

Поняття меж необхідної оборони

Їхнє місце в системі умов її правомірності

Необхідною обороною за змістом ст. 36 Кримінального кодексу (КК) України визнається правомірний захист від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння шкоди злочинцю.



Леся ГУСАР,
аспірантка кафедри
кримінального права
і криміналістики
Чернівецького
національного
університету
імені Юрія Федьковича

Як показує вивчення право-застосовної практики, органи дізнання, слідства і суди досить часто допускають серйозні помилки при вирішенні питання про оцінку правомірності дій осіб, що оборонялися від злочинних посягань. Наслідком таких помилок є те, що: а) особи, які правомірно оборонялися, притягаються до відповідальності за перевищення меж необхідної оборони; б) до відповідальності за злочини проти особи без таких, що пом'якшують відповідальність, обставин притягаються особи, що вчинили злочини при перевищенні меж необхідної оборони; в) до відповідальності за вчинення злочинів проти особи без таких, що пом'якшують відповідальність, обставин притягаються особи, що вчинили правомірну оборону.

У теорії кримінального права питанням необхідної оборони присвячена велика кількість спеціальних наукових досліджень, завдяки яким вдалося знайти вихід із багатьох проблемних ситуацій, що виникають при застосуванні ст. 36 КК. Однак велика кількість судових помилок зумовлює необхідність детального розгляду сучасних проблем судової і слідчої практи-

ки, що виникають при встановленні ознак правомірності необхідної оборони, і розробки конкретних рекомендацій щодо вирішення спірних питань.

Найбільші утруднення при встановленні ознак правомірності необхідної оборони зумовлює відсутність чіткого розмежування між необхідною обороною і кримінально-карним перевищенням її меж.

Це багато в чому обумовлюється тим, що в ст. 36 КК зазначене лише суспільно небезпечне посягання як підстава виникнення права на необхідну оборону. Закон визначає межі допустимого захисту через оціночне поняття перевищення меж необхідної оборони і при цьому зовсім замовчує про межі здійснення захисту в часі.

У такий спосіб складається ситуація, за якої ані закон, ані інші нормативні акти не містять вичерпного переліку ознак, що визначають правомірність необхідної оборони. Тому визначення умов правомірності є предметом науки кримінального права і практики судово-слідчих органів.

Проблеми встановлення меж необхідної оборони і умов їхньої правомірності у кримінальному праві не обійшли увагою науковці. До цієї теми зверталися Ю. Баулін, В. Володарський, Л. Підкоритова, І. Тишкевич та інші.

Метою статті є дослідження меж необхідної оборони та їхнього місця в системі умов правомірності необхідної оборони.

Найбільші ускладнення на практиці викликає визначення меж допустимого захисту. Ця ж обставина є суттєвим стимулюючим фактором у застосуванні самими громадянами необхідної оборони для захисту від злочинних посягань. Однак уявляється, що визначення поняття й ознак меж допустимої оборони буде детальнішим,

якщо розглянути їх у взаємодії і взаємозв'язку з усіма умовами правомірності необхідної оборони.

Найбільше поширення в кримінально-правовій літературі здобув розподіл всіх умов на дві групи. До першої вчені відносять умови, що характеризують посягання; до другої — умови, що характеризують захист. Однак серед вчених-юристів немає єдиної думки з приводу кількості і якості зазначених умов. Так, одні автори до умов, що характеризують посягання, відносять: 1) суспільну небезпеку посягання; 2) наявність посягання; 3) дійсність посягання. Як умови, що характеризують захист, виокремлюють наступні: 1) захист особи, прав особи, що обороняється, інших осіб, суспільства і держави; 2) захист має полягати у заподіянні шкоди тому, хто посягає; 3) захист не має перевищувати меж необхідної оборони¹.

Професор Н. Паше-Озерський висловлює думку, відповідно до якої доцільно відмовитися від такої ознаки, як наявність посягання, а більш правильним буде застосовувати "своєчасність" захисту², що служить для визначення тимчасових меж оборони. Вирішення питання про необхідність виділення тимчасової межі оборони більш повно можна розглянути, використовуючи іншу класифікацію умов правомірності оборони. Професор І. Тишкевич, зазначає, що розподіл умов правомірності оборонних дій на 2 групи (ті, що стосуються нападу, і ті, що стосуються захисту) трохи штучний. Оскільки мова йде про умови правомірності оборони, то всі вони стосуються саме її, тобто характеризують оборону як дозволену законом дію щодо припинення суспільно небезпечного посягання³.

