

Б.М. ОРЛОВСЬКИЙ,

аспірант

(Одеський національний університет

ім. І.І. Мечникова)

(Науковий керівник член-кореспондент НАПрНУ

Є.Л. Стрельцов)



ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПЕРЕВИЩЕННЯ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Ключові слова: необхідна оборона, межі необхідної оборони, перевищення меж необхідної оборони, концепція «заподіяння шкоди», концепція «оборонних дій», суспільна небезпечність посягання, обстановка захисту.

У зв'язку із 20-річчям незалежності української держави досить актуальною є проблема формування в Україні демократичної, правової і соціальної держави. Розбудова в Україні соціальної держави в умовах правової євроінтеграції передбачає, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю і їх захист є пріоритетним напрямом кримінально-правової політики української держави. В рамках цього постає питання про необхідність ефективного забезпечення правового регулювання перевищення меж необхідної оборони у кримінальному праві України, як гарантії захисту громадянами своїх конституційних прав та свобод на рівні міжнародних стандартів.

Дослідженням перевищення меж необхідної оборони в науці кримінального права займалися такі вчені, як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, Ю.В. Баулін, Н.Н. Паше-Озерський, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, І.С. Тишкевич, І.В. Ткаченко, М.І. Якубович та інші. Більшість з цих вчених використовували при дослідженні перевищення меж необхідної оборони виключно теоретичний підхід (за

допомогою наукового тлумачення різних формалізованих понять та критеріїв) і визначали перевищення меж через концепцію встановлення критеріїв завдання шкоди особі, що посягає. В даній статті автор, спираючись на попередні дослідження, намагається розглянути і проаналізувати перевищення меж необхідної оборони з точки зору концепції правомірності «оборонних дій» особи, що захищається, за якою заподіяння шкоди особі, що посягає, виступає ж можливий (додатковий) наслідок таких дій і пропонує відповідні зміни до кримінального законодавства України. Також автор досліджує поняття «межа необхідної оборони», висловлює власну точку зору стосовно цього питання і розглядає існуючі види меж необхідної оборони у кримінальному праві України. Актуальність обраної автором тематики обумовлена значною кількістю помилок, які робляться слідчими та судами при розслідуванні та розгляді подібних кримінальних справ з питань перевищення особою меж необхідної оборони та тим, що судам першої інстанції властива обвинувальна установка до того, хто захищається, яка склалася ще за часів СРСР [1, 87].

В теорії кримінального права не існує визначення поняття «межа необхідної оборони». Визначення цього поняття намагалися дати багато вчених, зокрема Ю.В. Баулін, який зазначав, що «межею необхідної оборони визнається спричинення посягаючому шкоди, яка відповідає небезпечності посягання або обставині захисту» [2, 248]. Однак, зрозуміло, що таке визначення цього поняття через формальні критерії перевищення меж необхідної оборони, закріплені в ч. 3 ст. 36 Кримінального кодексу України (далі - КК України), є неповним і формалізованим.

На нашу думку поняття «межа необхідної оборони» - це грань її правомірності, яка визначається особливостями кожного конкретного суспільно небезпечного посягання. Ми вважаємо, що «межа необхідної оборони» є оціночним поняттям, як, наприклад, категорії «розумності», «розумної людини» у кримінальному праві Англії та США [5,59-60], або як категорія «необґрунтоване посягання» у кримінальному праві Франції [5, 64], яке неможливо визначити через формалізовані поняття і в кожному конкретному випадку необхідної оборони її межі залежать від обставин справи.

Проаналізувавши кримінально-правові норми, що регулюють необхідну оборону, ми можемо виділити наступні види її меж: 1) часові; 2) вчинення оборонних дій (заподіяння шкоди).

Часові межі необхідної оборони пов'язані із початком і закінченням права на необхідну оборону і залежать, відповідно, від початку і закінчення суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення. Перевищення часових меж необхідної оборони тягне за собою відсутність права на необхідну оборону і, кримінальну відповідальність на загальних підставах.

