

ПОНЯТТЯ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Проведений історіографічний аналіз визначення поняття необхідної оборони. Нині діюче кримінальне законодавство, яке регламентує необхідну оборону, вимагає змін, метою яких є закріплення у тексті Кримінального кодексу гарантій, які дозволяють кожній людині безперешкодно реалізовувати природне право на захист, закріплене у Конституції України. Такі гарантії можуть бути утворені, передусім, шляхом деталізації у кримінальному законодавстві права на захист, які закріплені у ст.ст. 27 та 55 Конституції України.

Постановка проблеми. Уявлення про необхідну оборону як засіб підвищення соціально-правової активності громадян у справі протидії злочинності у більшості випадків були пов'язані з положеннями кримінального закону (ст. 15 Кримінального кодексу УРСР 1960 р.), які були незмінними протягом багатьох років, незважаючи на пропозиції щодо їх удосконалення. Спробу у 2001 р. змінити традиційне, „на всі випадки життя”, формулювання статті про необхідну оборону не можна назвати досить вдалою. Відсутність у законодавстві про необхідну оборону чітких формулювань тягне за собою неоднакове їх розуміння як ученими, так і працівниками слідчих і судових органів, а також звичайними громадянами і є однією з важливих причин, які стримують практичну реалізацію права на необхідну оборону. Вищезазначене свідчить про те, що питання необхідної оборони потребують подальшого дослідження з метою розроблення відповідних рекомендацій для законодавця і правозастосувача.

Ступінь наукової розробки проблеми. При формулюванні теоретичних положень були використані праці: М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, В.Л. Володарського, О.О. Дудорова, В.О. Єлеонського, О.Ф. Кістяковського, М.Й Коржанського, О.М. Костенка, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, Л.А. Остапенко, С.С. Яценка та ін.

Мета даної статті – проведення історіографічного аналізу визначення поняття необхідної оборони та закріплення у тексті Кримінального кодексу гарантій, які дозволять кожній людині безперешкодно реалізовувати природне право на захист, яке закріплене у Конституції України.

Виклад основного матеріалу. Наука вітчизняного кримінального права визначає необхідну оборону як захист від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди особі, яка посягає, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Відповідно до ст. 36 Кримінального кодексу України, такі дії не є злочинними, хоча за зовнішніми ознаками і схожі

на діяння, передбачені Особливою частиною кримінального закону. У зв'язку з цим виникає ряд питань. Чому законодавець не визнає злочином заподіяння шкоди однією особою іншій у стані необхідної оборони? Можливо, тому, що захист визначених інтересів є правом людини? І якщо це – право, то які межі та гарантії його реалізації?

Щодо соціальної та правової природи заподіяння шкоди у стані необхідної оборони в літературі утвердилася думка про те, що реалізація суб'єктивного права на заподіяння шкоди у стані необхідної оборони базується на праві недоторканності особистості, а також сприяє формуванню активної участі громадян у попередженні й припиненні злочинів [1, с. 125]. Отже, враховуючи наведене, виникає потреба у розгляді питання правової та соціальної природи інституту необхідної оборони.

У дореволюційній кримінально-правовій літературі були висловлені різні думки щодо обґрунтування можливості заподіяння шкоди у стані необхідної оборони [2, с.13, 17]. Так, Н.Д. Сергієвський та Н.Н. Розен стверджували, що встановлення правової охорони блага є достатньою підставою для захисту його власними силами.

О.Ф. Коні, А.А. Берлін, М.С. Таганцев вважали, що необхідна оборона допускається тому, що держава не може захистити громадянина у кожний момент його буття (існування). Думається, ці погляди свідчать про визнання необхідної оборони субсидіарним інститутом до діяльності держави з попередження і покарання злочинців.

У даний час деякі вчені стверджують: ”надання безмежного права на необхідну оборону не відповідає моральним вимогам про те, що заподіяння шкоди тому, хто посягає, повинно бути єдиним можливим засобом захисту правоохоронних інтересів” [3, с. 178].

