

*Хильченко Анастасія Сергіївна*

*Національний університет «Одеська юридична академія»,  
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук*

## **ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**

Вивчення обставин, що виключають злочинність діяння є надзвичайно актуальним. В умовах неоднозначного вирішення таких питань на практиці, недостатньою конкретизацією правил кваліфікації, неврегульованістю складних випадків при реалізації тієї чи іншої обставини зростає оціночний характер застосування інституту обставин, що виключають злочинність діяння.

До обставин, що виключають злочинність діяння, відносяться: необхідна оборона (ст. 36 КК України), уявна оборона (ст. 37 КК України), затримання особи, що вчинила злочин (ст. 38 КК України), крайня необхідність (ст. 39 КК України), фізичний або психічний примус (ст. 40 КК України), виконання наказу або розпорядження (ст. 41 КК України), діяння, пов'язане з ризиком (ст. 42 КК України), виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації (ст. 43 КК України). У КК 1960 р. як самостійні були передбачені лише необхідна оборона та крайня необхідність. У теорії кримінального права пропонувалися і пропонуються й інші такі обставини: згода потерпілого, виконання суспільно корисних професійних функцій, здійснення свого права, примушування до підкорення тощо

До числа обставин, що виключають злочинність діяння, кримінальні кодекси зарубіжних країн відносять необхідну оборону та крайню необхідність. Крім цього, їм відомі такі обставини, як вчинення правопорушення під впливом сили, якій особі не може протистояти (ст. 40 КК Голландії), у стані сильного

страху (ст. 20 КК Іспанії), непереборного випадку (ст. 45 КК Італії), за згодою уповноваженої особи (ст. 50 КК Італії), особою під впливом зрозумілої ілюзії щодо не забороненості діяння (помилка) (гл. 24 КК Швеції) тощо.

На практиці чимало проблем виникає з оцінкою діянь, учинених у стані необхідної оборони. Останню можна визначити як правомірний захист особи, її прав та законних інтересів, суспільства та держави від суспільно небезпечних посягань шляхом спричинення шкоди особі, яка посягає.

Необхідна оборона виключає кримінальну протиправність діяння за наявності ряду умов, що впливає зі змісту положень ст. 36 КК України. У доктрині кримінального права традиційно прийнято поділяти зазначені умови на дві групи.

Перша група – це умови правомірності щодо посягання:

- 1) посягання повинно бути суспільно небезпечним;
- 2) посягання повинно бути наявним та реальним;

Друга група - умови правомірності щодо захисту від суспільно небезпечного діяння:

- 1) захисні дії здійснюються стосовно прав і законних інтересів особи, суспільства або держави;
- 2) захист здійснюється шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає;
- 3) захист повинен відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності посягання.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є перевищенням меж необхідної оборони і немає наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Таким чином, закон передбачає три винятки із загального правила щодо

меж необхідної оборони та кримінальної відповідальності у разі їх порушення. Такі винятки називаються спеціальними видами необхідної оборони. Підставою таких видів є наявність будь-якого з таких посягань: 1) напад озброєної особи; 2) напад групи осіб; 3) протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення. Шкода, заподіяна особі, яка посягає, у таких випадках не обмежена ніякими межами. Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК не є ексцесом оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність заподіяння тому, хто посягає, будь-якої шкоди у зазначених ситуаціях, аж до позбавлення його життя. У рамках необхідної оборони при захисті житла показовою є справа Джо Хорна. Остання викликала широку дискусію у пресі щодо меж необхідної оборони, законів у рамках американської «доктрини фортеці» та інших законів Техасу, які допускають спричинення смерті зловмиснику для припинення чи перешкоджання злочину. Аргументи у захист убитих зломщиків послаблювалися тим фактом, що вони були нелегальними іммігрантами. 30 червня 2008 року Джо Хорн був виправданий великим журі присяжних [1].

Існують певні проблемні питання щодо необхідної оборони, які до кінця є невіршеними у доктрині кримінального права та викликають труднощі у практиці застосування кримінального закону. Ними є:

- провокація необхідної оборони;
- застосування зброї за ч. 5 ст. 36 КК;
- казуси (добросовісна помилка) за ч. 5 ст. 36 КК;
- застосування технічних пристроїв, засобів для захисту від посягання;
- необхідна оборона щодо малозначного діяння.

Як видається, доцільним є закріплення у КК України концепції оцінки «оборонних дій», на якій базується законодавство деяких зарубіжних країн (Франція, Англія). Так, вирішуючи питання про необхідну оборону та про наявність перевищення меж необхідної оборони, суди повинні оцінювати

оборонні дії особи, які мають бути необхідними і достатніми для негайного відвернення чи припинення посягання, а не завдання шкоди, яке повинно розглядатися лише як наслідок таких дій, який може як виникнути, так і не виникнути.

***Список використаної літератури:***

1. The Deaths of Two Illegal Aliens Near Houston. *The O'Reilly Factor - Talking Points*. 6 декабря 2007.