

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

Ющик Олена Іванівна

УДК 343.21(477)

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ
ДІЯННЯ, ПОВ'ЯЗАНОГО З РИЗИКОМ,
ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ**

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право і кримінологія;
кримінально-виконавче право

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2004

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі кримінального права і процесу юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник доктор юридичних наук, професор
ГЛУШКОВ Валерій Олександрович,
Рада Національної безпеки і оборони України,
державний експерт

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
СТРЕЛЬЦОВ Євген Львович,
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова,
завідувач кафедри кримінального права,
кримінального процесу та криміналістики

кандидат юридичних наук, доцент
МИРОШНИЧЕНКО Наталя Анатоліївна,
Одеська національна юридична академія,
декан судово-прокурорського факультету

Провідна установа Національна академія внутрішніх справ України,
кафедра кримінального права (м. Київ).

Захист відбудеться “2” липня 2004 р. о 10.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії Міністерства освіти і науки України за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

З дисертацією можна ознайомитись в науковій бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м. Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий “29” травня 2004 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Л.Р. Біла

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми дослідження. В умовах інтенсивного розвитку науки і техніки у всіх сферах професійної діяльності нерідко виникають ситуації, коли освоєння нового технологічного процесу або проведення наукового експерименту пов'язане з ризиком спричинення матеріальної чи іншої шкоди правоохоронюваним інтересам. Ця обставина обумовлює необхідність застосування з боку держави найрізноманітніших заходів заохочення соціальної активності громадян. Однак, з огляду на одночасність дії багатьох факторів, частіше виникають випадки неспівпадання між метою і результатом: мета суб'єкта є позитивною, а результат є шкідливим. Таким чином, існує ймовірність зв'язку між діяльністю людини і ризиком спричинення шкоди, в тому числі охоронюваним кримінальним законом інтересам.

Критерії розмежування правомірної і протиправної поведінки найбільш важливі для оцінки вчинків, які за зовнішнім проявом співпадають з ознаками злочинних посягань, не пов'язаних з правомірним спричиненням шкоди цінностям, що охороняються законом про кримінальну відповідальність. В науці кримінального права такі вчинки визнаються обставинами, що виключають злочинність діяння. Кримінальне право виконує як охоронну, так і регулятивну функцію. Остання покликана врегулювати та забезпечити застосування особою свого права на вчинення діяння, пов'язаного з ризиком. Ризикована поведінка є субсидіарним правом, яким суб'єкт може скористатися лише за умов за яких досягнення значної суспільно корисної мети без ризикованого діяння є неможливим. Саме в ситуації ризику особа вимагає повної захищеності з боку держави від неправомірного притягнення до кримінальної відповідальності у випадку настання шкідливих наслідків.

Така поведінка являє собою досить поширений спосіб людської життєдіяльності, що є протилежним ретельності, передбачливості, педантичності. Більше того, ризик є природним двигуном прогресу. Людство долає перепони на шляху свого розвитку, застосовуючи нові засоби, рецепти, технології. Практично не існує сфери людської поведінки, вільної від експериментування. Досвід, зазвичай побудований на помилках, досягається як в типових, так і екстремальних ситуаціях.

Для успішного вирішення неординарних професійних, господарських або інших завдань потрібні сміливі та ініціативні люди, які здатні ризикувати. Тому виникла необхідність юридичного врегулювання умов правомірності ризику і в ст. 42 КК України передбачений як одна з обставин, що виключає злочинність діяння – інститут діяння, пов'язаного з ризиком. Це є новелою в кримінальному законодавстві України і вимагає детального дослідження. Кожна особа, яка застосовує ризиковані методи як для відвернення негативних наслідків, так і досягнення суспільно корисного результату, потребує правової захищеності у разі настання негативних наслідків. Детальний юридичний аналіз інституту діяння, пов'язаного з ризиком, сприятиме реалізації права особи на творчу та практичну діяльність, захистові від необґрунтованого притягнення до кримінальної відповідальності, а також своєчасному впровадженню в науково-практичну сферу новітніх технологій та інших розробок.

У вітчизняній кримінально-правовій науці комплексного дослідження, присвяченого проблемам діяння, пов'язаного з ризиком, до сих пір не було, а лише

вивчалися окремі види ризику і правомірність його застосування у різних сферах діяльності. Не піддавалися ретельному аналізу такі питання, як сфера допустимості ризикованих дій, поняття діяння, пов'язаного з ризиком, умови його правомірності, класифікація видів ризику, критерії перевищення меж виправданого ризику і відмежування виправданого (правомірного) від невинновданого (протиправного) ризику, а також від інших обставин, які виключають злочинність діяння. Вище викладене і обумовлює актуальність обраної нами теми дисертаційного дослідження.