Іншу систему розташування і розгляду умов правомірності необ-

хідної оборони пропонує В. Кириченко, зазначаючи, що уявляється більш правильним поділ цих умов на 2 групи, а саме: на умови, що стосуються виникнення і припинення права необхідної оборони, і умови, що визначають межі допустимого захисту⁴. Ця точка зору була панівною й у дореволюційній доктрині кримінального права. О. Коні виокремлював: 1) умови права на необхідну оборону, і 2) межі необхідної оборони⁵.

Така позиція є точнішою, оскільки відбиває суть необхідної оборони, що полягає в правомірному захисті проти суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння визначеної шкоди тому, хто посягає. Із цього положення випливає, що при оцінці правомірності оборони необхідно визначити: по-перше, ознаки, що визначають підстави для застосування необхідної оборони, і по-друге, межі можливої поведінки особи, що здійснює оборону. Отже, всі умови правомірності необхідної оборони можна розподілити на умови, що визначають підстави необхідної оборони, й умови, що визначають межі допустимого захисту.

Умовами правомірності необхідної оборони, що визначають її підстави, є: 1) суспільна небезпечність посягання; 2) реальність посягання; 3) заподіяння шкоди тільки тому, хто посягає.

До умов правомірності необхідної оборони, що визначають межі допустимого захисту, варто віднести такі: 1) захист має здійснюватися вчасно (часову межу оборони); 2) захист не повинен перевищувати інтенсивної межі необхідної оборони.

Таким чином, необхідною і достатньою підставою виникнення права на необхідну оборону є суспільно небезпечне посягання. Посягання є суспільно небезпеч-

ним у випадках, коли воно заподіює шкоду охоронюваним законом суспільним відносинам або створює безпосередню загрозу її заподіяння.

Суспільна небезпечність — категорія об'єктивна, яка існує поза залежністю від нас і, більш того, субстанційно характерна для усіх без винятку правопорушень⁶. Це положення обумовлює необхідність уточнення, від яких саме посягань можлива необхідна оборона.

Абсолютна більшість авторів вказує, що необхідна оборона шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди можлива лише від суспільно небезпечних діянь, що посягають на інтереси і права особи, суспільства і держави, охоронювані кримінальним законом⁷.

Предметом дискусії лишається питання про допустимість необхідної оборони проти суспільно небезпечних діянь неосудних осіб і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Відповідаючи на це питання, деякі вчені розглядають захист проти суспільно небезпечних посягань неосудних і малолітніх за правилами крайньої необхідності⁸. Заперечуючи цьому твердженню, слід зазначити, що стан необхідної оборони є об'єктивною реальністю, яка зумовлена об'єктивно небезпечним посяганням. І при цьому знання чи незнання особою, яка обороняється, суб'єктивного стану нападника не може змінити характеру посягання і тим самим створити винятковий стан необхідної оборони⁹.

Із позиції об'єктивності суспільної небезпеки як іманентної властивості будь-якого злочинного діяння варто розглядати і дискусійне питання про допустимість необхідної оборони проти незаконних дій посадових осіб. Оскільки протиправні дії посадових осіб створюють небезпеку охоронюва-

ним законом інтересам, то було б несправедливо заборонити громадянам здійснювати захист від них. Та обставина, що ці дії вчиняються посадовою особою, як відомо, не знижує ступеня їхньої суспільної небезпечності. Навпаки, у разі використання влади всупереч закону і створення цим загрози заподіяння шкоди особистим, суспільним і державним інтересам характер і ступінь суспільної небезпечності різко підвищуються. Однак у силу зовнішньої подібності деяких законних дій посадових осіб зі злочинними діяннями слухною є вказівка на можливість оборони лише проти таких дій посадової особи, у протиправності яких той, хто обороняється, переконаний, і це переконання обґрунтоване конкретними обставинами справи¹⁰.

