

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 343.233

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.3.20>

ПРАВО ОСОБИ НА СПРИЧИНЕННЯ ШКОДИ У КОНТЕКСТІ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ

Андрус'як Ганна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки



У статті розглянуто норми Кримінального кодексу України та його проєкту, що регламентують склад обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, крізь призму реалізації особою її суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам. Таке суб'єктивне право впливає з конституційних прав захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами, а також захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (статті 27 та 55 Конституції України). Під суб'єктивним правом на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам загалом розуміється гарантована державою та обмежена законом можливість такого захисту шляхом заподіяння шкоди у межах кримінально-правових відносин. У кримінально-правовому розумінні центральним елементом реалізації особою конституційного права на захист своїх прав є спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам. Встановлено, що суб'єктивне право кожного спричиняти шкоду є проявом права особи на забезпечення недоторканності своїх прав та законних інтересів, законних інтересів третіх осіб, суспільства та держави за допомогою заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам. Виокремлено такі елементами суб'єктивного права особи на спричинення шкоди, як підстава здійснення цього права та юридичний склад правомірного заподіяння шкоди під час його здійснення. Підстава здійснення особою суб'єктивного права на спричинення шкоди характеризується такими ознаками, як наявність права, його дійсність та достатність. Зроблено висновок, що у проєкті Кримінального кодексу України недоцільно закріплювати право особи на спричинення шкоди з огляду на те, що реалізація особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди іманентно притаманна кожній з обставин, що виключають протиправність діяння. Водночас для того, щоб підкреслити важливість та основну іманентну властивість обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, можливий варіант закріплення суб'єктивного права на спричинення шкоди у загальній статті проєкту, яка стосується визначення окремих ознак таких обставин.

Ключові слова: обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, суб'єктивне право, спричинення шкоди, правоохоронювані цінності, реалізація суб'єктивного права, кримінальне правопорушення, Кримінальний кодекс України, проєкт Кримінального кодексу України.

Andrusiak Hanna. The right of a person to cause harm in the context of circumstances that exclude the criminal illegality of an act

The article analyzes the provisions of the Criminal Code of Ukraine and its draft which regulate the circumstances excluding criminal unlawfulness of an act through the prism of a person's exercise of his or her subjective right to cause harm to law-protected interests. Such a subjective right arises from the constitutional rights to protect one's rights and freedoms from violations and unlawful encroachments by any means not prohibited by law, as well as to protect one's

life and health, and the life and health of other people from unlawful encroachments (Articles 27 and 55 of the Constitution of Ukraine). The subjective right to cause harm to law-protected interests generally means the possibility of such protection by causing harm within the framework of criminal law relations, guaranteed by the state and limited by law. In the criminal law sense, the central element of a person's exercise of the constitutional right to defense of his/her rights is the harm to the interests protected by law. The author establishes that the subjective right of everyone to cause damage is a manifestation of the right of a person to ensure the inviolability of his/her rights and legitimate interests, and also the legitimate interests of third parties, society and the State by means of causing damage to other law-protected interests. The author distinguishes such elements of a person's subjective right to cause harm as the basis for exercising this right and the legal composition of lawful harm in the course of its exercise. The grounds for exercising the subjective right to cause damage by a person are characterized by such features as the existence of the right, its validity and sufficiency. The author concludes that it is inappropriate to enshrine in the draft Criminal Code of Ukraine the right of a person to cause harm, given that the exercise by a person of his or her subjective right to cause harm is inherent in each of the circumstances which exclude the unlawfulness of an act. At the same time, in order to emphasize the importance and basic inherent property of the circumstances that exclude the criminal unlawfulness of an act, it is possible to enshrine the subjective right to cause harm in a general article of the draft law that defines certain features of such circumstances.

Key words: *circumstance that excludes the criminal wrongfulness of an act, subjective law, causing harm, law enforcement values, the implementation of subjective law, a criminal offense, the Criminal Code of Ukraine, a draft Criminal Code of Ukraine.*

У розділі VIII Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК) передбачено дев'ять обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння (далі – обставин): необхідна оборона (ст. 36), уявна оборона (ст. 37), затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38), крайня необхідність (ст. 39), фізичний або психічний примус (ст. 40), виконання наказу або розпорядження (ст. 41), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43), виконання обов'язку щодо захисту Вітчизни, незалежності та територіальної цілісності України (ст. 43-1). У проекті КК (далі – проект) перелік таких обставин збільшено до тринадцяти (розд. 2.9). При цьому окремі обставини мають такі ж назви, як і в КК (крайня необхідність – ст. 2.9.6, виправданий ризик – ст. 2.9.7, виконання наказу або розпорядження – ст. 2.9.12). Інші назви змінилися номінативно (правомірний захист – ст. 2.9.2, захист України від збройної агресії – ст. 2.9.3, затримання особи, яка вчинила явно протиправне посягання – ст. 2.9.5, виконання спеціального завдання з розкриття злочинної діяльності організованої групи, злочинної організації або терористичної