Проблема ризику у вітчизняній теорії кримінального права почала активно досліджуватися з середини 50-х років ХХ ст. і сприймалася не всіма вченими однозначно. Спочатку проблема виробничого (професійного) ризику досліджувалась фахівцями інших галузей права (зокрема, О. О. Красавчиком, Б. Н. Мезриним, В. О. Ойгензіхтом, А. І. Омельченком, М. Ф. Орзіхом, О. О. Пастухіним, С. Н. Приступою, В. В. Расудовським, Є. О. Харитоновим), але необхідність захисту прав людини у кримінальному аспекті привернула увагу до цієї проблематики вчених-криміналістів (П. А. Андрушка, Ю. В. Бауліна, В. О. Глушкова, О. М. Гавяза, М. С. Грінберга, П. І. Дагеля, В. В. Долежана, Н. Д. Дурманова, С. Г. Келіної, В. О. Мельникової, О. Б. Сахарова, Н. Н. Паше-Озерського, А. А. Піонтковського, А. Н. Савицької, І. І. Слущкого, Ю. М. Ткачевського, М. Д. Шаргородського), які розглядали окремі аспекти кримінально-правового регулювання ризику, але комплексного дослідження в межах чинного законодавства не проводилося. Проблема діяння, пов'язаного з ризиком, є досить актуальною і серед таких вчених зарубіжних країн, як Х. Вельцель, Г. Глязер (Німеччина), Ч. Стар (Англія), А. Кубіцький, А. Спортовський, Х. Поплавський (Польща), Д. Фортц (Чехія), Н. Іосіфов (Болгарія) тощо.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дослідження виконано відповідно до плану науково-дослідної роботи кафедри кримінального права і процесу юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича на тему: „Актуальні проблеми розвитку і вдосконалення кримінального, кримінально-процесуального законодавства та прокурорського нагляду в Україні” (номер державної реєстрації 0101U005307).

Мета і задачі дослідження. Мета роботи полягає в тому, щоб на підставі сучасних поглядів проаналізувати інститут діяння, пов'язаного з ризиком, як різновиду системи обставин, що виключають злочинність діяння, і внести пропозиції щодо вдосконалення редакції ст. 42 КК України, спрямовані на стимуляцію застосування виправданого ризику в практичній діяльності та наукових дослідженнях.

Вказана мета зумовила постановку і вирішення таких задач:

дослідження соціальної обумовленості і визначення місця вказаного інституту в системі обставин, що виключають злочинність діяння, відмежування діяння, пов'язаного з ризиком, від інших видів таких обставин;

проведення порівняльно-правового та історичного аналізу інституту діяння, пов'язаного з ризиком, в кримінальному законодавстві України та зарубіжних країн;

визначення кримінально-правового поняття діяння, пов'язаного з ризиком, його основних характеристик з урахуванням правових та психологічних аспектів;

класифікація діяння, пов'язаного з ризиком, та аналіз його особливостей у різних сферах людської діяльності;

здійснення аналізу умов правомірності виправданого ризику, визначення перевищення його меж та підстав кримінальної відповідальності.

Об'єктом дослідження виступають суспільні відносини, пов'язані з ризиком як обставиною, що виключає злочинність діяння.

Предметом дослідження є поняття, ознаки, зміст, правова природа та умови правомірності діяння, пов'язаного з ризиком як обставини, що виключає злочинність діяння, межі кримінальної відповідальності у випадку спричинення шкідливих наслідків.

Методи дослідження. В процесі роботи використовувались фундаментальні положення філософської науки, а також такі методи наукового дослідження: 1) історичний – для аналізу еволюції інституту діяння, пов'язаного з ризиком в кримінальному праві; 2) порівняльно-правовий – для дослідження відповідних кримінально-правових норм законодавства зарубіжних країн; 3) системно-структурний – для встановлення особливостей досліджуваного явища і його відмінностей від суміжних обставин; 4) формально-догматичний – для тлумачення відповідних кримінально-правових норм та окремих термінів і термінологічних зворотів; 5) конкретно-соціологічний – для опитування працівників правоохоронних органів, наукових закладів, установ охорони здоров'я та суддів. Це дало змогу виявити соціальні аспекти цього явища, процес його детермінації, зібрати необхідний емпіричний матеріал. У ході написання дисертації застосовувались досягнення наук кримінального, цивільного, трудового права, загальної теорії права, психології, соціології, філософії та ін.

У дослідженні узагальнено дані, отримані в ході опитування понад 180 співробітників правоохоронних органів та анкетування працівників наукових закладів та установ охорони здоров'я Чернівецької області. Використані також матеріали, зібрані під час індивідуальних бесід зі співробітниками МВС і працівниками суду в м. Чернівці та Чернівецькій області з окремих питань дисертації. Таким чином забезпечувалися багатоканальність інформації та її науково обґрунтована перевірка, що дало змогу підтвердити висунуті теоретичні положення, а також сформулювати конкретні пропозиції, спрямовані на вдосконалення правового врегулювання питань, пов'язаних з інститутом виправданого ризику.

Наукова новизна одержаних результатів. Дисертація є першим комплексним дослідженням проблем діяння, пов'язаного з ризиком у кримінально-правовій науці України. У ній зроблено спробу вирішити низку дискусійних питань про поняття, правову природу, сутність та умови правомірності діяння, пов'язаного з ризиком, межі кримінальної відповідальності у випадку спричинення шкідливих наслідків у разі його застосування, і сформульовані пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства. У ході проведеного дослідження сформульовано ряд нових наукових положень та висновків:

визначено соціальну обумовленість і обґрунтованість включення діяння, пов'язаного з ризиком, до системи обставин, що виключають злочинність діяння, оскільки воно наділене усіма ознаками, що притаманні даним обставинам;

запропоновано авторське поняття діяння, пов'язаного з ризиком, обґрунтоване на аналізові кримінального та інших галузей права;

запропоновано класифікацію видів виправданого ризику, з урахуванням сфери діяльності людини, а саме: професійний; виробничий; господарський; медичний; творчий; управлінський; ризик у правоохоронній діяльності; педагогічний; спортивний; технічний; екологічний;

здійснено відмежування діяння, пов'язаного з ризиком, від інших обставин, які виключають злочинність діяння, за правовими і фактичними ознаками. Правовою підставою для застосування виправданого ризику є небезпека, яка загрожує правоохоронюваним інтересам, і можливість досягнення позитивного соціального результату, а фактичною підставою – можливість вибору між традиційними (не ризикованими) і ризикованими засобами;

