

ОРЛОВСКИЙ Б. М.,

кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного та господарського права ; (Одеський національний університет імені І. І. Мечникова)

УДК 343.228

КРИТЕРІЇ ПРАВОМІРНОСТІ ЗАХИСНИХ ДІЙ ОСОБИ ПРИ ДОТРИМАННІ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Стаття присвячена дослідженню критеріїв правомірності захисних дій особи при дотриманні нею меж необхідної оборони. Автором розглядаються існуючі в науці кримінального права України погляди щодо цього питання, та надається їх характеристика. На підставі проведеного дослідження автором формулюються відповідні висновки та викладаються певні пропозиції до ст. 36 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: *необхідна оборона, захисні дії, критерій правомірності, дотримання меж необхідної оборони, суспільна небезпечність посягання, обстановка захисту.*

Статья посвящена исследованию критериев правомерности защитных действий лица при соблюдении им пределов необходимой обороны. Автором рассматриваются существующие в науке уголовного права Украины взгляды относительно этого вопроса, и осуществляется их характеристика. На основании проведенного исследования автором формулируются соответствующие выводы и излагаются определенные предложения в ст. 36 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: *необходимая оборона, защитные действия, критерий правомерности, соблюдение пределов необходимой обороны, общественная опасность посягательства, обстановка защиты.*



The article investigates the legitimacy criteria of protective actions of a person by compliance the limits of necessary defense. The author considered the existing views in science of criminal law of Ukraine on this issue and gives them characteristics. Based on the research the author formulates appropriate conclusions and outlines some proposals in the Article 36 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: *the necessary defense, protective actions, the legitimacy criteria, compliance with the limits of necessary defense, social danger of encroachment, situation of protection.*

Вступ. Необхідна оборона може бути правомірним, суспільно корисним вчинком лише при дотриманні встановлених для неї меж. Процес здійснення особою захисних дій при необхідній обороні характеризується відповідними критеріями правомірності, які забезпечують суспільну корисність (соціальну допустимість) заподіяної шкоди особі, що посягає. На практиці необхідна оборона є достатньо складним за процедурою здійснення правомірним вчинком і розглядається правоохоронними та судовими органами індивідуально у кожному конкретному випадку її застосування. Тому визначення загальних (основних) критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні є важливим для науки кримінального права України питанням.

Актуальність теми обумовлена значною кількістю помилок, які робляться правоохоронними та судовими органами при розслідуванні та розгляді кримінальних справ з питань дотримання особою меж захисних дій при необхідній обороні, а також тим, що судам першої інстанції властива обвинувальна установка для того, хто захищається при необхідній обороні, яка склалася ще за часів СРСР [1, с. 87]. Також вона обумовлена неповнотою законодавчої регламентації критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні в діючій редакції ч. 3 ст. 36 Кримінального кодексу України (далі - КК України).

Дослідженням різних аспектів інституту необхідної оборони у вітчизняній та сучасній науці кримінального права займалися такі вчені, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, М.І. Бажанов, В.І. Борисов, В.П. Діденко, С.І. Міронов, Я.В. Мочкош, Н.Н. Паше-Озерський, Л.Н. Смірнова, В.І. Осадчий, І.С. Тишкевич, І.В. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе, М.І. Якубович та інші. У цій статті автор, спираючись на попередні дослідження, намагається провести системне дослідження загальних (основних) критеріїв правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони, чого в науці кримінального права України в такому контексті не здійснювалось.

Постановка завдання. Метою та завданнями статті є дослідження існуючих у науці кримінального права України поглядів щодо критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні; визначення та характеристика власної системи основних критеріїв правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони, у тому числі з використанням досвіду кримінального законодавства деяких зарубіжних країн із цього питання; характеристика можливості покращення законодавчої регламентації критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні в ч. 3 ст. 36 КК України.

Результати дослідження. 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 обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених уст. ст. 118 та 124 цього Кодексу» [3, с. 19]. Із цього визначення випливає, що кодекс досить узагальнено визначає основний критерій правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони, який полягає в тому, що «заподіяна особі, що посягає в результаті захисних дій шкода має відповідати суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту». Таким же чином вказаний критерій характеризується і в більшості визначень про межі (перевищення меж) необхідної оборони, які існують у науці кримінального права. Наприклад, Ю.В. Баулін зазначав, що межа (грань правомірності) необхідної оборони визначає-



ся через «спричинення тому, хто посягає шкоди, яка відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту» [2, с. 248].