групи – ст. 2.9.14). Водночас шість обставин є новими (використання захисного засобу, що вражає автономно, – ст. 2.9.4, спричинення шкоди за згодою людини – ст. 2.9.8, спричинення шкоди під час занять спортом – ст. 2.9.9, виконання службових повноважень чи професійних обов'язків – ст. 2.9.10, бойовий імунітет – ст. 2.9.11, колізія обов'язків – 2.9.13) [1].

За своєю правовою суттю вказані норми як чинного КК, так і проекту є уповноважуваними (дозвільними). Тобто ці норми розраховані на їх активну реалізацію як посадовими особами, так і пересічними громадянами та полягають у застосуванні (реалізації) суб'єктивного права особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам за наявності складу обставини. Крім того, аналіз норм проекту свідчить про те, що його розробники намагалися текстуально зафіксувати це суб'єктивне право людини. Так, у ньому передбачено, що кожна особа має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди особі, яка вчиняє протиправне посягання, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 2.9.2), на захист України від збройної агресії будь-якими доступними їй засобами (ч. 1 ст. 2.9.3), на використання засобу, що вражає автономно, для захисту

житла та іншого володіння (ч. 1 ст. 2.9.4), на затримання іншої особи, яка вчинила явно протиправне посягання, передбачене цим Кодексом, якщо є необхідність її негайного доставлення до органу державної влади або органу місцевого самоврядування (ч. 1 ст. 2.9.5), на спричинення шкоди у стані крайньої необхідності (ч. 1 ст. 2.9.6), за правомірною згодою іншої людини спричинити їй шкоду її правам чи інтересам (ч. 1 ст. 2.9.8). Водночас у ч. 1 ст. 2.9.7 проекту у формулюванні права на спричинення шкоди міститься обмеження щодо кола осіб, які мають таке право: «Особа, яка виконує професійні обов'язки чи здійснює владні повноваження, має право на вчинення виправданої дії або бездіяльності, поєднаної з ризиком спричинення шкоди». Інші, тобто спеціальні види обставин, що виключають протиправність діяння, які пропонується передбачити у проекті, викладені у цій частині нетипово, оскільки законодавець не фіксує права на спричинення шкоди, вказуючи, в яких випадках спричинення шкоди є правомірним [1].

З огляду на викладене постає закономірне питання про те, чи доцільно переобтяжувати тексти статей про обставини, закріплюючи в них право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам за умов, чітко окреслених у КК.

Як вбачається з аналізу попередніх редакцій проекту (наприклад, проект станом на 30.01.2023 р.) [2], право було передбачено стосовно окремих обставин. Відповідна вказівка з'явилася в проекті після того, як національні експерти вказали на такий недолік, зокрема з огляду на те, що в проекті неоднаково застосовується підхід до закріплення права особи на спричинення шкоди стосовно конкретних обставин. Окрім того, національні експерти звернули увагу на окремі локальні чинники вказаного недоліку. Зокрема, вони відзначили, що формулювання затримання особи, яка вчинила явно протиправне посягання, як обставини доцільно привести у відповідність з таким заходом забезпечення кримінального провадження, як затримання особи без ухвали слідчого судді, що регламентується ст. 207 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [3].

Слід зауважити, що до прийняття чинного КПК кримінально-процесуальне законодавство України не передбачало право на затримання особи пересічним громадянином (неуповноваженою особою). Як вказував у своїй дисертації В.Ф. Примаченко, яка була підготовлена ще до набрання чинності КПК, «українське законодавство не передбачає права на будь-яке затримання правопорушника особою, яка не наділена певними спеціальними повноваженнями щодо такої дії. Виняток становить лише право на затримання особи, яка вчинила злочин, передбачене ст. 38 КК» [4, с. 63]. Практично такий же підхід був втілений у дисертації С.Г. Балинської [5, с. 121]. Водночас з моменту набрання чинності КПК відповідні твердження позбавлені сенсу, оскільки у ст. 207 закріплене положення про законне затримання, тобто затримання без ухвали слідчого судді. При цьому, як вказується у цій статті, такий захід забезпечення кримінального провадження може застосовувати кожен стосовно особи при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення, а також безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні.