Межі вчинення оборонних дій (заподіяння шкоди) пов'язані із можливістю особи здійснювати певні захисні дії і заподіювати ними відповідну шкоду тому, хто посягає, в залежності від конкретних ознак посягання

і захисту. Вони законодавчо закріплені в частинах 3 та 5 ст. 36 КК України. При перевищенні меж вчинення оборонних дій (заподіяння шкоди) кримінальна відповідальність настає за двома привілейованими складами злочинів, передбаченими ст. 118 та 124 КК України.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК України перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставині захисту [3, 85]. В той же час саме поняття «перевищення меж необхідної оборони» КК України не закріплює.

В науці кримінального права існують різні визначення цього поняття. Так Н.Н. Паше-Озерський зазначає, що перевищення меж необхідної оборони полягає в тому, що особа, яка знаходиться у стані необхідної оборони, здійснює надмірний захист і в процесі оборони заподіює особі, що посягає, шкоду, яка не сумісна з характером і безпекою посягання та не виправдовує важливості охоронюваних інтересів [6, 92]. М.І. Якубович вказує, що перевищення меж необхідної оборони має місце в тому випадку, якщо особа, що обороняється, застосовує такі засоби захисту, які явно не обґрунтовані ні характером нападу, ні реальною обстановкою і закінчуються, як правило, або позбавленням життя нападника, або заподіянням йому важкого чи менш важкого тілесного ушкодження. Більш просте визначення дає Ю.В. Баулін: «Перевищення меж необхідної оборони - це завідоме спричинення особі, що посягає, тяжкої шкоди (смерті або тяжких тілесних ушкоджень), яка явно неспіврозмірна з небезпечністю посягання чи явно не відповідає обставині захисту» [2,259].

Проаналізувавши ці визначення можна зробити висновок, що при оцінці перевищення меж необхідної оборони у нашому законодавстві та науці кримінального права сформульована концепція «заподіяння шкоди», яка полягає у тому, що правомірність необхідної оборони оцінюється

судом в залежності від тяжкості шкоди, яка заподіюється особі, що посягає, тобто, фактично суди першої інстанції оцінюють межі необхідної оборони з точки зору спричинення тому, хто посягає, тяжкої шкоди і якщо вона є, то дії особи, що захищається, практично завжди кваліфікуються як перевищення меж необхідної оборони. Наведемо приклади з практики: вироком Підволочиського районного суду Г. було засуджено за те, що під час захисту від М. і В., які почали безпричинно його бити, він перевищивши межі необхідної оборони, вдарив М. ножем і заподіяв йому тяжкі тілесні ушкодження. Однак, вирішуючи питання про наявність у діях Г. перевищення меж необхідної оборони, суд не врахував інших обставин справи, а саме: напад на Г. було вчинено на безлюдній вулиці і раптово; напад на Г. здійснили двоє молодих і фізично здорових людей М. і В., сам же Г. був фізично слабкий, оскільки переніс інфаркт та операцію на нозі; М. і В. безпричинно побили Г., незважаючи на те, що він їх попередив, що захищатиметься за допомогою ножа. За таких обставин Г. був вправі захищатися наявними у нього засобами, в тому числі із застосуванням ножа, бо інших предметів для відбиття нападу хуліганів у нього не було. Постановою Тернопільського обласного суду вирок щодо Г. був скасований і провадження у справі було закрито через відсутність в його діях складу злочину [8].

Ще один приклад з практики: на К. напали Т., Г. і Щ., які перед тим погрожували йому розпорою. Захищаючись К. напилком ударив Щ. в груди, той від поранення серця помер. Суд засудив К. за вбивство при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 118 КК України). Верховний Суд України скасував вирок суду, заклавши справу за відсутністю в діях К. складу злочину. Було зазначено, що на К. напали три особи, які і до цього погрожували йому розпорою. За такого співвідношення сил застосування К. напилка не може розцінюватися як перевищення меж необхідної оборони.

В той же час в інституті необхідної оборони деяких зарубіжних країн існує концепція, за якою правомірність необхідної оборони особи, що захищається, оцінюється, в першу чергу, з точки зору співмірності її дій із небезпечністю посягання і обстановкою захисту. Так, згідно зі ст. 122⁵ КК Франції не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка при злочинному посяганні на неї або на інших осіб вчинює в той самий час дії, продиктовані необхідністю захисту себе чи інших осіб, за винятком невідповідності між використаними засобами захисту і серйозністю посягання. В кримінальному праві Англії Законом «Про кримінальне право» 1967 р. передбачено, що необхідна оборона здійснюється шляхом застосування особою розумної фізичної сили для захисту себе, іншої особи та майна [9, 130-131; 4, 61].

