**Текст лекції**

**за темою:**

**ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ КРИМІНАЛЬНУ ПРОТИПРАВНІСТЬ ДІЯННЯ**

**План лекції**

1. Поняття та види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння.

2. Необхідна оборона.

3. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення.

4. Крайня необхідність.

5. Фізичний або психічний примус.

6. Виконання наказу або розпорядження.

7. Діяння, пов’язане з ризиком (виправданий ризик).

8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації.

**Література:**

**Нормативно-правові акти:**

* + 1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 31.08.2020).
    2. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 31.08.2020).
    3. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 31.08.2020).

**Основна література:**

1. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / А.М. Ященко, В.Б. Харченко, О.О. Житний та ін.; за заг. ред. О.М. Литвинова. Х.: Право, 2019. 480 с.
2. Кримінальне право України (у питаннях та відповідях): навч. посіб. О. М. Литвинов, О. О. Житний, М. М. Клемпарський та ін. Харків: ХНУВС, 2016. 328 с.
3. Кримінальне право України (у питаннях та відповідях): навч. посіб./за заг. ред. О. М. Литвинова; Литвинов О. М., Житний О. О., Васильєв А.А. та ін. Харків: НікаНова, 2015. 400 с.
4. Кримінальне право України. Особлива частина. Альбом схем: навч. посіб./В. Я. Горбачевський, І. А. Вартилецька, О. В. Микитчик та ін. Київ: Правова єдність: Алерта, 2015. 576 с.
5. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник. / А. О. Байда, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. Харків: Право, 2015. 680 с.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник/Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, О. О. Володіна та ін. Харків: Право, 2015. 528 с.
7. Вереша Р. В. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. Київ: Правова єдність, 2016. 363 с.
8. Кирилко В. М. Унікальний посібник з кримінального права України. Харків: Право, 2015. 1087 с.
9. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб./Д. П. Альошин, А. В. Байлов, А. А. Васильєв, Ю. А. Вапсва. Харків: ХНУВС, 2008. 380 с.
10. Шульга А. М. Кримінальне право України: основні питання та відповіді: посібник для підгот. до форм контролю з навч. дисципліни «Кримін. право України». Харків: Майдан, 2014. 276 с.

**Додаткова література:**

1. Лащук Н. Р. Кримінально-правова оцінка використання захисних засобів, що вражають автономно: монографія. Львів: Бона, 2018. 254 с.
2. Анчукова М. В. Виправданий ризик як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. Харків: Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. 168 с.
3. Анчукова М. В. Об'єктивні ознаки діяння, пов'язаного з ризиком. *Держава і право*. 2002. Вип. 18. С. 304–309.
4. Гузей В. М. Знаряддя, що використовуються злочинцями при перевищенні межі необхідної оборони // Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики: матеріли міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5 груд. 2014 р.)/Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 455–457.
5. Грінченко М. В. Проблеми визначення крайньої необхідності у законодавстві України. Актуальні питання досудового розслідування та сучасні тенденції розвитку криміналістики : матеріли міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 5 груд. 2014 р.)/Харків. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2014. С. 243–246.
6. Дячук С. І. Виконання наказу чи розпорядження у кримінальному праві (основні поняття, проблеми кваліфікації, удосконалення законодавства). Київ: Атіка, 2001. 176 с.
7. Карпенко О. С. Сучасний стан розвитку інституту діяння, пов'язаного з ризиком, у кримінальному праві зарубіжних країн // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології у світлі реформування кримінальної юстиції: зб. матеріалів міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 22 трав. 2015 р.)/МВС України, Харк. нац. ун-т внутр. справ. Харків: Харків. нац. ун-т внутр. справ, 2015. С. 275–276.
8. Кваша О. О. Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, у контексті конституційного права людини на самозахист. *Часопис Київського університету права.* 2015. № 2. С. 284–287.
9. Мошенець Д. М. Інститут необхідної оборони у кримінальному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 20 с.
10. Навроцький Д. Наказ у військовій сфері як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2015. № 2. С. 111–115.
11. Остапенко Л. А. Поняття суспільно-небезпечного посягання, яке надає право на необхідну оборону від нього. *Держава і право*. 2003. Вип. 21. С. 500–505.
12. Чернов А. О. Здійснення особою свого права як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння. *Правова держава*. 2015. Вип. 26. С. 582–592.

**Інформаційні ресурси в Інтернеті:**

1. Офіційний сайт Верховної Ради України <https://www.rada.gov.ua/>
2. Офіційний сайт Кабінету Міністрів України <https://www.kmu.gov.ua/>
3. Офіційний сайт МВС України <https://mvs.gov.ua/>
4. Офіційний сайт Верховного Суду <https://supreme.court.gov.ua/supreme>
5. Інформаційне агентство ЛІГАБізнесІнформ <https://www.liga.net/>
6. Єдиний державний реєстр судових рішень <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
7. Національна бібліотека України імені В. І. Вернадського <http://www.nbuv.gov.ua/>

Юридична бібліотека [<http://www.pravo.biz.ua/>](http://pravo.biz.ua/)

**1. Поняття та види обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння**

Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння – це сукупність встановлених в Кримінальному кодексі України ознак, що характеризують умови і саме заподіяння шкоди об’єктам, охорона яких забезпечується кримінально-правовими нормами як правомірні і суспільно корисні, а також діяння, що ними охоплюються. Таке діяння за своїми зовнішніми ознаками збігається з ознаками того чи іншого кримінального правопорушення, але вважається правомірним.

Чинний Кримінальний кодекс України до таких обставин відносить необхідну оборону (ст. 36 КК України), уявну оборону (ст. 37 КК України), затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (ст. 38 КК України), крайню 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 кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації (ст. 43 КК України).

Характерними ***ознаками*** обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, є такі:

1) дії за наявності таких обставин учиняються з метою відвернення небезпеки заподіяння тяжкої шкоди правоохоронюваним об’єктам;

2) таке відвернення здійснюється в одному випадку шляхом заподіяння шкоди тому, хто умисно вчиняє злочин, в іншому – шляхом спричинення шкоди одним цінностям, що охороняються законом, для відвернення небезпеки, що загрожує іншим, більш важливим цінностям;

3) дії, вчинені за названих обставин, мають зовнішню подібність до дій та їх наслідків, зазначених у нормах кримінального закону як такі, що входять до певного складу кримінального правопорушення;

4) такі дії за наявності обставин, про які йдеться, визнаються правомірними.