Потрібно зазначити, що на основі викладеного в ч. 3 ст. 36 КК України критерію правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони в науці кримінального права України склалася думка про те, що перевищення меж необхідної оборони має місце насамперед у таких випадках: явної невідповідності між погрозуючим шкодою і шкодою, заподіяною обороною; у випадках різкої неспіврозмірності між цінністю, важливістю, суспільним значенням інтересу того, хто захищається й інтересу, що порушується обороною. Зазначається, що з урахуванням таких положень, не можна, наприклад, при необхідній обороні заподіяти тяжке тілесне ушкодження злодію, убити особу, яка намагається зґвалтувати жінку, оскільки життя є більш цінним благом у порівнянні із статевою недоторканністю. Тут буде мати місце перевищення меж необхідної оборони [8, с. 32] та, відповідно, недотримання основного критерію правомірності захисних дій особи. Ця думка має право на існування, однак погодитись із таким основним критерієм для правомірності захисних дій особи і для кваліфікації перевищення меж необхідної оборони (співрозмірність між інтересами того, хто захищається й інтересами, що порушуються обороною) неможливо. Якщо розглянути наведений вище приклад при зґвалтуванні в ідеальній сукупності, не враховуючи інші додаткові фактори (обстановку захисту, знаряддя вчинення злочину тощо), то можна зазначити таке: 1) зґвалтування за своїм ступенем тяжкості може бути: злочином середньої тяжкості (ч. 1 ст. 152 КК України); тяжким злочином (ч. 2 ст. 152 КК України - при вчиненні його повторно або особою, яка раніше вчиняла інші злочини проти статевої недоторканності); особливо тяжким злочином (ч. 3,4 ст. 152 КК України - при зґвалтуванні з тяжкими наслідками, у тому числі пов'язаними зі смертю або самогубством потерпілої, зґвалтуванні неповнолітньої чи малолітньої особи, груповому зґвалтуванні). Зґвалтування, передбачені частинами 3, 4 ст. 152 КК України як й умисне вбивство (ч. 1 ст. 115 КК України) є особливо тяжкими злочинами, за які фактично передбачено однакове кримінальне покарання, тобто ми можемо говорити про рівноцінність інтересів, що захищаються цими кримінально-правовими нормами. Про рівноцінність інтересів ми можемо говорити й при зґвалтуванні, передбаченому ч. 2 ст. 152 КК України та умисному заподіянні тяжких тілесних ушкоджень (ст. 121 КК України), які є злочинами середньої тяжкості з покаранням за їх вчинення від 5 до 10 років позбавлення волі.

На підставі викладених автором міркувань одразу виникають такі питання: яким чином жінка, яку намагається зґвалтувати чоловік, повинна оцінити те, що він вже скоює цей злочин повторно або раніше скоював інший злочин проти статевої недоторканності (ч. 2 ст. 152 КК України) і йому можна спричинити тяжкі тілесні ушкодження? Яким чином жінка, яку намагається зґвалтувати чоловік, повинна оцінити те, що зґвалтування обернеться для неї тяжкими наслідками (смертю або самогубством - ч. 4 ст. 152 КК України) і гвалтівнику можна спричинити смерть? Результати й хід зґвалтування є непередбачуваними не тільки для жертви, а й для самого гвалтівника. Досить часто, після закінчення зґвалтування, гвалтівник, користуючись безпорадним станом жертви, який виникає після будь-якого зґвалтування, вирішує приховати злочин і вбити жертву, яка не може здійснити йому опору в силу свого безпомічного стану. Також принцип дотримання співвідношення інтересів не враховує просту аксіому, що гвалтівник, яким у 98% такого роду злочинів є чоловік, завжди біологічно набагато сильніший за жінку, як мінімум вдвічі, що автоматично робить його господарем ситуації. Аналогічні висновки та питання можуть виникнути, якщо, наприклад, розглянути можливість заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень при вчиненні такого злочину як викрадення людини (ст. 146 КК України), який може здійснюватись із різноманітними цілями. Таким чином, ми бачимо скільки питань та невідповідностей виникає, якщо вказати на необхідність дотримання співрозмірності з ідеального боку між інтересами того, хто захищається й інтересами, що порушуються обороною як основного критерію правомірності захисних дій особи для дотримання меж необхідної оборони, навіть без врахування конкретної обстановки захисту при обороні.