Ми вважаємо, що саме така концепція оцінки «оборонних дій» повинна бути закріплена у нашому законодавстві. Тобто, 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. Так, наприклад, якщо суд визнає правомірним, що особа при груповому нападі на неї мала право відмахнутися ножем від нападаючих, то наслідки такого удару не повинні впливати на кваліфікацію правомірності необхідної оборони, навіть якщо один із нападаючих в момент удару, випадково нахилившись вперед, отримав удар у шию замість тулуба і від цього удару ножем помер.

Наведемо приклад з практики: М. на подвір'ї свого будинку під час сварки з Л., яка образила його і вдарила рукою в обличчя, з метою запобігти її подальшим неправомірним діям відштовхнув її від себе, внаслідок чого вона впала і від удару

об асфальт одержала перелом шийки правого стегна зі зміщенням, що спричинило їй тяжкі тілесні ушкодження. За вироком Старобешівського районного суду Донецької області М. заподіяв потерпілій тяжке тілесне ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони і його було засуджено на один рік виправних робіт без позбавлення волі. Однак під час судового засідання М. заперечував свою винність, показав що Л. почала сваритися з ним за межу земельних ділянок, потім ударила його рукою в обличчя, заподіявши садна (які згідно з висновком судово-медичної експертизи було віднесено до легких тілесних ушкоджень), а коли спробувала вдарити ще раз, він відштовхнув її від себе і вона впала на асфальт. Згідно з поясненнями Л. після того, як вона вдарила М. в обличчя, останній схопив її за плече і відштовхнув, від чого вона впала й одержала тілесне ушкодження. Верховний Суд України скасував рішення районного суду і справу щодо М. було закрито за відсутністю в його діях складу злочину [10].

Таким чином, на нашу думку, ч. 3 ст. 36 КК України, необхідно викласти у наступній редакції: «Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне вчинення особою, що захищається, дій, спрямованих на заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, які явно не відповідають небезпечності посягання або обставинці захисту». Відповідно до цього поняття «перевищення меж необхідної оборони» можна визначити як «умисне вчинення особою, що захищається, дій, спрямованих на заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, які явно не відповідають небезпечності посягання або обставинці захисту». Саме таке визначення повинно спрямувати увагу суд дів при розгляді подібних справ в першу чергу на оборонні дії особи, що захищається, а вже потім на завдання шкоди як можливий (додатковий) наслідок таких дій.

При оцінці вчинення оборонних дій особи, що захищається, суди повинні враховувати їх відповідність суспільній небез-

печності посягання та обставинці захисту. Також, відповідно до постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону», суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини [7, 32].

На основі цього можна зазначити, що загальними критеріями правомірності оборонних дій особи, що захищається, є суспільна небезпечність посягання та обстановка захисту. Суспільна небезпечність посягання, на нашу думку, визначається:

а) об'єктом посягання (наприклад, при посяганні на життя особа, що захищається, може здійснювати оборонні дії, направлені на позбавлення життя нападника, однак при посяганні на власність, наприклад, крадіжці гаманця, здійснення оборонних дій, направлених на позбавлення життя крадія, є явним перевищенням меж необхідної оборони); б) фізичними даними особи, що посягає; в) наявністю і використанням тим, хто посягає, зброї; г) кількістю осіб, що посягають. Обстановка захисту, на нашу думку, визначається такими загальними критеріями: а) фізичними можливостями особи, що захищається (вік, стан здоров'я); б) обстановкою, в якій відбувалося посягання (в житлі особи, на вулиці); в) психічним станом, в якому перебувала особа, що захищалася (наприклад в стані сильного душевного хвилювання). Вказані нами критерії є загальними, на основі яких суд в кожному конкретному випадку повинен визначити правомірність здійснення особою оборонних дій.