Отже,під ***обставинами, що виключають кримінальну протиправність діяння,*** розуміють *дії або бездіяльність, що за своїми зовнішніми ознаками є схожими на діяння, передбачені кримінальним законом як кримінальні правопорушення, але за певних умов вважаються правомірними.*

Умовно такі обставини можна об’єднати в три групи: обставини, пов’язані зі здійсненням особою свого суб’єктивного права (необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, професійний ризик, заняття спортом, застосування батьками заходів домашнього нагляду щодо дітей тощо); обставини, пов’язані з виконанням правового обов’язку (виконання наказу чи розпорядження, виконання професійних, службових чи військових обов’язків, колізія юридичних обов’язків); обставини, пов’язані з виконанням службового обов’язку (виконання юридичних державно-владних повноважень: правомірне застосування спеціальних засобів, сили та зброї, виконання слідчим службового обов’язку під час здійснення правомірного впливу на свідка чи обвинуваченого з метою одержання необхідних відомостей тощо).

За змістом правомірності обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, можна поділити на три *види*:

1) дії по захисту людиною своїх прав і свобод, іншої людини, суспільних і державних інтересів (необхідна оборона, фізичний або психічний примус);

2) дії, зумовлені виконанням посадових, службових, професійних або громадянських обов’язків (вони становлять сутність таких обставин, як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, виконання наказу або розпорядження та виправданий ризик);

3) дії по захисту від шкоди з боку стихійних сил або від тих сил, які було приведено в дію іншою особою, або від нападу тварини (крайня необхідність).

Обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння стимулюють суспільно-корисне та правомірне заподіяння необхідної й достатньої шкоди об’єктам правової охорони за умов, безпосередньо визначених кримінальним законом. На характеристиці кожної обставини зупинимось окремо.

**2. Необхідна оборона**

Формально юридичною першоосновою права необхідної оборони є положення Конституції України, яким закріплено право кожної людини захищати своє життя та здоров’я й життя та здоров’я інших людей від протиправних посягань (ст. 27). Визначено, що захист суверенітету й територіальної цілісності України та забезпечення її економічної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ст. 17), гарантовано недоторканність житла (ст. 30) та непорушність права приватної власності (ст. 41).

У понятті «право» закладено положення про захист його від різних посягань. Будь-яке право реально існує лише тоді, коли має гарантований захист.

Згідно з частиною 1 ст. 36 КК України ***необхідною обороною*** *визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.*

У частині 2 ст. 36 КК України законодавчо закріплено положення про те, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Підставою правомірності заподіяння шкоди в стані необхідної оборони є посягання – тобто суспільно-небезпечна, свідома, вольова поведінка особи, що характеризується наявністю, реальністю, дійсністю та інтенсивністю.

Необхідна оборона є правомірною за таких умов.

*1. Оборона здійснюється від суспільно небезпечного посягання.*У КК не конкретизовано, що слід розуміти під суспільно небезпечним посяганням і чи від будь-якого такого посягання допускається необхідна оборона (заподіяння шкоди тому, хто посягає). Аналіз теоретичних положень, правозастосовної практики й історичного досвіду дає підставу для такого трактування цього поняття:

– суспільно небезпечне посягання – це діяння, передбачене якоюсь статтею Особливої частини КК як кримінальне правопорушення, проте зовсім не вимагається, щоб воно містило всі ознаки складу кримінального правопорушення – достатньо, щоб діяння було об’єктивно суспільно небезпечним, тому під цю ознаку підпадають також діяння, вчинювані неосудними й особами, які не досягли віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинені без наявності необхідної для певного посягання форми вини, мотиви, мети тощо;

– за своїм характером це таке діяння, оборона від якого потребує негайного заподіяння шкоди тому, хто посягає; ті діяння, шкода від яких є віддаленою у часі чи яким можна ефективно протидіяти без заподіяння шкоди тому, хто посягає, не є підставою для необхідної оборони, наприклад є допустимою необхідна оборона від розбійного нападу, проте немислимо її застосувати від обману покупців чи ухилення від сплати податків;

– необхідна оборона допускається також проти суспільно небезпечних діянь службової особи (наприклад, проти неправомірного затримання органами влади);

– суспільно небезпечним посяганням може визнаватися лише поведінка людини; відповідно, не допускається заподіяння шкоди на підставі норм про необхідну оборони для відвернення загрози від поведінки тварини, діяльності технічного пристрою чи стихійних факторів.

*2. Посягання є дійсним.*Це означає, що воно існує реально, в житті, а не лише в уяві того, хто вважає себе таким, що перебуває у стані необхідної оборони. Якщо заподіюється шкода від недійсного посягання, то вона оцінюється за правилами, закріпленими в статті 37 КК України («Уявна оборона»).

*3. Посягання є наявним.*Тобто, воно вже розпочалося, але ще не закінчилося.

Наявним є посягання, якщо:

– ним уже заподіюється шкода інтересам, які охороняються законом; тобто таке посягання вже розпочалося, і той, хто посягає, уже почав виконувати дії, які становлять чи відповідають об’єктивній стороні певного кримінального правопорушення;

– створено реальну загрозу заподіяння шкоди, посягання має от-от розпочатися, тобто для негайного відвернення; так звана «передчасна оборона» – заподіяння шкоди для відвернення посягання, яке лише готується чи яке може бути вчинене лише в віддаленому майбутньому, зазвичай не може оцінюватися як необхідна оборона;

– посягання ще не закінчилося – шкоду ще не заподіяно взагалі або повністю; заподіяння шкоди особі, яка вже завершила посягання не охоплюється необхідною обороною.

*4. Захисту в процесі необхідної оборони підлягають лише законні права та інтереси.*Такі права й інтереси, як уже відзначалося, можуть належати:

– особі, яка здійснює акт необхідної оборони і сама заподіює шкоду тому, хто посягає;

– будь-якій іншій особі, тобто, захищати в процесі необхідної оборони можна не лише власні права й інтереси, але й ті, які належать будь-кому, включно з родичами, іншими близькими особами чи сторонніми особами;

– суспільству (як суспільству в широкому сенсі цього слова, так і територіальній громаді, об’єднанню громадян тощо);

– державі.

Важливо те, що необхідна оборона може стосуватися захисту лише законних прав та інтересів. Відповідно, не визнається наявність стану необхідної оборони у випадку заподіяння шкоди для протидії посяганням на протиправні інтереси особи. Так, є неможливою необхідна оборона щодо правомірних дій особи, яка реалізує своє право (наприклад, знищує своє власне майно), виконує професійні функції (лікар проводить операцію) чи здійснює службові обов’язки в межах своїх повноважень (поліцейський затримує правопорушника).