У зв'язку із цим доцільно розглянути можливість існування інших критеріїв правомірності захисних дій особи щодо дотримання меж необхідної оборони. Наприклад, у кримінально-правовому регулюванні інституту необхідної оборони деяких зарубіжних країн існує характеристика дотримання меж необхідної оборони, яка прив'язана до оборонних дій особи, що захищається. Зокрема, у кримінальному законодавстві Англії та США не закріплено визначення поняття «перевищення меж необхідної оборони», але дотримання меж захисту напряду прив'язується до оборонних дій особи, що захищається, які характеризуються як «застосування сили», «застосування фізичної сили». При цьому в кримінальному законодавстві встановлюються випадки, коли можна застосовувати той чи інший вид сили: «смертельну фізичну силу» (у випадках, передбачених параграфами 35.15, 35.20 КК штату Нью-Йорк, параграфом 9.42 КК штату Техас), «фізичну силу для захисту власності» (у випадках, передбачених параграфом 35.25 КК штату Нью-Йорк, параграфом 9.41 КК штату Техас), «фізичну силу в розумних межах» (у випадках, передбачених ст. 3 Закону Англії «Про кримінальне право», параграфом 35.15 КК штату Нью-Йорк) [4, с. 61-63]. Аналогічна концепція проглядається і в кримінальному праві Іспанії та Франції: в КК Іспанії необхідна оборона характеризується як «захисні дії», способи здійснення яких повинні відповідати «вимогам розумної необхідності» (ч. 4 ст. 21) [6, с. 83], а в КК Франції необхідна оборона визначається через «дії, викликані необхідністю правомірного захисту», при яких використані засоби захисту повинні відповідати тяжкості посягання (ст. 122-5) [9, с. 130]. Отже, можна зробити висновок, що дотримання меж необхідної оборони в розглянутих автором прикладах прямо чи опосередковано прив'язується до оборонних дій особи, що захищається. У зв'язку із цим можна стверджувати, що правомірність захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони доцільно характеризувати не лише з точки зору співрозмірності заподіяння в їх результаті того чи іншого розміру шкоди, а й з точки зору співрозмірності самих захисних дій із суспільною небезпеккою посягання та обстановкою захисту.

Автор пропонує здійснити імплементацію таких положень як основного критерію правомірності захисних дій особи при необхідній обороні до чинного кримінального законодавства України. У чинному КК України правомірність захисних дій особи при необхідній обороні пов'язана з неперевищенням її меж, встановлених у кодексі. Перевищення меж необхідної оборони: 1) характеризується як умисне заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, у ч. 3 ст. 36 КК України; 2) утворює два привілейовані склади злочинів, передбачені ст. ст. 118 та 124 КК України: умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони; умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене в разі перевищення меж необхідної оборони.

Згідно пропозицій автора, можливо, залишивши в ст. ст. 118 та 124 КК України склади злочинів за умисне вбивство та заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони, характеризувати таке перевищення з точки зору «відповідності оборонних дій особи, що захищається суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту», а не з точки зору «відповідності заподіяння тяжкої шкоди», що повинно виступати лише як можливий результат таких дій. Тобто при теоретичному визначенні та практичному розгляді питання про наявність/відсутність дотримання меж необхідної оборони та їх перевищення, правоохоронні та судові органи повинні визначати основним критерієм саме «правомірність оборонних дій особи, що захищається від суспільно небезпечного посягання», які мають бути необхідними і достатніми для негайного відвернення чи припинення такого посягання, а не безпосередньо «розмір завданої тому, хто посягає шкоди» (побої, легкі, середні або тяжкі тілесні ушкодження, смерть та ін.), який повинен розглядатися лише «наслідок таких оборонних дій, що може як виникнути, так і не виникнути [5, с. 109]. Так, Наприклад, якщо суд визнає правомірним, що особа при груповому нападі на неї, за наявних від час нападу обставин та фактів, мала право відмахнутися ножом від нападаючих, то наслідки такого удару (розмір завданих таким ударом тілесних ушкоджень), на думку автора, не повинні і принципово впливати на кваліфікацію правомірності необхідної оборони та до-



тримання її меж, навіть якщо один із нападаючих у момент удару, випадково нахилившись вперед, отримав удар у шию замість тулуба, і від цього удару ножом помер.