На нашу думку, будь-яка обставина, закріплена як у КК, так і в проекті, з огляду на приналежність відповідних кримінально-правових норм до дозвільних повинна розглядатися крізь призму суб'єктивного права особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, правомірність якого визначається з урахуванням відповідності складу обставини, визначеної в законі. При цьому, на нашу думку, йдеться саме про суб'єктивне право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, а не, наприклад, про право на захист таких інтересів, адже якщо шкода не заподіяна, то діяння не потрапляє у кримінально-правове поле та не зумовлює виникнення кримінально-правових відносин. Саме ж таке діяння визнається правомірним.

Суб'єктивне право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам впливає з конституційних прав захищати свої права і свободи від порушень

і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами (ст. 55 Конституції України), а також захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27 Основного Закону). Таке право конкретизується у КК з урахуванням різноманітних зовнішніх чинників, що зумовлюють виникнення небезпеки правоохоронюваним інтересам, за якої особа вимушена спричинити їм шкоду, будь-то самозахист, захист Батьківщини, виконання професійних обов'язків тощо. Саме у такий спосіб захисту своїх прав особа намагається уникнути певного конфлікту або припинити чи врегулювати той конфлікт, що вже виник. Саме так розуміє відповідне суб'єктивне право К.О. Гориславський [6, с. 6]. Особа, яка вчиняє протиправне діяння, захищаючи свої права чи законні інтереси, та / або права чи законні інтереси інших осіб, фактично здійснює заходи забезпечення своїх прав та законних інтересів у позасудовий спосіб. Вчинення таких протиправних дій є формою реалізації її можливостей, правомочностей, що складають серцевину, ядро суб'єктивних прав людини.

Характеризуючи право кожного на захист своїх прав та законних інтересів у процесі реалізації конституційних прав, гарантованих статтями 27 та 55 Конституції України, слід відзначити, що загалом ми будемо розуміти під цим правом гарантовану державою та обмежену законом можливість такого захисту шляхом заподіяння шкоди певним правоохоронюваним цінностям у межах кримінально-правових відносин. При цьому, на нашу думку, у кримінально-правовому розумінні центральним елементом реалізації особою конституційного права на захист своїх прав та законних інтересів є спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Суб'єктивне право кожного спричинити шкоду правоохоронюваним інтересам є проявом права особи на забезпечення недоторканності своїх прав та законних інтересів, законних інтересів третіх осіб, суспільства та держави за допомогою заподіяння шкоди іншим правоохоронюваним інтересам. З метою системного аналізу кримінально-правових засобів захисту прав та законних інтересів та визначення юри-

дичних підстав їх правомірності доцільно використовувати таку модель, як склад діяння, що заподіює шкоду правоохоронюваним інтересам, яка має універсальний характер та відображає дихотомічний зв'язок понять «посягання» та «захист».

Елементами суб'єктивного права особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам виступають: 1) підстава здійснення цього права; 2) юридичний склад правомірного заподіяння шкоди під час його здійснення.

Підстава здійснення особою суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам характеризується такою ознакою, як наявність такого права, що передбачає його належність кожній особі. На думку М.В. Кравчука, однією з необхідних передумов здійснення прав людини є їхнє закріплення державою у формально визначених і загальнообов'язкових правилах поведінки – юридичних нормах [7, с. 104]. Погодитися з таким підходом складно, адже всі суб'єктивні права людини через їх неосязність не можуть закріплюватися у позитивних нормах права. «На рівні закону неможливо визначити усі підстави виникнення суб'єктивного права і шляхи його здійснення. Натомість закон може визначити лише загальні принципи (засади) здійснення суб'єктивних прав та конкретний порядок їх здійснення в окремих випадках» [8, с. 45]. Навряд чи доцільно у кожній чи практично кожній статті КК, яка регламентує ту чи іншу обставину, вказувати на те, що кожна особа має право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо при цьому будуть дотримані умови, визначені кримінальним законом, а самі дії будуть вчинені з відповідної підстави.