*5. Необхідна оборона здійснюється шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає.*

Заподіяння шкоди є невід’ємною частиною необхідної оборони –відсутність шкоди виключає наявність такої оборони. Шкода, завдана в процесі необхідної оборони, полягає переважно у заподіянні тілесних ушкоджень або смерті. Не виключається і матеріальна шкода, а також шкода будь-якого іншого характеру, якщо вона є необхідною для негайного відвернення чи припинення посягання (зв’язування чи інше обмеження свободи пересування, порушення недоторканності житла чи іншого володіння особи, розголошення інформації, яку той, хто посягає, прагнув зберегти в таємниці, тощо).

Необхідна оборона передбачає заподіяння шкоди лише тому, хто здійснює посягання. Якщо шкоду завдано стороннім особам (наприклад, тим, хто перебував поряд із нападником), то такі дій тягнуть кримінальну відповідальність як за кримінальне правопорушення, учинений з необережності або з непрямим умислом.

*6. Співрозмірність необхідної оборони.* Хоча право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання і передбачає можливість заподіяння шкоди тому, хто посягає, проте така шкода повинна бути необхідною та достатньою для припинення посягання. Її характер і розмір визначаються з урахуванням:

– *суспільної небезпечності посягання* – очевидно, що чим більш небезпечним є посягання, тим більша шкода допускається для його відвернення;

– *обстановки захисту* – при цьому враховуються час, місце вчинення посягання, співвідношення сил того, хто посягає, і хто обороняється, кількість осіб на одному й іншому боці, наявність знарядь і засобів посягання й оборони тощо;

– *психічного стану особи, яка захищається*; відповідно до частини 4 ст. 36 КК України особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту;

– *особливих умов оборони, які стосуються характеру посягання*; за наявності таких особливих умов (нападу озброєної особи чи групи осіб, протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення) правомірним і вчиненим у межах необхідної оборони буде застосування будь-яких засобів чи предметів, включно зі зброєю та заподіянням будь-якої шкоди тому, хто посягає (ч. 5 ст. 36 КК України).

***Перевищенням меж необхідної оборони***, як зазначено в частині 3 ст. 36 КК України, визнається *умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.* Перевищення меж необхідної оборони тягне за собою відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених кримінальним законом (ст. 118 і 124 КК України).

Перевищення меж необхідної оборони може бути пов’язано із застосуванням для відвернення нападу таких засобів чи методів, які явно (очевидно, без будь-яких сумнівів) не були викликані ні характером нападу, ні реальною його небезпечністю, ні самою подією. Такі випадки спеціально описано в Особливій частині КК. Так, у статті 118 КК України передбачено відповідальність за вбивство в разі перевищення меж необхідної оборони, а у ст. 124 КК України – за заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони. Перевищення меж необхідної оборони, пов’язане із заподіянням нападникові легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, закон не розглядає як заподіяння тяжких наслідків, і воно не визнається кримінальним правопорушенням.

Украй важливим для діяльності правоохоронних органів і суду є законодавче положення, закріплене у ч. 4 ст. 36 КК України), відповідно до якого *особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту*.

Сильне душевне хвилювання може бути викликане раптово-зухвалим нападом або вчиненням нападу вночі у безлюдній місцевості; це може бути і сильний переляк, через який не лише важко, а іноді й неможливо оцінити відповідність захисту характерові посягання.

У чинному КК України (ч. 5 ст. 36 КК України) закріплено положення, відповідно до якого не є перевищенням меж необхідної оборони й не має наслідком кримінальної відповідальності застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи чи нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького проникнення у житло чи інше приміщення незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Отже, *оборона визнається необхідною без будь-яких обмежень* під час захисту благ, прав і цінностей людини, суспільства та держави від небезпечних посягань і заподіяння будь-якої шкоди нападникові (нападникам) за таких *умов*:

1) якщо посягання вчиняється озброєною особою;

2) якщо посягання вчиняється групою осіб;

3) якщо відвертається протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення;

4) у всіх інших випадках за наявності умов правомірності необхідної оборони.

Оборона не може визнаватися необхідною в тому разі, якщо особа, яка зазнала нападу, навмисно спровокувала такий напад із метою заподіяти під час захисту шкоду нападникові (вбити його або спричинити тілесне ушкодження). Такі дії кваліфікуються як умисне вчинення кримінального правопорушення (заздалегідь обдуманий умисел).

Трапляються випадки, коли особа для охорони майна застосовує різні пристосування та механізми (понабивані на огорожі цвяхи, колючий дріт тощо) проти посягання, яке може статись у майбутньому. Із цього приводу зазначимо, що закон не допускає необхідної оборони проти посягання, яке очікується у майбутньому.

***Уявною обороною*** визнаються *дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання (ст. 37 КК України).*

Уявна оборона характеризується наявністю трьох *ознак* у їх сукупності:

1) відсутність реального суспільно небезпечного посягання;

2) особа, помилково сприйняла певну поведінку іншої людини за наявне посягання; інакше кажучи, умови необхідної оборони існують лише суб’єктивно, в уявленні особи, в її хибному припущенні;

3) через помилкове сприйняття наявності посягання потерпілому було заподіяно шкоду.

Можуть існувати три *види* *уявної оборони*. Перший, вибачлива уявна оборона, – коли обстановка, що склалася давала особі достатні підстави для припущення, що відбувається реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковості свого припущення та діяла за правилами необхідної оборони. За ч. 2 ст. 37 КК України в цій ситуації кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається. У цьому випадку мають ураховуватися час, місце й усі інші обставини події, а також віковий, розумовий, освітній, психологічний рівень та інші характеристики особи, яка вважала, що захищається.

Другий вид уявної оборони охоплює випадки, коли особа, яка захищається, не усвідомлює й не може усвідомлювати хибність свого припущення щодо наявності посягання, але застосовує таку силу чи засоби, які вказують на перевищення межі захисту; така особа має відповідати за перевищення меж необхідної оборони.

Третій вид уявної оборони трапляється у випадку, якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність небезпечного посягання та спричинила шкоду потерпілому. Така особа має відповідати за заподіяне залежно від наслідків шкоди, заподіяної через необережність.

**3. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення**

Відповідно до ч. 1 ст. 38 КК України, не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи.

Зазначимо, що правоохоронні органи зобов’язані затримувати кримінальних правопорушників під час або безпосередньо після вчинення ними кримінального правопорушення. Крім того, цим органам надано право затримувати також: 1) особу, яка ухиляється від виконання вироку, яким її засуджено за вчинене нею кримінальне правопорушення; 2) особу, яка вчинила втечу з місця ув’язнення або з місця відбування покарання за вчинене нею кримінальне правопорушення; 3) особу, яка перебуває в розшуку у зв’язку з учиненням нею кримінального правопорушення.