Узагальнюючи зазначене, ми можемо зробити висновок, що поняття «межа необхідної оборони» - це грань її правомірності, яка визначається особливостями кожного

конкретного суспільно небезпечного посягання. Проаналізувавши кримінальне законодавство автор виділяє наступні види меж необхідної оборони: 1) часові; 2) вчинення оборонних дій (заподіяння шкоди). Також потрібно зазначити про доцільність закріплення у кримінальному законодавстві за перевищення меж необхідної оборони концепції оцінки «оборонних дій», за якою суд повинен оцінювати виключно оборонні дії особи, що захищається, які мають бути необхідними і достатніми для негайного відвернення чи припинення посягання, а не завдання шкоди, яке повинно

розглядатися лише як наслідок таких дій, що може як виникнути, так і не виникнути. На основі цього потрібно внести викладені у статті зміни до ч. 3 ст. 36 КК України. Визначення концепції оцінки «оборонних дій» за перевищення меж необхідної оборони допоможе уникнути обвинувальної настанови слідчих та суддів для того, хто обороняється, і стане кроком вперед у напрямі розширення конституційного права особи на захист свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності від протиправних посягань.

Список літератури:

1. *Балашов І.* Перевищення меж необхідної оборони: спірні питання / І. Балашов // *Право України.* - 2006. - № 8.
2. *Баулин Ю.В.* Обстоятельства, исключают преступность деяния / Ю.В. Баулин. — Харьков: Основа, 1991. - 360 с.
3. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар / [відп. ред. Є.Л. Стрельцов]. - вид. 5-те, перероб. та доп. - Харків: Одиссей, 2008. - 800 с.
4. *Мионов С.И.* Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования / С.И. Мионов // *Государство и право.* - 2002. - № 6.
5. *Пакутин В.Д.* Превышение пределов необходимой обороны по законодательству стран дальнего зарубежья (сравнительный анализ) / В.Д. Пакутин // *Материалы Всероссийской научно-практической конференции, посвященной 95-летию Башкирского государственного университета.* - Уфа: Башкирский гос. ун-т. - 2004. - Ч. 1.
6. *Паше-Озерский Н.Н.* Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Н.Н. Паше-Озерский. - М.: Госюриздат, 1962. - 181 с.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // *Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр.* - Харків: Одиссей, 2006. - 528 с.
8. Постанова Президії Тернопільського обласного суду (витяг) від 11 липня 1988 р.: (База даних «Законодавство України») [Електронний ресурс] / Верховна Рада України: офіційний веб-сайт. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=n0001705-88>
9. *Смирнова Л.Н.* Обстоятельства, исключают преступность деяния, по законодательству некоторых западноевропейских государств / Л.Н. Смирнова // *Вестник Томского государственного университета.* - 2008. - Вып. 3.
10. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України (витяг) від 13 липня 2000 р.: (Рішення Верховного Суду України) [Електронний ресурс] / Верховний Суд України: інформаційний сервер. - Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.ns/E3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/6599b772ff0ee802c2256c5600510cbd?OpenDocument>

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов уголовно-правового регулирования пределов необходимой обороны в Уголовном кодексе Украины. Опираясь на пре-

дыдущие исследования, автор дает определение понятию «предел необходимой обороны» и выделяет определенные виды этих пределов. Также автор обосновывает позицию про целесообразность закрепления в уголовном законодательстве при превышении пределов необходимой обороны концепции оценки «оборонительных действий», согласно которой суд должен оценивать исключительно оборонительные действия защищаемого лица, которые должны быть необходимыми и достаточными для немедленного предотвращения или пресечения посягательства, а не причинение вреда, которое должно рассматриваться лишь как следствие таких действий, могущее как возникнуть так и не возникнуть. На основании этого автор предлагает соответствующие изменения в ч. 3 ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

SUMMARY

The article investigates problematic issues of legal regulation limits of necessary defense in the Criminal Code of Ukraine. Leaning against previous researches, the author defines the concept «limits of necessary defense» and allocates certain kinds of these limits. The author also argues the position of expediency consolidation in the criminal law in excess limits of necessary defense the concept of assessment the «defensive action». On this concept, the court must evaluate only defensive actions of the protected person which will be necessary and sufficient for the immediate prevention or suppression of attacks. On this basis, the author proposes appropriate changes to part 3 Article 36 in the Criminal Code of Ukraine.

Рекомендовано кафедрою кримінального і адміністративного права

Подано 11.03.2011.