обґрунтовано, що поняття діяння, пов'язаного з ризиком, містить у собі і об'єктивний, і суб'єктивний аспекти, тобто в ситуації невизначеності особа приймає рішення йти на ризик, усвідомлюючи можливість досягнення корисного результату або нанесення шкоди;

виокремлено особливості регламентації діяння, пов'язаного з ризиком, у кримінальному законодавстві України і зарубіжних країн. Історично інститут діяння, пов'язаного з ризиком, вперше почав отримувати оформлення в законодавстві деяких країн Європи, причому з різним відображенням відповідно до його правової природи, в кінці 60-х років ХХ ст., а нині він існує у всіх правових системах, хоча в кожній має певну своєрідність;

запропоновано поняття перевищення меж діяння, пов'язаного з ризиком, і внесено пропозицію щодо включення цих положень до ст. 42 КК України;

доведено необхідність чіткого визначення умов правомірності діяння, пов'язаного з ризиком, з урахуванням волевиявлення суб'єкта, відносно якого застосовується виправданий ризик, і доповнення ст. 42 КК України нормою про те, що обов'язковою умовою неправомірності ризику є нанесення шкоди життю чи здоров'ю людини без її згоди, а також у випадку спричинення значної матеріальної шкоди;

обґрунтовано доцільність введення кримінальної відповідальності за нанесення шкоди при перевищенні меж діяння, пов'язаного з ризиком, в окремій статті Особливої частини КК України.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що:

- у науково-дослідній сфері – доповнюють теорію кримінального права, її положення і висновки можуть бути використані для подальшого вдосконалення чинного кримінального законодавства України;

- у сфері правотворчості – можуть бути використані при внесенні змін і доповнень до Кримінального кодексу України, при розробці та прийнятті законів та підзаконних нормативно-правових актів з питань застосування інституту діяння, пов'язаного з ризиком у творчій та практичній діяльності;

- у правозастосовчій діяльності – сприятимуть у діяльності правоохоронних органів при вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням норм про виправданий ризик, як обставини, що виключає злочинність діяння;

- у навчальному процесі – при підготовці підручників і навчальних посібників з дисципліни “Кримінальне право України”, а також у процесі викладання курсу та спецкурсів з кримінального права.

Апробація результатів дослідження. Рецензування та обговорення дисертації проводилось на кафедрі кримінального права і процесу юридичного факультету Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича. Основні положення і висновки дисертації викладені в наукових статтях, тезах і доповідях на науково-практичних конференціях, зокрема, міжнародній науковій конференції “Україна: шляхами віків” (Київ, травень 2002 р.), міжнародній науково-теоретичній конференції студентів, аспірантів і молодих вчених “Соціально-економічні, політичні та культурні оцінки і прогнози на рубежі двох тисячоліть” (Тернопіль, лютий 2003 р.), науково-практичній конференції “Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні” (Львів, березень 2004 р.).

Результати дисертаційного дослідження використовувались при читанні лекцій та проведенні семінарських та практичних занять із кримінального права на юридичному факультеті Чернівецького національного університету.

Публікації. Основні теоретичні положення, висновки і практичні результати отримані в процесі роботи над темою дисертації, викладено у п’яти наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, перелік яких затверджений ВАК України.

Структура дисертації. Вона складається із вступу, трьох розділів, які мають одинадцять підрозділів, висновку, списку використаних джерел (263 найменування) і додатку. Загальний обсяг роботи становить 220 сторінок, з них обсяг основного тексту – 198 сторінок, використаних джерел – 20 сторінок, додатки – 2 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У Вступі обґрунтовується актуальність обраної теми, розкриваються зміст і стан наукової розробки проблеми, визначаються об’єкт, предмет, мета і задачі дисертації, розкривається її зв’язок з науковими програмами і планами, охарактеризовуються методи дослідження, його новизна, наукове і практичне значення, викладаються основні положення, які виносяться на захист, а також наводяться відомості про апробацію та впровадження результатів дослідження.

У першому розділі „Інститут діяння, пов’язаного з ризиком, як кримінально-правова проблема”, який складається із трьох підрозділів, розкриваються поняття, загальні ознаки та характеристики обставин, що виключають злочинність діяння, місце інституту діяння, пов’язаного з ризиком, у даній системі, показується історична еволюція цього інституту в кримінальному праві і аналізується сучасний стан розвитку і його регламентування в законодавстві зарубіжних країн.

У підрозділі 1.1. “Поняття обставин, що виключають злочинність діяння” даються загальна характеристика та ознаки обставин, що виключають злочинність діяння.

Обставини, що виключають злочинність діяння – це передбачені Кримінальним кодексом, а також іншими законодавчими або нормативними актами, зовні схожі зі злочинами суспільно корисні (соціально прийнятні) і правомірні вчинки, які

здійснені за наявності певних підстав і виключають злочинність діяння, а тим самим і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду.

Наголошується, що діяння, пов'язане з ризиком, є самостійним видом обставин, що виключають злочинність діяння. Виправданий ризик має кримінально-правову природу, оскільки наділений усіма ознаками, які притаманні даним обставинам, – за своїм соціальним змістом є суспільно корисним, а за юридичною природою – правомірним.

Діяння, пов'язане з ризиком, є одним із видів здійснення суб'єктивного права, тому тільки від суб'єкта залежить чи скористатися цим правом у відповідній ситуації, чи ні. При цьому досягнення значної суспільно корисної мети неможливе без ризикованого діяння.