Умови та порядок затримання таких кримінальних правопорушників працівниками правоохоронних органів визначено у статтях відповідних законів України, а саме «Про Національну поліцію», «Про Державну прикордонну службу України», «Про оперативно-розшукову діяльність» і «Про Службу безпеки України», «Про Національне антикорупційне бюро України», «Про Державне бюро розслідувань». Правоохоронні функції виконують також рибоохоронні органи, органи державного лісового господарства інші правоохоронні органи.

***Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, буде законним, якщо:***

а) особа щойно вчинила кримінально протиправне посягання;

б) така особа не підкоряється вимогам щодо доставляння її у відповідні органи влади;

в) затримання здійснювалось із боку потерпілого, іншої особи або особи, яка за своїм посадовим, службовим, професійним або іншим становищем зобов’язана затримувати чи надавати допомогу під час затримування злочинця, який щойно вчинив кримінальне правопорушення;

г) особа, яка затримує кримінального правопорушника, впевнена у тому, що останній вчинив кримінальне правопорушення, яке потребує негайного реагування відповідного органу влади;

ґ) шкода кримінальному правопорушнику була вимушеною, без заподіяння якої затримання було неможливим;

д) затримання вчинено з метою доставляння кримінального правопорушника відповідним органам влади;

е) під час затримання кримінального правопорушника не було допущено перевищення заходів, необхідних для доставляння його в органи влади.

За характером заподіяна кримінальному правопорушнику шкода під час його затримання може бути різною (обмеження волі, заподіяння тілесних ушкоджень, у виняткових випадках – і заподіяння смерті). В юридичній літературі це питання вирішується неоднозначно. Більшість авторів допускає можливість заподіяння смерті кримінальному правопорушнику за певних умов його затримання. Деякі вважають, що за жодних умов затримувана особа не може бути умисно позбавлена життя.

Застосування таких заходів залежить від конкретної обстановки здійснення затримання, а саме ступеня небезпечності вчиненого посягання, реакції затримуваного щодо самого факту його затримання, інтенсивності та способу ухилення від затримання, озброєння кримінального правопорушника, кількості осіб, які мають бути затримані, й кількості осіб, які здійснюють затримання, місця, часу доби тощо.

Якщо під час затримання кримінального правопорушника відомо, зокрема, що він дуже небезпечний, вчинив кілька особливо тяжких злочинів, озброєний, щойно вчинив особливо тяжкий злочин і намагається уникнути затримання з використанням транспортного засобу або вчиняє збройний опір, а всі можливі заходи його затримання вичерпано, то тут може застосовуватись табельна зброя з ураженням на смерть.

***Перевищення заходів, необхідних для затримання особи***, ***що вчинила кримінальне правопорушення,*** має місце у разі умисного заподіяння безпосередньо після вчинення ним посягання без необхідності надмірної (тяжкої) шкоди, яка явно не відповідала небезпечності посягання й обстановці затримання кримінального правопорушника. Інакше кажучи, перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила напад, породжує кримінальну відповідальність:

1) за навмисне заподіяння тяжкої шкоди (умисне позбавлення життя або умисне тяжке тілесне ушкодження);

2) за умови, якщо така шкода не була зумовлена необхідністю та явно не відповідала небезпечності посягання й обстановці затримання кримінального правопорушника.

За наявності цих двох ознак в їх єдності та взаємозв’язку настає відповідальність (ч. 2 ст. 38 КК України) лише у випадках, спеціально передбачених у статті 118 КК України «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення» і ст. 124 КК України «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення». Закон не передбачає кримінальної відповідальності за заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження в разі перевищення меж необхідної оборони, а отже, і за перевищення заходів затримання кримінального правопорушника.

Умисне заподіяння особі, яка щойно вчинила напад, тілесного ушкодження або смерті з помсти (самочинної розправи) вважається кримінальним правопорушенням, і особа, яка заподіяла таку шкоду, підлягає відповідальності за загальними правилами.

**4. Крайня необхідність**

***Крайня необхідність –*** *це такий збіг обставин, за якого виникла безпосередня небезпека для певного об’єкта, зберегти який можна, лише заподіявши шкоду іншому, менш цінному об’єктові.* Інакше кажучи, *правомірним вважається заподіяння шкоди одним цінностям, що охороняються правом, з метою відвернути шкоду більш значним цінностям, які теж охороняються правом.*

Частиною 1 ст. 39 КК України передбачено, що «не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правом цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам, інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в цій обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності».

Об’єктом захисту в разі крайньої необхідності є особисті блага людини, її права та майно, блага та права інших осіб, блага й цінності громадянського суспільства чи держави.

***Умови***, що визначають правомірність крайньої необхідності:

1) наявність небезпеки заподіяння шкоди об’єктові захисту;

2) небезпека, що виникла, має бути наявною та дійсною, тобто вона виникла, існує і ще не минула;

3) небезпека має бути невідворотною, а усунути її неможливо без заподіяння шкоди іншим цінностям, що також охороняються правом;

4) шкода має завдаватися так званим третім особам, якщо ж вона завдається нападнику, то вчинене розглядається за правилами про необхідну оборону;

5) особа завдає шкоду, будучи зобов’язаною або вимушеною до цього об’єктивними обставинами;

6) заподіяна шкода має бути меншою, ніж відвернена шкода.

***Джерелом небезпеки***, що зумовлює стан крайньої необхідності, можуть бути:

а) стихійні сили природи (громовиця, землетрус, пожежа, повінь, гірські лавини, дії джерела підвищеної небезпечності, затоплення тощо);

б) суспільно небезпечна поведінка людини (наприклад, створення аварійної ситуації, що може спричинити тяжкі наслідки);

в) фізіологічний стан людини (голод, хвороба тощо);

г) порушення роботи технічних чи автоматичних систем, що спричинило аварію або катастрофу;

ґ) напад тварин;

д) збіг обставин, що зумовлює необхідність одночасного виконання певних обов’язків.

Небезпека має бути ***дійсною***, тобто існувати фактично, а не уявно. Помилковість особи щодо дійсного характеру небезпеки не породжує кримінальної відповідальності, якщо людина не усвідомлювала й не могла усвідомлювати хибність свого припущення. Якщо ж особа, яка припустилася помилки, могла усвідомлювати відсутність реальної небезпеки (не виявила належної обачливості), відповідальність має настати за необережне кримінальне правопорушення.

Небезпека вважається ***невідворотною***, якщо її неможливо було усунути в інший спосіб, який до того міг бути застосований у цих конкретних умовах. Отже, крайня необхідність має вважатися відсутньою, якщо в особи була можливість запобігти загрозі небезпеки без заподіяння шкоди стороннім благам або можна було застосувати менш небезпечний спосіб дій, але особа не використала ні тієї, ні іншої можливості.