Суди при розгляді справ про необхідну оборону та перевищення її меж нерідко вважають, що заподіяння шкоди особі, яка посягає, можливе лише за відсутності можливості уник-

нення посягання, тобто є крайнім засобом. При недотриманні цієї вимоги мова повинна йти або про перевищення меж необхідної оборони, або про звичайний злочин. Так, Ленінським районним судом м. Чернівці Г. засуджений за вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. Як видно з матеріалів справи, Г. увечері зустрів знайомих П. і В. П. нецензурно образив Г. і, доставши ніж, приставив його до живота Г., погрожуючи завдати тілесних ушкоджень. В. у цей час зайшов за спину Г., щоб, за його словами, піти з місця події. Г. перехопив ніж і завдав удару у груди П., у результаті чого П. помер на місці. Суд указав у вирокі, що П. і В. своїми діями створили реальну загрозу життю і здоров'ю Г., проте останній перевищив межі необхідної оборони, оскільки міг позбавитися загрози шляхом утечі [4]. Саме тому у ч. 2 ст. 36 КК України закріплено положення про те, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

Природа є вищим законодавцем для всього сущого, у тому числі й для соціальних явищ. Соціальна природність дає можливість побачити, що існує не дві „природи” – фізична й біологічна, а три – фізична, біологічна і соціальна, яка керується властивими їй моральними законами. Соціальний натуралізм заснований на ідеї природної цілісності світу. Завдяки волі і свідомості люди можуть жити в злагоді із законами Матері-Природи. Якщо ж відбувається соціальний регрес, коли воля і свідомість не виконують свого призначення, тоді вони перетворюються на сваволю та ілюзії і стають протиприродними. А така протиприродність називається злом [5, с. 34].

Так, іще наприкінці минулого століття О.Ф. Кістяковський писав: “Засади права на необхідну оборону лежать у природному, невід’ємному, належному особі, загальному праві самозахисту і самооборони від будь-якої загрожуючої його законному стану небезпеки. Звідки б вона не виходила.... Оскільки зло чи правопорушення, які вчиняються тим, хто захищається, є в сутності здійснення права, усвідомлюваного кожним, ... то воно не може бути поставлено у вину, а становить навіть право доведеного до стану необхідної оборони” [2, с. 45]. Із цією точкою зору не можна не погодитися, оскільки право на захист – справді одне з невід’ємних, природних прав людини, оскільки воно має в основі притаманні будь-якій живій істоті інстинкти: самозбереження, батьківські, власності, стадності

(збереження виду). Невипадково воно реалізується найчастіше під час посягання на того, хто обороняється, а також під час посягання на особу, права і свободи третіх осіб, його родичів чи знайомих.

У кримінально-правовій літературі неодноразово висловлювалися думки, що необхідна оборона є як найактивнішим засобом боротьби із суспільно небезпечними діями, так і ефективним засобом їх попередження, а також виховання людей у дусі нетерпимості до антисуспільних вчинків і злочинів, і формує в них свідомість громадського обов’язку і високі моральні якості [6, с. 250]. Отже, зазначалося, що необхідна оборона спрямована на підвищення соціально-правової активності громадян у спробі боротьби зі злочинністю і захисту державних, суспільних і особистих інтересів від небезпеки, яка їм загрожує.

На основі вищевикладеного вбачається, що дії, які вчиняються у стані необхідної оборони, можна вважати правомірними, тобто як внутрішньо виправданими тим, хто обороняється, так і такими, що спираються на право, засновані на ньому.

Як уже зазначалося, соціально-правове призначення кримінально-правової відповідальності регламентації необхідної оборони повинно полягати у встановленні дієвих гарантій, які дозволяють громадянам безперешкодно реалізувати належне їм право на захист. Ступінь відповідальності такої регламентації ідеї природного права і пануючого у суспільстві уявлення про ознаки та межі оборони свідчать про ступінь зацікавленості держави у практичному застосуванні цього права. По суті, мова йде про необхідність стимулювання активності громадян у реалізації належного їм права, оскільки володіння правом ще не означає його реалізацію.

Необхідно звернути увагу на те, що чинне законодавство має ряд недоліків у плані визначення поняття необхідної оборони та перевищення її меж, що є однією з причин утримання громадян від практичної реалізації права на захист. За даними здійсненого дослідження, 62% опитаних громадян знають, що заподіяння шкоди особі, яка посягає, у стані необхідної оборони є діянням незлочинним, проте більше половини із цих 62% (33% опитаних) зазначили, що при існуванні посягання на життя і здоров’я не будуть реалізовувати оборонних дій, оскільки не впевнені у правомірності заподіяння шкоди тому, хто посягає.