Правовою підставою діяння, пов'язаного з ризиком може бути як загрожуюча небезпека правоохоронюваним благам, так і можливість підвищення ефективності виробництва та технологій, посилення охорони навколишнього середовища, отримання і застосування нових засобів та методів лікування людей та тварин, трансплантації органів і тканин, уникнення певних втрат тощо. Фактичною підставою є неможливість досягнення суспільно корисного результату не ризикованими засобами.

У підрозділі 1.2. “Історична еволюція інституту діяння, пов'язаного з ризиком, у кримінальному праві” прослідковується розвиток цього інституту у вітчизняному законодавстві.

Інститут ризику в кримінальному праві дорадянського періоду був відсутнім. В 20-30-х роках ХХ ст. інститут виробничого (професійного) ризику знаходить своє відображення в цивільному та трудовому законодавстві. Особлива увага зверталася при нанесенні матеріальної шкоди працівниками у зв'язку із застосуванням виробничо-господарського ризику. Цей інститут мав значення обставини, що виключає матеріальну відповідальність працівника в процесі трудових відносин при дотриманні певних умов.

Ризик як кримінально-правова категорія у більшості випадків характеризувався як крайня необхідність, хоча існували наукові підходи до професійного ризику, як до самостійної обставини, що виключає кримінальну відповідальність. З інтенсивним розвитком науки і техніки у всіх сферах професійної діяльності виникла необхідність та доцільність у законодавчому врегулюванні цієї дискусійної проблеми. Вперше професійний ризик отримав законодавче закріплення в ст. 27 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік 1991 р., а пізніше, як діяння, пов'язане з ризиком, – в ст. 42 Кримінального кодексу України 2001 року. Зазначається, що важливими соціально правовими аспектами, які визначали закріплення інституту діяння, пов'язаного з ризиком, в законодавстві України, були, перш за все, питання подальшого прогресу в медицині, виробництві, господарстві, науці, техніці та інших сферах.

У підрозділі 1.3. “Сучасна регламентація діяння, пов'язаного з ризиком, у кримінальному праві зарубіжних країн” досліджується інститут виправданого ризику в кримінальному законодавстві зарубіжних країн.

Цей інститут вперше отримав законодавче оформлення в кримінальному праві європейських соціалістичних країн: НДР (КК 1968 р.), НРБ (КК 1968 р.), ПНР (КК 1969 р.).

Нині інститут діяння, пов'язаного з ризиком, існує у всіх правових системах, але в кожній має специфічний характер, зокрема:

1) у кримінальному законодавстві країн англосаксонської системи такий інститут регламентується через інститут вини: ризиковане діяння кримінальним законом оцінюється як виправдане, якщо воно не містить злочинної недбалості. Водночас, злочинна недбалість як вид необережної форми вини розкривається через поняття невинуватеного ризику;

2) у кримінальному законодавстві романо-германської системи права інститут ризику регламентується в межах такої обставини, яка виключає таку кримінальну відповідальність, як “здійснення свого законного права чи професійних обов'язків”. При такому підході допущені в ситуації ризику дії оцінюються як виправдані, якщо вони відповідають умовам правомірності, які, у свою чергу, пред'являються законодавцем до різних видів ризику в конкретних сферах людської діяльності;

3) сучасне кримінальне законодавство держав Східної Європи містить окрему статтю, яка передбачає норму про виправданій (обґрунтований) ризик. Цей інститут знайшов своє закріплення і в оновленому кримінальному законодавстві більшості країн, що входять до СНД.

Міжнародне товариство визнає за необхідну та доцільну соціально корисну діяльність, спрямовану на підвищення рівня благоустрою людей, захист життя і здоров'я, дотримання їхніх прав і свобод, забезпечення науково-технічного прогресу і попередження злочинності, закликаючи водночас до дотримання вимог, які забезпечують особливий захист правоохоронюваних кримінальним законом інтересів при досягненні відповідної суспільно корисної мети.

У другому розділі **“Поняття і правова природа діяння, пов'язаного з ризиком”** дається поняття діяння, пов'язаного з ризиком, з правової і психологічної точок зору, розглядаються класифікаційні критерії видів діяння, пов'язаного з ризиком, а також проводиться його порівняльний аналіз з іншими обставинами, які виключають злочинність діяння.

У підрозділі 2.1. **“Поняття діяння, пов'язаного з ризиком (правовий і психологічний аспекти)”** розкриваються поняття та правова природа діяння, пов'язаного з ризиком, з огляду правових і психологічних позицій.

Основні розбіжності між юристами полягають у тому, до яких правових явищ доцільно застосовувати термін “ризик” і якою він є категорією – об'єктивною чи суб'єктивною. Нині існує три погляди на сутність ризику, як-от:

1) об'єктивна категорія – прибічники цієї концепції ризику пов'язують його зміст з можливістю нанесення шкоди певним благам та інтересам;

2) суб'єктивна категорія – ризик являє собою психологічне ставлення суб'єкта до результату власних діянь чи діянь інших осіб;

3) змішана категорія – поєднує в собі дві вище вказані концепції, оскільки ризик пов'язаний із суб'єктивним вибором певних альтернатив, а даний вибір призводить до об'єктивно ризикованого результату.