У стані крайньої необхідності шкода завдається стороннім особам, непричетним до джерела небезпеки (до створення небезпеки), тому її заподіяння в цьому випадку допускається лише за умови, що ***більша шкода усувається шляхом заподіяння меншої шкоди***. Саме ця обставина виключає суспільну небезпечність і протиправність дій, вчинених у стані крайньої необхідності.

Проблема співвідношення двох цінностей щодо їх порівняльної важливості є дуже складною, особливо в разі порівняння однорідних цінностей, наприклад, особистої волі та блага тілесної недоторканності, або під час порівняння шкоди, заподіяної особистим благам, зі шкодою, заподіяною суспільним благам.

У законі взагалі немає будь-яких (об’єктивних або суб’єктивних) ознак такої відмінності, тому, вирішуючи питання про співвідношення заподіяної та відверненої шкоди, необхідно виходити з конкретних обставин самої події, враховувати характер і розмір спричиненої й відверненої шкоди, а також пріоритетність благ або цінностей.

Отже, питання про те, яку шкоду визнавати значною, а яку менш значною, вирішує суд у кожному окремому випадку на підставі об’єктивних і суб’єктивних критеріїв з урахуванням конкретних обставин певної події.

У житті іноді трапляються ситуації, коли людина опиняється перед необхідністю водночас виконувати два покладені на неї обов’язки. Такі випадки узвичаєно називати колізією правових обов’язків. У разі ***колізії правових обов’язків*** має виконуватися той із них, який має відвернути більш значну шкоду. Таке положення заведено розглядати як стан крайньої необхідності. Наприклад, лікар зобов’язаний надати медичну допомогу всім потерпілим під час автомобільної аварії, але в першу чергу має віддати перевагу людині з більш тяжкими травмами.

***Перевищенням меж крайньої необхідності*** вважається *умисне заподіяння шкоди певним благам або цінностям, якщо така шкода явно не відповідала характеру реальної небезпеки й була значно більшою, ніж відвернута шкода.*

Більш лаконічно це положення викладено в частині 3 ст. 39 КК, де говориться: «перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода». Разом із тим закон зазначає, що особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

*Крайня необхідність відрізняється від необхідної оборони* за такими ознаками: а) у разі крайньої необхідності шкода завдається третім особам (стороннім благам), під час необхідної оборони – нападникові; б) заподіяння шкоди третім особам у стані крайньої необхідності допускається за умови, що іншим шляхом не можна було запобігти, відвернути суспільно небезпечні наслідки; у разі необхідної оборони людина, на яку було вчинено напад, має право активно захищатися незалежно від того, що вона могла уникнути посягання чи звернутися за допомогою до представників влади; в) якщо у стані крайньої необхідності заподіяна шкода має бути менш значною (рівноцінною), ніж відвернена шкода, то у стані необхідної оборони заподіяння шкоди тому, хто вчиняє напад, має бути лише необхідним у цій конкретній обстановці.

**5. Фізичний або психічний примус**

Частина 1 ст. 40 КК України передбачає, що не є кримінальним правопорушенням дія або бездіяльність особи, які заподіяли шкоду правоохоронюваним інтересам, вчинені під безпосереднім впливом фізичного примусу, внаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками. Відповідно до частини 2 цієї статті питання про кримінальну відповідальність особи за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо вона зазнала фізичного примусу, внаслідок якого зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, вирішується відповідно до положень статті 39 КК України.

Ця стаття визначає три такі обставини, які можна об’єднати в дві самостійні групи:

1) фізичний примус, унаслідок якого особа не могла керувати своїми вчинками (непереборний фізичний примус, ч. 1 ст. 40 КК України);

2) фізичний примус, унаслідок якого особа зберігала можливість керувати своїми діями (переборний фізичний примус) і психічний примус (ч. 2 ст. 40 КК України).

Проаналізуємо ці обставини детальніше.

1. Під ***фізичним примусом*** слід розуміти *протиправний фізичний вплив на людину з метою примусити її вчинити або не вчинити певні протиправні дії всупереч її волі.* ***Підставою*** виключення кримінальної протиправності діяння у випадку, що аналізується, є ***непереборний фізичний примус*** *– протиправний фізичний вплив на людину, за якого особа повністю позбавлена можливості керувати своїми вчинками.* Через застосування такого фізичного примусу особа позбавляється можливості вибору бажаного варіанту поведінки та змушена або робити певні протиправні дії, або не діяти в ситуації, коли вона повинна була діяти. Такий фізичний вплив може виражатись у нанесенні ударів, побоїв чи тілесних ушкоджень, введення в організм різноманітних препаратів, застосуванні засобів стримування чи ізоляції особи тощо.

Для того щоб у такій ситуації діяння особи не розглядалось як кримінальне правопорушення, потрібна така сукупність умов:

1) вплив фізичного примусу має бути безпосереднім; по-перше, вплив на тілесність здійснювався саме щодо особи, яка заподіяла шкоду; по-друге, заподіяння шкоди особою є умовою припинення протиправного фізичного впливу на неї, і вона заподіює шкоду під час здійснення на неї відповідного впливу чи одразу ж після його припинення;

2) рівень фізичного примусу на особу має бути настільки сильним, що вона втрачає можливість керувати своїми вчинками та заради його припинення вчиняє діяння, яке від неї вимагають або ж взагалі її воля, можливість діяти певним чином повністю нейтралізується через фізичний вплив; зауважимо, що рівень больових відчуттів, які може витримувати людина, – явище абсолютно суб’єктивне: біль, який може довго терпіти одна особа, для іншої є абсолютно нестерпним.

2. Друга ситуація трапляється у випадку переборного фізичного примусу або психічного примусу.

***Переборний фізичний примус*** *– це протиправний фізичний вплив на людину, що тільки обмежує волю особи, за якого вона зберігає можливість керувати своїми діяннями.* Унаслідок застосування такого фізичного примусу особа лише обмежується у виборі бажаного варіанту поведінки. Такий фізичний вплив може виражатись у нанесенні ударів чи побоїв, застосуванні незначних засобів стримування особи тощо.

***Психічний примус*** *– це погроза застосуванням до особи фізичного насильства або заподіянням матеріальної чи моральної шкоди (наприклад, погроза вбити, знищити або пошкодити майно, поширити відомості, що ганьблять особу, тощо) із метою спонукати її вчинити правопорушення.* Психічний примус хоча й обмежує можливості особи керувати своїми діями, проте ніколи не паралізує цілком її волю, через що ця особа все ж таки має можливість обрати той або інший варіант поведінки, як і в разі переборного фізичного примусу.