Відповідно до ст. 15 КК УРСР 1960 р.:” Не є злочинною дія, яка підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, що вчинена в стані необхідної оборони, тобто при захисті інтересів Радянської держави, суспільних ін-

тересів, особи або прав того, хто обороняється, чи іншої особи від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає шкоди, якщо при цьому не було перевищення меж необхідної оборони” [7, с. 79]. Згідно зі ст. 15 КК УРСР 1960 р., необхідною обороною визнавався правомірний захист від суспільно небезпечного посягання на державні, суспільні чи особисті інтереси шляхом заподіяння будь-якої шкоди тому, хто посягає. Діяння, які вчиняються у стані необхідної оборони без перевищення її меж, не є суспільно небезпечними і протиправними. Вони визнаються суспільно корисними і не є кримінально-карними. Здійснення акту необхідної оборони є не тільки правом, але й моральним обов'язком громадянина, який мав об'єктивну можливість його вчинити. Проте відмова особи від цього права не тягне за собою кримінальної відповідальності. Наслідком такої відмови у деяких випадках може бути лише моральна відповідальність.

У тих випадках, коли на особі лежить правовий обов'язок застосувати необхідну оборону для захисту державних чи суспільних інтересів, невиконання цього обов'язку тягне за собою кримінальну або дисциплінарну відповідальність. Наприклад, якщо міліціонер при можливості не надав допомогу особі, яка зазнала нападу хуліганів, і не вжив заходів для їх затримання, тоді він підлягає кримінальній або дисциплінарній відповідальності залежно від характеру і ступеня суспільної небезпеки вчиненого і тяжкості наслідків.

Відповідно до змін, внесених Законом України від 26 січня 1993 р. до ст. 15 КК України: „Необхідною обороною визначаються дії, вчинені з метою захисту інтересів чи прав особи, яка захищається, або іншої особи, інтересів суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання шляхом завдання шкоди тому, хто посягає, якщо такі дії були зумовлені потребою негайного відвернення чи припинення посягання.”

Виходячи із законодавчого визначення необхідної оборони, можна зробити такі висновки: діяння, здійснені у стані необхідної оборони, не є злочинними, такі діяння – суспільно корисні; внаслідок здійснення цих діянь особі, що посягала, завдається шкода; необхідна оборона – це суб'єктивне право кожного громадянина, в той же час захист державних, громадських інтересів, особи, її прав – його моральний обов'язок; право необхідної оборони громадяни можуть використовувати тільки в зазначених законом межах.

Під перевищенням меж необхідної оборони відповідно до ч. 4 ст. 15 КК України розуміється

завдання тому, хто посягає, шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання чи обстановці захисту. Ознаками перевищення меж необхідної оборони є: 1) наявність стану необхідної оборони; 2) явна, очевидна невідповідність захисних дій характеру і ступеня суспільної небезпеки посягання; 3) явна, очевидна невідповідність захисних дій обстановці вчинення посягання і захисних дій. Відповідальність за заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної оборони, відповідно до ч. 4 ст. 15 КК України згідно зі змінами, внесеними Законом України від 26 січня 1993 р. настає лише у випадках, спеціально передбачених кримінальним законом. Це два таких випадки: заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони та вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. Заподіяння при перевищенні меж необхідної оборони меншої за розміром шкоди здоров'ю (середньої тяжкості чи легких тілесних ушкоджень) кримінальної відповідальності не тягне. На практиці може мати місце так звана провокація необхідної оборони, точніше, провокація суспільно небезпечного посягання для надання зовнішньої правомірності заподіяння начебто у стані необхідної оборони шкоди особі, спровокованої на таке посягання. Дії особи, яка завдала шкоди іншій особі, спровокованій нею на суспільно небезпечне посягання, мають кваліфікуватися як умисний злочин залежно від наслідків і спрямованості її умислу.

Серед основних недоліків, характерних для кримінального законодавства усього радянського періоду, можна назвати такі. Норми, які закріплені у статті “Необхідна оборона”, мають досить невизначеного адресата. На думку Ю. Юшкова, при аналізі норм про необхідну оборону “вони адресовані не тому, хто вчиняє суспільно небезпечне посягання, а особі, яка буде захищатися, – від неї вимагають бути більш акуратнішою, оскільки акт оборони схожий на злочин” [8, с. 61-62].

Відповідно до ст. 36 КК України 2001 року: „Необхідною обороною визначаються 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.”

Отже, формулювання ст. 36 Кримінального кодексу України розраховане на правозастосову-

вача, а не на особу, яка посягає і, тим більше, того, хто обороняється, передусім тому, що говорить не про право громадянина на захист, а про оцінку його оборонних дій з погляду закону. При цьому у тексті статті не розкриваються ні ознаки, які існують у діях того, хто обороняється, і дозволяють вважати їх незлочинними, ні поняття перевищення меж необхідної оборони.