Полемізуючи з прибічниками об'єктивної, суб'єктивної і змішаної концепцій, зазначається, що ризик містить у собі як об'єктивні, так і суб'єктивні моменти, у зв'язку з чим ризик являє собою специфічну діяльність в умовах невизначеності і неминучого вибору. Суб'єкт, який обирає той чи інший варіант можливої поведінки, усвідомлює і можливість нанесення шкоди, і можливість досягнення позитивного суспільно корисного результату. Отже, існує діалектична єдність об'єктивного та суб'єктивного. Перш за все це стосується підстав, які викликають стан виправданого ризику. З об'єктивного боку – це небезпека, яка загрожує інтересам, що охороняється кримінальним законом і яка невідворотна іншими засобами, а з суб'єктивного – це можливість свідомого вибору варіанту поведінки з урахуванням небезпеки, загрози та можливих негативних наслідків.

Психологічна наука вважає, що ключовим підходом до аналізу кримінально-правового інституту виправданого ризику є психологічна проблема управління і контролю людиною своєї поведінки в неординарних ситуаціях.

Діяння, пов'язане з ризиком, як правило, характеризується такими рисами і елементами: емоційним очікуванням неуспіху при досягненні бажаної мети; мірою очікуваної невдачі у разі невдалого завершення діяльності або ймовірності настання несприятливих наслідків; відсутністю впевненості у досягненні поставленої мети; проблемою вибору між декількома варіантами дій.

На основі здійсненого аналізу пропонується визначення діяння, пов'язаного з ризиком як видом поведінки, який проявляється у вчиненні діяння в умовах невизначеності дії (бездіяльності) для відвернення небезпеки або досягнення суспільно корисної мети при усвідомленні суб'єктом можливості вибору варіанту поведінки з урахуванням ймовірності нанесення шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам.

У підрозділі 2.2. “Класифікація видів діяння, пов'язаного з ризиком,” аналізуються окремі його різновиди залежно від роду і характеру людської діяльності. Діяння, пов'язане з ризиком, можливе у будь-якій сфері професійної діяльності, але відсоток ймовірності виникнення ситуації ризику у кожних конкретних обставинах буває різним.

В дисертації наводяться критерії класифікації видів ризику. Це – наявність об'єктивної невизначеності та необхідності вибору із декількох можливих (традиційних і нетрадиційних) варіантів поведінки.

Виправданий ризик за сферою діяльності можна класифікувати на: професійний (при здійсненні професійної діяльності), виробничий (виготовлення, створення певної продукції); господарський (у сфері господарювання); медичний (лікар часто ризикує заради життя та здоров'я людини); творчий (вчений не прямує раніше відомим шляхом, наповнюючи старі ідеї новим змістом. Для того щоб він здійснив відкриття, його думка повинна зійти з кола звичних уявлень); управлінський (у сфері управління); правоохоронний (у застосуванні нових методів у боротьбі та попередженні злочинності); педагогічний (запровадження ініціативних форм виховання та навчання), спортивний (при досягненні певних результатів у небезпечних видах спорту), технічний (запровадження нових технологій), екологічний (охорона навколишнього середовища) та ін.

У підрозділі 2.3. “Порівняльний аналіз діяння, пов’язаного з ризиком, з іншими обставинами, що виключають злочинність діяння” встановлюються ознаки, які характеризують діяння, пов’язане з ризиком як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння.

Більшість авторів не відносили діяння, пов’язане з ризиком, до обставин, що виключають злочинність діяння, вважаючи, що заходи, які застосовуються особою в умовах виправданого ризику, за правовою природою близькі до крайньої необхідності. Відмінність між ними полягає в тому, що при крайній необхідності в особи немає іншого вибору, крім як завдання певної шкоди, а в ситуації діяння, пов’язаного з ризиком, є вибір між традиційними і ризикованими засобами відвернення шкоди та ймовірність настання більшої шкоди, якщо буде обрано не ризикований засіб.

Підставою для крайньої необхідності є небезпека, яка загрожує правоохоронюваним інтересам. При діянні, пов’язаному з ризиком, крім цієї небезпеки, підставою може служити можливість досягнення позитивного суспільно корисного результату.

До обставин, що виключають злочинність діяння, належить також виконання наказу або розпорядження. Законний наказ або розпорядження начальника є обов’язковим для підлеглого. Застосування виправданого ризику з дозволу компетентного керівника звільняє працівника від відповідальності за можливі при цьому шкідливі наслідки. Але щоб дії відповідного керівника були правомірними, необхідно, щоб ризик не був пов’язаний із небезпекою для життя чи здоров’я працівників, а був єдиним засобом досягнення даного результату і включав у себе інші умови виправданого ризику.

Висловлюється точка зору, що кримінальна відповідальність повинна наставати, якщо звернення до ризику здійснено при виконанні професійних функцій і призвело до спричинення невинуватної шкоди. І діяльність лікаря, якщо вона пов’язана зі спричиненням шкоди, і діяльність інших осіб, що характеризується подібною специфікою, повинна перш за все відповідати певним вимогам, тобто спричиняти меншу шкоду, коли мова йде про крайню необхідність, і якщо мова йде про ризик, допускати менш ймовірну, отже менш загрозливу небезпеку. Інакше кажучи, спричинення шкоди чи створення небезпеки як з огляду на виконання професійних чи службових обов’язків, так само і з огляду на виконання законного наказу, не може виходити за межі виправданого ризику.

Слід зазначити, що момент виконання професійних та інших обов’язків сам по собі не визначає і не передбачає правомірності діяння, пов’язаного з ризиком. У такому випадку окремо слід вирішити питання про відповідність поведінки особи наданим їй правам та повноваженням і питання про відповідність цієї поведінки умовам правомірності діяння, пов’язаного з ризиком, як обставини, що виключає злочинність діяння.

У третьому розділі „Умови правомірності діяння, пов’язаного з ризиком” здійснюється аналіз цих умов, а також розглядаються підстави притягнення особи до кримінальної відповідальності при перевищенні меж діяння, пов’язаного з ризиком.