Якщо особа зазнала фізичного примусу, внаслідок якого вона зберігала можливість керувати своїми діями, а також психічного примусу, питання про її кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам вирішується відповідно до положень статті 39 КК України, тобто за правилами крайньої необхідності.

Разом із тим виникає питання про кримінально-правову оцінку діянь особи, яка застосовує примус. Очевидно, що той, хто застосовує нездоланний примус, виступає виконавцем відповідного кримінального правопорушення.

Застосування менш інтенсивного фізичного примусу, внаслідок якого особа зберігає здатність керувати своїми вчинками, слід оцінювати з урахуванням положень інституту співучасті у кримінальному правопорушенні. Особа, яка шляхом фізичного примусу (зокрема, побоїв, катування тощо) примушує іншу особу вчинити відповідні діяння, повинна відповідати як підбурювач до кримінального правопорушення, а той, хто вчинив діяння під впливом примусу, що не досяг інтенсивності непереборної сили, є виконавцем кримінального правопорушення. При цьому можливо, що такий виконавець діяв у стані крайньої необхідності.

Аналогічно вирішується питання про кваліфікацію застосування психічного примусу та вчинення дій унаслідок цього. Оскільки психічний примус відповідно до частини 2 ст. 40 КК України не оцінюється як непереборна сила, в разі такого примусу особа зберігає можливість керувати своїми діями, тому той, хто застосовує психічний примус, є підбурювачем до кримінального правопорушення, а особа, щодо якої застосовано цей вид примусу, є виконавцем кримінального правопорушення (якщо його дії не будуть визнані вчиненими у стані крайньої необхідності).

**6. Виконання наказу або розпорядження**

Відповідно до частини 1 ст. 41 КК України *дія або бездіяльність особи, що заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам,* ***визнається правомірною,*** *якщо вона була вчинена* ***з метою виконання законного наказу або розпорядження.***

Термін «наказ» є родовим щодо інших актів управління (розпорядження, вказівка тощо). В контексті обставини, яка виключає кримінальну протиправність діяння, ***наказ*** – *це акт управління, виданий уповноваженою службовою особою, який приписує певній особі (групі осіб) вчинити дію або бездіяльність, пов’язану із заподіянням шкоди об’єктам кримінально-правової охорони*. Особа, яка одержала законний наказ, зобов’язана його виконати. Відмова від виконання такого наказу, його невиконання або неналежне виконання є правопорушенням, у тому числі – кримінальним правопорушенням, наприклад невиконання наказу за статтею 403 КК України.

Шкода правоохоронюваним інтересам під час виконання наказу може заподіюватись лише за наявності відповідної підстави – ***законного наказу***. Це означає, по-перше, що за своїм змістом наказ має відповідати *повноваженням особи*, яка його видала. Крім того, він повинен приписувати вчинення діянь, що за зовнішніми (об’єктивними) своїми ознакам збігаються з фактичними ознаками якогось кримінального правопорушення. Інший наказ не є предметом КК України. По-друге, для того щоб відповідати вимогам законності, наказ має бути виданий у *належному порядку*.

Сам процес ***виконання наказу має свої критерії***, що характеризують: суб’єкт виконання наказу; його мету; об’єкт заподіяння шкоди; характер дії (бездіяльності) виконавця наказу; своєчасність виконання наказу і межі заподіяння шкоди під час виконання наказу.

Відповідно до статті 41 КК України ***суб’єктом*** виконання наказу повинна визнаватися *особа, яка зобов’язана виконати законний наказ*. Це може бути як підпорядкована по службі особа (наприклад, військовослужбовець, працівник або службовець підприємства, установи чи організації), так і особа, яка хоч і не перебуває у відносинах підлеглості, проте згідно із законом зобов’язана виконати звернений до неї законний наказ (наприклад, особа, до якої звернено законне розпорядження представника влади).

***Мета***визначається в частині 1 ст. 41 КК України й полягає в тому, що в цьому разі *дія або бездіяльність особи повинні бути підпорядковані меті виконання* ***законного*** *наказу*. Для визнання заподіяння шкоди правомірним достатньо, щоб воно було підпорядковано цій меті, й зовсім необов’язково, щоб цю мету фактично було досягнено (наприклад, особа намагалася знищити будівлю на виконання наказу, але це їй не вдалося). Якщо ж особа керувалася іншими цілями (наприклад, було заподіяння шкоди для досягнення особистих цілей), то вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяну шкоду на загальних підставах.

***Об’єкт заподіяння шкоди*** – *це правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави*: життя та здоров’я людини, її особиста свобода, власність, недоторканність житла, громадська безпека тощо.

***Характер дії або бездіяльності особи****,* яка виконала наказ, може бути як *активним*, так і *пасивним*, на що прямо вказується в частині 1 ст. 41 КК України, причому дія або бездіяльність у будь-якому разі із зовнішньої фактичної сторони повинні підпадати під ознаки якогось діяння, передбаченого КК України.

***Своєчасність виконання наказу.*** Заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам має визнаватися правомірним, якщо виконання законного наказу відбулось протягом часу, визначеного в цьому наказі.

***Межі заподіяння шкоди.*** Шкода, що заподіюється правоохоронюваним інтересам у разі виконання наказу, не може бути безмежною. Її межі визначаються змістом цього наказу. Заподіяння шкоди лише в цих межах і визнається правомірним.

***Перевищення меж заподіяння шкоди під час виконання законного наказу*** свідчить про так званий ексцес виконання наказу (наприклад, заподіяння явно надмірної шкоди, ніж та, що передбачалася наказом). Якщо ексцес стався, наприклад, з боку службової особи, то за наявності всіх інших ознак її дії необхідно розглядати як перевищення влади або службових повноважень.

Частини 3 та 4 ст. 41 є реалізацією у КК положень ст. 60 Конституції України, в якій передбачено, що ніхто не зобов’язаний виконувати явно кримінально протиправні розпорядження чи накази.

***Явно кримінально протиправним наказом*** *слід вважати наказ, кримінально протиправний характер якого є очевидним і зрозумілим як для того, хто його віддає, так і для того, кому його адресовано, а також для інших осіб.* Інакше кажучи, кримінально протиправним визнається наказ, що передбачає вчинення кримінального правопорушення.

Особа, яка виконала кримінально протиправний наказ, підлягає кримінальній відповідальності, як і особа, що віддала такий наказ. Так, службова особа, що віддала кримінально протиправний наказ, підлягає відповідальності за зловживання владою або службовим становищем (ст. 364 КК України) і за підбурювання (організаторство) вчинення кримінального правопорушення, передбаченого в наказі. Відповідальність особи, яка виконала такий наказ, залежить від того, чи усвідомлювала вона кримінально протиправний характер наказу.