Норми про необхідну оборону і перевищення її меж повинні бути звернені і до тих, хто обороняється, і до правозастосовувача, а основним адресатом усе ж таки повинен бути саме той, хто обороняється і вимушено опиняється в ситуації реальної реалізації належного йому права на захист, і, відповідно, повинен володіти хоча б необхідним мінімумом інформації, яка дозволяє йому орієнтуватися у такій ситуації. Тому необхідно передусім змінити формулювання ч. 1 ст. 36 Кримінального кодексу України, закріплюючи у кримінальному законі право кожного на захист від суспільно небезпечного посягання, а також зробити припис закону більш доступним для розуміння того, хто обороняється, оскільки ступінь доступності закону передбачає повноцінне знання кримінально-правових норм, які стимулюють активну правомірну поведінку в екстремальних життєвих ситуаціях, і, відповідно, навички та вміння прогнозувати можливі небезпечні ситуації, план своїх дій, “програваючи” їх послідовність і безпечний вихід із тієї чи іншої ситуації без проблем.

Заслуговує на увагу і пропозиція Ю. Юшкова про введення до кримінального закону спеціальної норми про те, що “Той, хто готується до вчинення суспільно небезпечного діяння чи вчиняє його, повинен очікувати рішучого опору своєму посягання з можливим заподіянням будь-яких наслідків, настання яких не виключає притягнення нападника до кримінальної відповідальності” [8, с. 66].

Введення такої норми необхідне, по-перше, для надання тому, хто обороняється, впевненості у тому, що відбитий чи зупинений ним напад отримає свою негативну оцінку і з боку держави, а по-друге, для того, щоб потенційний нападник знав, що вчиняючи суспільно небезпечне діяння, він може зустріти схвалений державою, а не просто визнаний незлочинним, опір з боку потерпілого чи інших громадян, результатом якого може бути навіть заподіяння йому смерті безпосередньо у момент вчинення посягання. Усвідомлення нападником можливості негайного заподіяння шкоди його майну, здоров’ю чи життю є, уявляється, більш дієвим засобом загальної превенції, ніж знання про несхвалення його поведінки з боку суспільства чи

держави, результатом чого може бути осуд і призначення кримінального покарання.

У кримінальному законодавстві повністю відсутні відповіді на питання про те, хто і в яких випадках може завдати шкоди тому, хто посягає, і якими ознаками повинен володіти захист, щоби бути незлочинним. Єдина умова, яку висуває законодавець, – оборонні дії не повинні бути явно невідповідними характеру і ступеню суспільної небезпеки посягання, сформульована так, що дає правозастосовувачу можливість суб’єктивної оцінки дій особи, яка обороняється, у кожному конкретному випадку. Проте ч. 2 ст. 36 Кримінального кодексу України також говорить, що право на необхідну оборону належить особі незалежно від можливості уникнення посягання чи звернення по допомогу до інших осіб чи органів влади. Всі інші питання, пов’язані з підставами й ознаками необхідної оборони, тлумачилися вищими судовими інстанціями. У зв’язку з цим виникає питання: що служить засадами для таких роз’яснень і наскільки точно це відображає думку законодавця?

Отже, формулюючи норму про необхідну оборону у найбільш загальному вигляді, законодавець практично зводить нанівець можливість реальної реалізації громадянином належного йому суб’єктивного права на захист і ставить його у ситуацію, при якій той, хто обороняється, повинен не тільки дочекатися початку посягання, але і в екстремальній ситуації з’ясувати його спрямованість та інтенсивність (тобто виявити характер і ступінь його суспільної небезпеки), а також устигнути вчинити відповідні оборонні дії.

Поняття необхідної оборони формулюється як „дії, вчинені” без розкриття їх фізичного змісту, коли насправді необхідна оборона, – це застосування фізичної сили [9, с. 97]. Саме застосування фізичної сили повинно відповідати потребі того, хто захищається, у негайному відверненні чи припиненні наявного суспільно небезпечного посягання. Надаючи громадянам право на необхідну оборону, закон має на увазі такі випадки захисту, за яких громадянин змушений застосовувати саме фізичну силу проти того, хто посягає, для того, щоб відвернути чи припинити посягання й ефективно здійснити захист. Проте, якщо потреба у захисті ще не виникла або вже минула, то й стан необхідної оборони або ще не виник, або вже закінчився.