У підрозділі 3.1. “Допустимість ризику у випадку досягнення суспільно корисної мети” аналізується умова правомірності діяння, пов’язаного з ризиком.

Ризик має бути спрямований на досягнення суспільно корисної мети і бути відповідним їй.

Суспільно корисний характер мети діяння, пов'язаного з ризиком, визначається або як важливий соціальний результат, або як збереження і збільшення будь-яких загальнолюдських цінностей або як досягнення успішного результату з найменшими витратами часу і засобів. Крім того необхідно враховувати важливість того об'єкту, якому спричиняється певна шкода при досягненні суспільно корисної мети. Зазначається, що мета людської діяльності інколи може бути настільки суспільно корисною, що кримінальний закон припускає створення певної небезпеки, пов'язаної з цією діяльністю.

Наголошується, що суспільна корисність мети, заради досягнення якої допускається діяння, пов'язане з ризиком, означає успішний результат з найменшими витратами часу і засобів у будь-якій сфері людської діяльності, незалежно від напрямку характеру його суспільної корисності і соціального значення для особи, суспільства чи держави, з урахуванням правоохоронюваного інтересу (суспільних відносин), який ставиться під загрозу небезпеки спричинення шкоди і настання тяжких наслідків при досягненні суспільно корисної мети.

У підрозділі 3.2. “Недосяжність суспільно корисної мети діяннями, не пов'язаними з ризиком” розкривається така умова правомірності виправданого ризику яка означає, що поставлена суспільно корисна мета не може бути досягнута у цій обстановці без застосування ризикованого діяння (ч. 2 ст. 42 КК України). У разі можливості досягнення суспільно корисної мети за допомогою не ризикованої поведінки ризик не може вважатися виправданим, що дає підстави вважати діяння особи неправомірним.

Ризик є правомірним, коли відповідний результат можна було досягти не інакше, як поставивши в небезпеку певні інтереси, які охороняються законом. Якщо існує декілька варіантів ризику, особа зобов'язана вибрати той із них, який є найменш ризикованим.

Наголошується, що в кожному конкретному випадку треба знайти відповідь на питання, чи можливе було досягнення суспільно корисної мети без ризикованого діяння. Якщо ні, то ризик є виправданим, якщо ж ризик був єдиним виходом для відвернення небезпеки, тоді суб'єкт діяв у стані крайньої необхідності, а не виправданого ризику.

У підрозділі 3.3. “Достатність заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам” зазначається, що особа, яка діє в ситуації виправданого ризику, у будь-якому випадку повинна вжити всіх можливих заходів для відвернення нанесення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Шкода при ризику настає в результаті недостатнього наукового та практичного пізнання певних закономірностей об'єктивного світу на цьому етапі розвитку суспільства. Тому суб'єкт ризику з урахуванням усіх можливостей повинен вибрати ті заходи, які можуть якщо не відвернути, то хоча б максимально знизити розмір можливих шкідливих наслідків. Мова йде саме про суб'єктивні розрахунки і заходи діючої в ситуації ризику особи, здатні, з її точки зору, попередити настання можливих шкідливих наслідків.

При виборі необхідних заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам, вчинені дії повинні відповідати сучасним теоретичним і практичним досягненням у конкретному виді людської діяльності. Так, при проведенні хірургічної операції лікар не повинен порушувати науково і практично обґрунтовані методики проведення тієї чи іншої операції, але в ситуації ризику можливо застосувати науково і експериментально розроблені нові методи та заходи цього хірургічного втручання, які ще не отримали широкого застосування в медичній практиці. У таких випадках нові розробки зазвичай повинні включати елементи попереднього досвіду.

У підрозділі 3.4. “Неправомірність застосування ризику при створенні загрози для життя інших людей, екологічної катастрофи та інших надзвичайних подій” визначається, в яких випадках діяння, пов’язане з ризиком, є неправомірним.

Закон допускає ситуації, коли особа може створювати загрозу для свого життя, але не допускає цього стосовно життя інших людей, а також стосовно загрози екологічної катастрофи або інших надзвичайних подій. При цьому життя чи здоров’я інших людей може бути об’єктом ризикованих дій лише за їхньою згодою.

Наголошується, що кримінальна відповідальність настає тоді, коли діяння, пов’язані з ризиком, з очевидністю не забезпечували уникнення настання шкоди і призвели до загрози для життя людей, екологічної катастрофи або інших надзвичайних подій.

У підрозділі 3.5. “Перевищення меж діяння, пов’язаного з ризиком, та відповідальність за законодавством України” розглядаються проблеми кримінальної відповідальності та покарання суб’єкта у разі порушення умов правомірності та перевищення меж діяння, пов’язаного з ризиком.

Порушення однієї з умов правомірності діяння, пов’язаного з ризиком, передбачає його невинуватість, що, в свою чергу, тягне за собою кримінальну відповідальність за спричинену шкоду. Суспільно корисний мотив і мета діяння, пов’язаного з ризиком, у цьому випадку повинні враховуватись судом при призначенні покарання як пом’якшуюча обставина.

Пропонується таке законодавче визначення поняття перевищення меж діяння, пов’язаного з ризиком:

“Перевищенням меж діяння, пов’язаного з ризиком, визнається необережне нанесення шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам в умовах досягнення суспільно корисної мети, якщо особою не були вжиті всі можливі заходи, об’єктивно здатні у конкретній ситуації запобігти настанню шкідливих наслідків”.