Очевидно, що в цьому випадку особа повинна оцінити одержаний нею наказ, виходячи з його кримінально протиправності або незлочинності. Якщо для особи очевидно, що наказ є кримінально протиправний, і вона, проте, виконала такий наказ, то така особа підлягає кримінальній відповідальності за вчинення кримінального правопорушення на загальних підставах як виконавець кримінального правопорушення (ч. 4 ст. 41 КК України). При цьому суд може визнати вчинення кримінального правопорушення на виконання такого наказу обставиною, яка пом’якшує покарання (п. 6 ч. 1 ст. 66 КК України).

Особа, яка одержала кримінально протиправний наказ, може і не усвідомлювати його кримінально протиправний характер. Проте, якщо за обставинами справи вона повинна була й могла це усвідомлювати, то вчинене розглядається як необережне кримінальне правопорушення, якщо, звісно, таке діяння передбачено в КК як кримінально протиправне. Якщо особа не усвідомлювала й не могла усвідомлювати кримінально протиправний характер наказу чи розпорядження, то за діяння, вчинене з метою виконання такого наказу чи розпорядження, відповідальності підлягає тільки особа, що віддала кримінально протиправний наказ чи розпорядження (ч. 5 ст. 41). У цьому випадку особа, яка виконала наказ, є своєрідним знаряддям у руках того, хто віддав кримінально протиправний наказ (так зване опосередковане заподіяння). Останній притягається до відповідальності як виконавець того умисного кримінального правопорушення, вчинення якого передбачалося в наказі і який він скоїв «руками» невинного «виконавця» (ч. 2 ст. 27 КК України).

**7. Діяння, пов’язане з ризиком (виправданий ризик)**

Дії (бездіяльність), пов’язані з ризиком, найчастіше можуть бути вчинені у виробничій, медичній та науковій діяльності й під час експлуатації чи випробування технічних пристроїв. Проте не виключається можливість ризикованої поведінки і в інших ситуаціях.

Відповідно до статті 42 КК України ***виправданий ризик*** *як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, – це вчинення діяння, пов’язаного із заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам особи, суспільства або держави для досягнення значної суспільно корисної мети, якщо ця мета у цій обстановці не могла бути досягнута неризикованою дією (бездіяльністю), і вжиті особою запобіжні заходи давали достатні підстави розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.*

Учинення діяння в умовах ризику – це право особи, тому відмова від ризикованих діянь за загальним правилом не є кримінальним правопорушенням. Водночас іншу оцінку слід давати відповідній поведінці службових осіб.

Виправданий ризик має свої підстави й ознаки.

***Підставами*** виправданого ризику є такі:

1) наявність об’єктивної ситуації, що свідчить про необхідність досягнення значної суспільно корисної мети;

2) неможливість досягнення цієї мети неризикованим діянням;

3) ужиття особою запобіжних заходів для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Тільки сукупність цих елементів виправдовує вчинення особою діяння, пов’язаного з ризиком.

*1. Об’єктивна ситуація,* що викликає необхідність досягнення значної суспільно корисної мети, в одних випадках може полягати в наявності небезпеки (наприклад, загроза життю хворого в разі лікарського ризику, небезпека захоплення території супротивником у разі військового ризику тощо), а в інших – в необхідності одержання нових знань (у разі дослідницького ризику) або недопущення великих збитків чи одержання значної вигоди (в разі господарського ризику) тощо.

*2.* Для ризику треба встановити *неможливість для цієї особи в обстановці, що склалася, досягти поставленої мети неризикованим діянням.* Якщо, наприклад, ситуація потребує порятунку життя хворого, недопущення господарських збитків, одержання майнової вигоди тощо, то до ризикованого діяння можна вдатись лише за відсутності інших, неризикованих засобів досягнення зазначених цілей. Якщо буде встановлено, що особа, яка вчинила це діяння, мала реальну можливість (і це усвідомлювала) досягти поставленої мети неризикованими діями, але цією можливістю не скористалася й заподіяла шкоду правоохоронюваним інтересам, вона підлягає відповідальності за цю шкоду на загальних підставах.

*3.*Здійснення ризикованого діяння передбачає *вжиття особою необхідних запобіжних заходів,* що давали їй достатні підстави обґрунтовано розраховувати на відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам. Такі заходи залежать від характеру ризикованої дії (бездіяльності), сфери її поширення, реальних можливостей суб’єкта тощо (наприклад, підготовка й інструктаж обслуговуючого персоналу в разі дослідницького ризику, виготовлення або установка необхідного устаткування, організація охорони тощо). Ці заходи повинні бути достатніми (з погляду суб’єкта) для відвернення шкоди правоохоронюваним інтересам.

Нарешті, *вжиті запобіжні заходи повинні дозволяти особі обґрунтовано, а не легковажно (самовпевнено) розраховувати на відвернення шкоди*. Це означає, що виправданими можуть визнаватися лише такі ризиковані дії, що не спричиняють із неминучістю заподіяння шкоди. Особливість ризику в тому і полягає, що його вчинення завжди містить можливість заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, проте ступінь такої можливості в разі обґрунтованого ризику в будь-якому разі не повинна досягати неминучості заподіяння шкоди.

Виправданість ризику виключається, коли для особи очевидно, що, незважаючи на вжиті запобіжні заходи, ризиковані дії неминуче призведуть до заподіяння шкоди.

***Ознаки*** *діяння, пов’язаного з ризиком*, визначаються через його мету, об’єкт заподіяння шкоди, характер діяння, своєчасність і межі заподіяння шкоди.

*1. Мета.* Частина 1 ст. 42 КК України передбачає, що ризиковане діяння має бути вчинене для *досягнення значної суспільно корисної мети*. Такою метою може бути, наприклад, запобігання техногенній аварії, одержання нових знань, порятунок хворого тощо. Поняття значущості такої мети є оціночним, проте в будь-якому випадку вона повинна бути настільки високозначимою, щоб бути співрозмірною зі шкодою, що заподіюється об’єкту кримінально-правової охорони.

*2. Об’єктом заподіяння шкоди в разі виправданого ризику* є правоохоронювані інтереси особи (наприклад, її життя, здоров’я або власність), суспільні інтереси (наприклад, громадська безпека, безпека руху транспорту) або інтереси держави (наприклад, недоторканність державних кордонів).

*3. Характер діяння.* Виправданий ризик із зовнішнього боку збігається з фактичними ознаками якогось кримінального правопорушення (наприклад, убивства, нанесення тілесних ушкоджень, залишення в небезпеці тощо). Відповідно до частини 1 ст. 42 ризиковане діяння може виражатися як в активній (дія), так і в пасивній (бездіяльність) поведінці.