У стані необхідної оборони свідомістю особи охоплюється об’єкт суспільно небезпечного посягання, якому загрожує небезпека, тобто весь характер діянь, які вчиняються тим, хто нападає, дана особа передбачає (або має можли-

вість передбачити) наслідки, які настануть від цих дій. Безумовно, час, місце, обстановка, знаряддя і засоби посягання та інші моменти, які охоплюються пізнанням того, хто обороняється, і оцінюються ним як такі, що посилюють небезпечність посягання. Інтелектуальне ставлення особи, яка обороняється, може бути не однакою по відношенню до різних обставин. За ситуації, що виникла раптово, особа в умовах нападу на неї та ще в певному місці і часі, діє лише відносно розумно, оскільки „всі розуми суб’єктивні” [10, с. 33]. При цьому необхідно враховувати суб’єктивні риси особи, яка знаходиться у стані необхідної оборони: рівень її розвитку, інтелектуальну можливість правильно оцінити конкретну обстановку й обрати спосіб захисту.

Висновки. На підставі вищевикладеного нині діюче кримінальне законодавство, яке регламентує необхідну оборону, вимагає змін, метою яких є закріплення у тексті Кримінального кодексу гарантій, які дозволяють кожній людині безперешкодно реалізовувати природне право на захист, закріплене у Конституції України. Як підсумок, поняття необхідної оборони в КК України пропонується сформулювати у такій редакції: „Необхідною обороною є дії особи, яка використовує необхідний захист для того, щоб попередити існуюче чи безпосередньо загрозливе протиправне посягання на охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільні інтереси та інтереси держави, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони”.

Список літератури

1. Смирнов С.Г. Функции советского уголовного права / С.Г. Смирнов. – Л., 1965. – С. 125-126.
2. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права (Часть Общая) / Кистяковский А.Ф. – 1882. – 413 с.
3. Устинов В.С. О субсидиарной природе института необходимой обороны / В.С. Устинов // Право. Власть. Законность. – 1997. – Вып. 3. – С. 178-179. – (Нижегородские юридические записки.).
4. Архів Ленінського районного суду Чернівецької області за 2005 р. – № 1-56.
5. Костенко О. Соціальний натуралізм – світогляд майбутнього / А.Н. Костенко // Вісник Національної Академії Наук України. – 2006. – № 10. – С.33-38.
6. Александров Ю.В. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. / Александров Ю.В., Антипов В.І, Володько М.В. – К. : Правові джерела, 2002. – 432 с.
7. Уголовный кодекс Украинской ССР : Науч.-практ. комент. / Н.Ф. Антонов, М.И. Бажанов, Ф.Г. Бурчак – К. : Политиздат Украины, 1987. – 880 с.
8. Юшков Ю.Н. Институт необходимой обороны и его роль в борьбе с преступностью в современных условиях / Ю.Н. Юшков // Государство и право. – 1992. – № 4. – С. 61-67.
9. Мочкош Я. Необходима оборона в кримінальному праві України: від ідеї до реальності / Я. Мочкош // Право України. – 2006 – № 10 – С.95-99.
10. Амосов М. Розум. Свідомість. Істина / М. Амосов // Вісник АН України. – 1994. – №1. – С. 33-34.

Стаття надійшла до редколегії 11 березня 2010 року.

Рекомендована до опублікування у «Віснику» членом редколегії М.К. Якимчуком.

L.V. Gusar

Concept of institute of necessary defensive in a criminal law of Ukraine

Summary

An annotation is the historiography analysis of determination of concept of necessary defensive is conducted In this article. A presently current criminal legislation which regulates a necessary defensive requires changes, the purpose of which is fixing in text of the Criminal code of guarantees, which allow everybody without difficulty to realize an absolute law on defence, fastened in Constitution of Ukraine. Such guarantees can be formed foremost by working out in detail in a criminal legislation rights of defence, which are fixed in st. 27, 55 in Constitution of Ukraine.

L.V. Gusar

Понятие института необходимой обороны в криминальном праве Украины

Аннотация

В статье сформулированы понятие и социально-правовая сущность института необходимой обороны. Действующее криминальное законодательство, которое регламентирует право на необходимую оборону, требует изменений, целью которых есть закрепление в тексте Криминального кодекса гарантий, которые позволяют каждому человеку реализовать свое право на защиту, которое закреплено в Конституции Украины.