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення і нормативний аналіз наукової проблеми кримінально-правового регулювання інституту діяння, пов’язаного з ризиком, у кримінальному законодавстві України, запропоновані заходи для її практичного вирішення. Стверджується, що діяння, пов’язане з ризиком, є самостійним видом обставин, які злочинність діяння, і наділене усіма ознаками, які притаманні даним обставинам, — за своїм соціальним змістом є суспільно корисним

(застосовується для досягнення значної суспільно корисної мети або результату), а за юридичною природою – правомірним (хоча зовні і схоже зі злочином, але є суспільно корисним). На підставі виокремлення притаманних ризику якісних ознак невизначеності, альтернативності, ймовірності, протиріччя та небезпеки автором запропоновано визначення поняття діяння, пов'язаного з ризиком, у кримінальному праві.

У процесі здійсненого аналізу встановлено, що діяння, пов'язане з ризиком, визнається виправданим, якщо мету, яка була поставлена, не можна було досягти у даних умовах дією (бездіяльністю), не поєднаною з ризиком, і особа, яка допустила ризик, обґрунтовано розраховувала, що здійснені нею заходи достатні для відвернення нанесення шкоди інтересам, які охороняються кримінальним законом. Згідно з даним визначенням, усі умови правомірності діяння, пов'язаного з ризиком, можна поділити на дві групи: першу групу складають умови, які відносяться до підстав ризикованих діянь, а другу – умови, які характеризують саме діяння (дію або бездіяльність).

Здійснене дисертаційне дослідження дало змогу сформулювати рекомендації та пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України. Зокрема запропонована така редакція ст. 42 КК України: **“Діяння, пов'язане з ризиком**

1. Діяння, пов'язане з ризиком, – це вид поведінки, який проявляється у вчиненні діяння в умовах невизначеності дії (бездіяльності) для відвернення небезпеки або досягнення суспільно корисної мети при усвідомленні суб'єктом можливості вибору варіанту поведінки з урахуванням ймовірності нанесення шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам.

2. Не є злочином діяння (дія або бездіяльність), яке спричинило шкоду правоохоронюваним інтересам при виправданому ризиком для досягнення суспільно корисної мети.

3. Ризик визнається виправданим, якщо вказана мета не могла бути досягнута не пов'язаними з ризиком діями (бездіяльністю) і особа, яка допустила ризик, вжила всіх можливих заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

4. Перевищенням меж діяння, пов'язаного з ризиком, визнається необережне нанесення шкоди в умовах досягнення суспільно корисної мети, коли особою не були вжиті всі можливі заходи для відвернення шкоди, які об'єктивно були спроможні у даній конкретній ситуації запобігти настанню негативних наслідків.

5. Ризик не визнається виправданим, якщо в умовах допустимого ризику дія (бездіяльність) особи потягли настання екологічної катастрофи, надзвичайних подій або спричинили шкоду життю чи здоров'ю особи, яка не виявила на це згоду”.

Враховуючи ознаки і умови правомірності діяння, пов'язаного з ризиком, доцільно було б передбачити в Розділі IX Особливої частини КК України самостійний склад злочину про нанесення шкоди при перевищенні меж діяння, пов'язаного з ризиком. Це обумовлюється необхідністю врегулювання законом про кримінальну відповідальність різних за своєю природою суспільних відносин, а також становлення правових умов для захисту життя, здоров'я, прав і свобод людини, майнових, господарських та інших охоронюваних кримінальним законом інтересів в умовах невизначеності дії осіб, які застосовують виправданий ризик у своїй творчій

та практичній діяльності. Нами запропонована така редакція цієї статті: „**Нанесення шкоди при перевищенні меж діяння, пов’язаного з ризиком**

Необережне спричинення тяжких наслідків при перевищенні меж правомірності діяння, пов’язаного з ризиком, -

караються виправними роботами на строк до ... років або обмеженням волі до ... років, з позбавленням права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю на строк до ... років”.

Список опублікованих праць за темою дисертації:

1. Діяння, пов’язане з ризиком // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 121. – Правознавство. – Чернівці: Рута, 2001. – С. 112-115.
2. Історична еволюція виправданого ризику в кримінальному праві // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 147. – Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С. 105-108.
3. Умови правомірності діяння, пов’язаного з ризиком // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 154. – Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С. 107-110.
4. Класифікація видів виправданого ризику // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 161. – Правознавство. – Чернівці: Рута, 2002. – С. 111-114.
5. Інститут виправданого ризику в кримінальному праві зарубіжних країн // Науковий вісник Чернівецького університету. – Вип. 172. – Правознавство. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 113-117.

АНОТАЦІЯ

Ющик О.І. Кримінально-правове регулювання діяння, пов’язаного з ризиком за законодавством України. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.08. – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. – Одеська національна юридична академія, Одеса, 2004.

У дисертації детально розглянуто і проаналізовано місце діяння, пов’язаного з ризиком в системі інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Досліджується поняття діяння, пов’язаного з ризиком, з точки зору правового і психологічного аспектів. На підставі певних класифікацій досліджуються види діяння, пов’язаного з ризиком, у різних сферах людської діяльності. Вказується, що виправданий ризик є самотійною обставиною, що виключає злочинність діяння, тому наділений ознаками, які відрізняють його від інших обставин, що виключають злочинність діяння. Обґрунтовуються умови за яких діяння, пов’язане з ризиком, є правомірним, а саме – встановлюються ознаки та межі виправданого ризику та моменти перевищення меж діяння, пов’язаного з ризиком, і в яких випадках цей ризик буде неправомірним, що є підставою для кримінальної відповідальності.