Як зазначалося вище, закріплюючи суб'єктивне право особи на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, законодавець обмежує його реалізацію певними умовами, які передбачають, що право на спричинення шкоди повинно бути дійсним. Тобто це право лише тоді вважається дійсним, коли особа вчиняє юридично значущі дії, спрямовані на реалізацію свого законного права. Склад правомірного спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам під час реаліза-

ції особою свого суб'єктивного права має місце у разі спричинення шкоди будь-яким правам та законним інтересам з урахуванням ознаки співмірності. При цьому співмірність має місце у разі допустимості заподіяння шкоди під час реалізації особою свого суб'єктивного права, а також якщо розмір правомірно спричиненої шкоди правоохоронюваним інтересам відповідає небезпечності зовнішнього фактору (достатність шкоди). Достатність шкоди має місце у разі виокремлення законодавцем конкретної шкоди, спричинення якої буде вважатися кримінально протиправним (наприклад, заподіяння тяжких тілесних ушкоджень або смерті при перевищенні меж необхідної оборони), або єдиного оцінного критерію (наприклад, умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода як критерій перевищення меж крайньої необхідності). Таким чином, якщо особою, яка реалізовує своє суб'єктивне право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, були порушені вимоги достатності та допустимості, є всі підстави стверджувати про перевищення меж відповідної обставини та наявність ознак складу кримінального правопорушення у випадках, передбачених КК. Оцінка ж достатності шкоди напряду пов'язана з обстановкою реалізації особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди. Про те, що відповідне діяння, яким спричинено шкоду правоохоронюваним інтересам, є правомірним, можна стверджувати лише в тому випадку, коли застосовані особою способи, знаряддя та засоби відповідали обстановці його здійснення, а досягнення мети особою, яка реалізує право на спричинення шкоди, не можна було зробити без заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам.

Суб'єктивне право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, яке реалізується особою, повинно характеризуватися й такою властивістю, як своєчасність. Ця ознака впливає з формулювання

обставин у чинному КК та в проєкті. Реалізація суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам не може бути безмежною, а має обмежуватися чіткими часовими рамками. Спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам у разі, коли відповідне суб'єктивне право ще не виникло або тоді, коли воно вже припинило своє існування, вважається незаконним.

Таким чином, правомірним слід визнати діяння, яке заподіює співмірну (допустиму та достатню) шкоду правоохоронюваним інтересам під час здійснення особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди у проміжок часу, визначений законом.

Ураховуючи викладене, доходимо висновку, що вказівка у проєкті (ч. 1 ст. 2.9.2, ч. 1 ст. 2.9.3, ч. 1 ст. 2.9.4, ч. 1 ст. 2.9.5, ч. 1 ст. 2.9.6, ч. 1 ст. 2.9.8) на те, що кожна особа має право на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, є зайвою та загромождає текст відповідної статті, що проєктується, адже, як було встановлено вище, реалізація особою свого суб'єктивного права на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам уже іманентно притаманна кожній з обставин. Вказане стосується й чинного КК. З огляду на викладене пропонуємо розробникам проєкту вилучити з тексту вказаних статей вказівку на суб'єктивне право кожного на спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам. За потреби можна було б сформулювати узагальнене правило про наявність в особи, яка діє в умовах наявності тієї чи іншої обставини, що виключає протиправність діяння, суб'єктивного права на спричинення шкоди, оскільки у проєкті є загальна ст. 2.9.1 «Поняття та види обставин, що виключають протиправність діяння». Саме така вказівка здатна універсалізувати наявність суб'єктивного права особи на спричинення шкоди незалежно від виду обставини, стосується їх загальних ознак та дозволяє досягнути стислості та уніфікації законодавчих приписів.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Проєкт Кримінального кодексу України (контрольний пакет станом на 22.05.2023). URL: <https://cutt.ly/5wwtILkC> (дата звернення: 10.06.2023).
2. Проєкт Кримінального кодексу України (станом на 30.01.2023). URL: <https://cutt.ly/8wwtI9t1> (дата звернення: 10.06.2023).
3. Висновок на проєкт Кримінального кодексу України національних експертів (контрольний текст станом на 30.01.2023). URL: <https://cutt.ly/LwwtOrsq> (дата звернення: 10.06.2023).
4. Примаченко В.Ф. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ. Дніпропетровськ, 2008. 246 с.
5. Балинська С.Г. Кримінально-правова природа затримання особи, що вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук ; Київська національна академія внутрішніх справ. Київ, 2006. 197 с.
6. Гориславський К.О. Право людини і громадянина на самозахист життя і здоров'я від протиправних посягань : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 ; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2003. 19 с.
7. Кравчук М.В. Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права : навчальний посібник. Тернопіль : Картбланш, 2002. 247 с.
8. Марченко В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав: нотаріальний аспект. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 6. С. 44–49.