Наприклад, М. на подвір'ї свого будинку під час сварки з Л., яка образила його й вдарила рукою в обличчя, з метою запобігти її подальшим неправомірним діям відштовхнув її від себе, унаслідок 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. заповдіяв 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, заповдіявши 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 й 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, врахувавши ці обставини та факти, скасував рішення районного суду і справу щодо М. було закрито за відсутністю в його діях складу злочину [10]. Таким чином, у цьому рішенні Верховного Суду України основна увага приділялась не наслідкам діяння М. - тяжким тілесним ушкодженням Л., а правомірності захисних дій М. (можливість відштовхнути Л. від себе), які за наявних обставин справи дали можливість зробити правильний висновок про відсутність у діях М. перевищення меж необхідної оборони.

Тому, враховуючи викладенні обставини та судову практику, яка має певне накопичення, автор вважає за доцільне запропонувати викласти перевищення меж необхідної оборони в ч. 3 ст. 36 КК України таким чином: «Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне вчинення особою, що захищається діями, спрямованих на заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, які явно не відповідають небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу». У цьому визначенні основний акцент робиться саме на фразі про «умисне вчинення особою, що захищається діями...», а не про «умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди...», що закріплено в чинному КК України [5, с. 110]. Відповідно до цього поняття «перевищення меж необхідної оборони» у теоретичному аспекті можна визначати як «умисне вчинення особою, що захищається діями, спрямованих на заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, які явно не відповідають небезпечності посягання або обстановці захисту». На думку автора, саме таке визначення повинно направити основну увагу при аналізі питання про дотримання меж необхідної оборони на оборонні дії особи, що захищається, а вже потім на завдання шкоди як можливий (додатковий) наслідок таких дій. Відповідним чином можна запропонувати характеристику поняття «перевищення меж необхідної оборони» і в абз. 1 п. 4. Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» [7, с. 32].

Висновки. Узагальнюючи вищезазначені міркування та проведені дослідження, автор вважає за можливе зробити висновок про можливість визначення в якості основного критерію правомірності захисних дій особи при необхідній обороні, який повинен забезпечувати дотримання її меж, такий: «відповідність захисних дій особи суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту». Автором були розглянуті існуючі в науці кримінального права України погляди щодо основних критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні та викладені, за результатами їх аналізу, відповідні аргументи. На підставі проведеного дослідження автором також було запропоновано удосконалення законодавчих положень щодо перевищення меж необхідної оборони в ч. 3 ст. 36 КК України. Правильне визначення основних критеріїв правомірності захисних дій особи при необхідній обороні має важливе значення для процесу оцінки правоохоронними та судовими органами дотримання особою, що захищається, меж необхідної оборони в правозастосовній практиці.



Список використаних джерел:

1. Балашов І. Перевищення меж необхідної оборони: спірні питання / І. Балашов // Право України. - 2006. - № 8. - С. 85-88.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : [монография] / Ю.В. Баулин. - Х. : Основа, 1991. - 360 с.
3. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / уклад, проф. В.І. Тютюгін. - Х. : ТОВ «Одисей», 2013. - 234 с.
4. Миронов С.И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: особенности регулирования / С.И. Миронов // Государство и право. - 2002. - № 6. - С. 61-67.
5. Орловський Б.М. Проблеми кримінально-правового регулювання перевищення меж необхідної оборони / Б.М. Орловський // Вісник Академії адвокатури України. — 2011,— І №2.-С. 107-112.
6. Пакутин В.Д. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) / В.Д. Пакутин // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России : межвузовский сборник научных трудов. - Уфа : РИО БашГУ, 2003. - С. 77-84.
7. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. - Х. : «Одисей», 2006. - 528 с.
8. Саїнчин О.С. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у випадку перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця / О.С. Саїнчин // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. - 2002. - № 3. - С. 30-35.
9. Смирнова Л.Н. Обстоятельства, исключающие преступность деяния, по законодательству некоторых западно-европейских государств / Л.Н. Смирнова // Вестник Томского государственного университета. - 2008. - № 3. - С. 130-133.
10. Ухвала судової колегії в кримінальних справах Верховного Суду України (витяг) від 13.07.2000 р. : (Рішення Верховного Суду України) [Електронний ресурс]. - Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adfd2d0e52f68d76c2256c080037bac9/6599b772ff0ee802c2256c5600510cbd?OpenDocument>.