Ключові слова: діяння, пов’язане з ризиком; виправданий ризик; обставини, що виключають злочинність діяння; перевищення меж діяння, пов’язаного з ризиком.

АННОТАЦИЯ

Ющик Е.И. Уголовно-правовое регулирование деяния, связанного с риском, по законодательству Украины. – Рукопись.

Диссертация на соискание научной степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. – Одесская национальная юридическая академия, Одесса, 2004.

Диссертация является первым комплексным научным исследованием проблем уголовно-правового регулирования деяния, связанного с риском, как разновидности системы обстоятельств, исключающих преступность деяния. В ней детально проанализированы общие признаки и характеристики обстоятельств, исключающих преступность деяния, а также определено место деяния, связанного с риском, в системе института обстоятельств, исключающих преступность деяния. Для глубокого исследования осуществляется сравнительно-правовой и исторический анализ института деяния, связанного с риском, в уголовном законодательстве Украины и зарубежных стран. Указывается, что институт деяния, связанного с риском, существует во всех правовых системах, но в каждой имеет своеобразную специфику.

Автором подтверждается, что деяние, связанное с риском, является самостоятельным видом обстоятельств, исключающих преступность деяния, и имеет уголовно-правовую природу, поскольку оправданный (обоснованный) риск наделен всеми общими признаками и характеристиками указанных обстоятельств – за социальным смыслом является общественно полезным, а за юридической природой – правомерным.

В работе исследуется понятие деяния, связанного с риском с точки зрения правового и психологического аспектов и указывается, что оправданный риск является как объективной, так и субъективной категорией, в связи с чем риск представляет собой специфическую деятельность в условиях неопределенности и неизбежности выбора.

На основании осуществленного анализа предлагается следующее понятие деяния, связанного с риском – как вида поведения, который проявляется при совершении деяния в условиях неопределенности действия (бездействия) для предотвращения вреда или достижения общественно полезной цели с осознанием субъекта возможности выбора варианта поведения при предвидении возможности нанесения вреда интересам охраняемых уголовным правом.

В диссертации выявляются классификационные основания и определяются виды деяния, связанного с риском, в разных сферах человеческой деятельности. Оправданный риск, как обстоятельство, исключающее преступность деяния, классифицируется по сфере деятельности человека на профессиональный, производственный, хозяйственный, медицинский, творческий, управленческий, правоохранительный, педагогический, спортивный, технический.

Указывается, что деяние, связанное с риском, является самостоятельным видом обстоятельств, исключающих преступность деяния, и наделено признаками, которые

отличают его от других обстоятельств, в частности от крайней необходимости, от исполнения приказа.

Обосновываются условия правомерности деяния, связанного с риском, а также устанавливаются признаки и границы оправданного риска. В диссертации исследуются моменты превышения пределов деяния, связанного с риском, и выясняется в каких случаях данный риск будет неправомерным. Нарушение одного из условий оправданности риска исключает его правомерность и влечет уголовную ответственность за нанесенный ущерб. Общественно полезная цель деяния в данном случае должна учитываться судом при назначении наказания в качестве смягчающего обстоятельства. Указывается, что уголовная ответственность наступает в случае, когда деяние, связанное с риском, с вероятностью не обеспечивало избежания угрозы для жизни людей, экологической катастрофы или других происшествий.

Предлагается усовершенствовать ст. 42 УК Украины, а именно: предусмотреть понятие превышения пределов деяния, связанного с риском. Предлагается следующее законодательное определение понятия превышения пределов деяния, связанного с риском – неосторожное нанесения вреда охраняемым уголовным законом интересам в условиях достижения общественно полезной цели, в случае когда лицо не отреагировало на все возможные средства, объективно способные в данной обстановке предупредить наступление вредных последствий.

Учитывая признаки и условия правомерности риска необходимо предусмотреть в Разделе IX Особенной части уголовного кодекса Украины самостоятельный состав преступления о превышении пределов деяния, связанного с риском. Это обуславливается необходимостью урегулирования уголовным законом разных по своей природе общественных отношений, а также установление правовых норм для защиты жизни, здоровья, прав, свобод человека, имущественных, хозяйственных и иных, охраняемых уголовным законом, интересов в условиях неопределенности действия лиц, которые осуществляют риск в своей практической деятельности.

Ключевые слова: деяние, связанное с риском; оправданный риск; обстоятельства, исключаящие преступность деяния; превышение пределов деяния, связанного с риском.

SUMMARY

Uschik O.I. The criminal and legal regulation of action connected with risk by legislation of Ukraine. - Manuscript.

Thesis for a Candidate Degree in Law Science by the specialty 12.00.08 – Criminal law and Criminology; Criminal-correctional law. – Odessa National Law Academy, Odessa, 2004.

Dissertation represents complex scientific research of problems of the criminal and legal regulation of connected with risk, as a variety of the system circumstance, which exclude criminal responsibility. In the dissertation considered and analyzed position of justifier risk in the system of institution circumstance, which exclude criminal responsibility. The author conducts comparative and historical analyze the institution of action connected with risk in criminal legislation of Ukraine and foreign countries. In the thesis is researched the definition of action, connected with risk in legal and psychological

aspects. Some classification foundation and definition of kind's justifier risk are revealed in different spheres of humane activities.

The author has formulated the definition of exceeding limits, action connected with risk and when this risk will be illegitimate, that is the base of criminal responsibility. The necessity of addition Criminal Code of Ukraine was offered, which provide the responsibility for cause damage by exceeding limits of justifier risk.

Key words: action, connected with risk, justifier risk, the circumstances, which exclude criminal responsibility, exceeding limits of justifier risk.