*4. Своєчасність ризикованого діяння* полягає в тому, що воно має бути вчинено лише протягом часу існування його підстави (умов виправданого ризику). Якщо ця підстава ще не виникла або навпаки, уже зникла, то вчинення ризикованого діяння, що спричинило заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, може тягти відповідальність на загальних підставах.

*5. Межі заподіяння шкоди* в статті 42 КК України прямо не визначено. Водночас висновок про них можна зробити на підставі частини 3 ст. 42 КК України, де вказується, що ***ризик не визнається виправданим****, якщо він завідомо створював загрозу для життя інших людей або загрозу екологічної катастрофи чи інших надзвичайних подій.* Звідси випливає, що поставлення в небезпеку інших цінностей або фактичне заподіяння їм шкоди має визнаватися правомірним, якщо така шкода відповідала вимогам, закріпленим у частині 1 ст. 42 (наприклад, заподіяння шкоди здоров’ю декількох осіб у разі дослідницького ризику з метою одержання високоефективних ліків для лікування небезпечної хвороби). Термін «***завідомо***»означає, що особа, яка вчинила ризиковане діяння, заздалегідь знала про можливість настання передбачених частиною 3 ст. 42 КК України негативних наслідків.

**8. Виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи або злочинної організації**

Відповідно до ч. 1 ст. 43 КК України *визнається правомірним* *вимушене заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам особою,**яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації з метою попередження чи розкриття їх злочинної діяльності*. Таке заподіяння шкоди визнається обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, за сукупності певних ознак і якщо воно було вчинене за наявності конкретної підстави.

***Підставою*** заподіяння шкоди виступає її ***вимушеність.*** Вона трапляється, коли в особи, яка входить до складу злочинної групи, виникла необхідність брати участь у вчиненні кримінального правопорушення (наприклад, через примушування з боку керівника злочинної організації), і була відсутня реальна можливість (без ризику розкрити свій зв’язок із правоохоронними органами і тим самим піддати себе небезпеці) відмовитися від участі в підготовці або вчиненні кримінального правопорушення в складі такої групи. Вчинення особою, яка виконує спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі чи злочинній організації, кримінально протиправного діяння, не зумовленого зазначеною вище необхідністю, не підпадає під дію статті 43 КК України, і ця особа має нести кримінальну відповідальність на загальних підставах.

Участь особи в організованій групі чи злочинній організації може вважатись виконанням спеціального завдання, про яке йдеться у статті 43 КК України та яке дає особі право на правомірне заподіяння шкоди, лише за умови документального оформлення такого завдання й відображення його у документах відповідної оперативно-розшукової справи. Документальне оформлення спеціального завдання є необхідним як у випадку проникнення особи до складу організованої групи чи злочинної організації, так і в разі укладення угоди з особою, яка вже є членом такої групи чи організації.

Заподіяння шкоди на підставі статті 43 КК України має ***ознаки***, що характеризують суб’єкт заподіяння шкоди, його об’єкт, мету заподіяння шкоди, характер дії (бездіяльності) та межі заподіяння шкоди.

*1. Суб’єкт заподіяння шкоди* – це лише особи, які відповідно до чинного законодавства виконують спеціальне завдання в складі організованої групи або злочинної організації. До них належать: 1) негласні працівники оперативних підрозділів або особи, які співпрацюють з ними, здійснивши проникнення до злочинної групи (п. 8 ч. 1 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); 2) штатні й позаштатні негласні працівники спеціальних підрозділів по боротьбі з організованою злочинністю, введені під легендою прикриття в організоване злочинне угруповання (ч. 3 ст. 13 Закону України «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю»); 3) учасники організованих злочинних угруповань, залучені до співробітництва спеціальними підрозділами по боротьбі з організованою злочинністю (ст. 14 цього закону).

*2. Об’єкт заподіяння шкоди* – інтереси особи, суспільства й держави, що охороняються кримінальним законом (наприклад, недоторканість громадянина, його власність, громадська безпека тощо).

*3. Метою* заподіяння вимушеної шкоди є *попередження чи розкриття кримінально протиправної діяльності організованої групи чи злочинної організації.*

*4. За своїм характером* дії (бездіяльність) особи, яка заподіює шкоду в складі організованої групи або злочинної організації, повинні збігатися з ознаками якогось кримінального правопорушення, за винятком тих, що передбачаються в частині 2 ст. 43 КК України (наприклад, особа може вчинити крадіжку, вимагання тощо).

*5. Межі заподіяння шкоди* визначаються частиною 2 ст. 43 КК України.

Беручи участь у злочинній організації, особа може заподіяти будь-яку шкоду, тобто навіть вчинити кримінальне правопорушення (наприклад, заподіяти потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження або взяти участь у контрабанді, у розкраданні чужого майна тощо). Не настає кримінальна відповідальність за вчинення в процесі виконання спеціального завдання:

1) будь-якого необережного кримінального правопорушення;

2) кримінального правопорушення, наслідками якого є заподіяння матеріальної шкоди.

***Перевищення меж заподіяння шкоди***є вчинення особою в складі організованої групи або злочинної організації одного з трьох видів злочинів:

1) умисного особливо тяжкого злочину, поєднаного з насильством над потерпілим;

2) умисного тяжкого злочину, пов’язаного зі спричиненням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому;

3) умисного особливо тяжкого й тяжкого злочину, пов’язаного з настанням інших тяжких або особливо тяжких наслідків.

Під ***насильством над потерпілим*** у цьому випадку слід розуміти як фізичне, так і психічне насильство (застосування чи погроза застосуванням щодо потерпілого фізичної сили, зброї чи інших знарядь, що можуть заподіяти шкоду життю чи здоров’ю потерпілого).

Під ***тяжкими чи особливо тяжкими наслідками*** у частині 2 ст. 43 слід розуміти наслідки (смерть людини, шкоду для здоров’я людей, майнову шкоду тощо), які визнаються тяжкими чи особливо тяжкими відповідно до норм КК про відповідальність за вчинення того чи іншого умисного тяжкого злочину (див. ч. 3 ст. 146, ч. 3 ст. 204, ч. 3 ст. 206, ч. 3 ст. 355 тощо).

***Відповідальність*** за перевищення меж заподіяння шкоди визначено в частині 3 ст. 43 КК України. Насамперед особі за жодних умов не може бути призначене покарання у вигляді довічного позбавлення волі. Якщо їй призначається позбавлення волі на певний строк, то його розмір не може перевищувати половини максимальної санкції, передбаченої за вчинення кримінального правопорушення, але навіть у цьому випадку виконання спеціального завдання розглядається як обставина, яка пом’якшує покарання (п. 9 ч. 1 ст. 66 КК України).