Другою умовою правомірності необхідної оборони є дійсність посягання, що означає його існування в об'єктивній реальності. Якщо посягання існує тільки в уяві особи, то оборона від нього визнається уявною. Під уявною обороною розуміється оборона проти уявного, удаваного, але в дійсності неіснуючого посягання¹¹.

"Уявна" оборона обумовлюється наявністю об'єктивних обставин, що створюють обстановку вчинення суспільно небезпечного посягання. При визначенні юридичних наслідків уявної оборони використовуються загальні правила про фактичну помилку.

При кваліфікації дій особи, що знаходилася в стані уявної оборони, можливі три варіанти:

1) відповідальність особи виключається за правилами ст. 73 КК, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковості свого припущення;

2) відповідальність настає за перевищення меж необхідної оборони, якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання;

3) відповідальність настає за заподіяння шкоди з необережності, якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання. Також для визнання необхідної оборони правомірною необхідно, щоб шкода заподіялася тільки особі, яка посягає.

Таким чином, викладені умови визначають юридичну підставу необхідної оборони. Наявність стану необхідної оборони можна визнати лише в тому випадку, коли шкода була заподіяна особі, яка посягає на охоронювані кримінальним законом інтереси і права особи, яка обороняється, чи інших осіб, суспільства, держави.

Однак, хоча наявність зазначених умов і є підставою виникнення права на необхідну оборону, вони недостатні для визнання дій того, хто обороняється, правомірними. Обсяг права необхідної оборони визначається межами необхідної оборони.

Як показує практика застосування необхідної оборони, саме встановлення меж допустимого захисту викликає найбільші ускладнення. У результаті неправильного їхнього встановлення до кримінальної відповідальності притягаються невиннові особи.

Проведене вибіркове дослідження підтвердило існування помилок. Так, з числа вивчених 25 кримінальних справ, закритих з підстави необхідної оборони, у 13 випадках дії осіб, що оборонялися, кваліфікувалися спочатку як зло-

чини проти особи без таких, що пом'якшують відповідальність, обставин, в інших випадках — як перевищення меж необхідної оборони. Таким чином, практика застосування ст. 36 КК показує, що однією з найскладніших проблем у визначенні правомірності необхідної оборони є встановлення меж її правомірності.

Кримінальний закон характеризується дихотомією: або є злочин, або його немає¹². У силу цього законодавець у самому законі якнайповніше і якнайточніше мусить визначити межю між злочинним і незлочинним діянням, забезпечуючи тим самим умови для правильного й однакового застосування кримінального закону.

Завдання цієї моєї статті вимагають сформулювати поняття й ознаки меж допустимості необхідної оборони. Із урахуванням зазначених обставин доцільно зосередити увагу саме на межах правомірної оборони. Термін “межа” трактується як “остання крайня грань чогонбудь”. Проекція цього визначення в сферу кримінального права означає, що оборона для визнання її необхідною має здійснюватися вчасно, й оборонні дії не повинні явно не відповідати характеру і ступеню суспільної небезпечності посягання.

Питання про межі допустимості необхідної оборони є питанням факту. Через відсутність чітких законодавчих ознак їхнього визначення теорія кримінального права і судова практика, виходячи з підстави необхідної оборони і поняття перевищення меж необхідної оборони, виробляє загальні принципи визначення меж правомірності оборони.

Під тимчасовими межами необхідної оборони розуміються межі здійснення захисту, що визначаються наявністю реальної небез-

пеки заподіяння шкоди охоронюваним кримінальним законом інтересам, які викликані суспільно небезпечним посяганням. Встановлення цих меж визначає формальні межі права оборони. Матеріальний зміст оборони, тобто розмір шкоди, що її допустимо заподіяти при посяганні, визначається в літературі неоднозначно. Так, зазначається, що матеріальний зміст захисту визначається характером дії того, хто обороняється, і їхньою інтенсивністю. Уявляється, що ознака інтенсивності, обумовлена як “рівень напруженості, зусилля”, є достатньою для характеристики матеріального змісту оборонних дій, оскільки інтенсивність оборони й інтенсивність нападу у кримінально-правовій літературі визначаються такими ознаками, як: 1) засоби, які застосовані при нападі; 2) стрімкість нападу і спосіб посягання; 3) на що посягає злочинець і важливість об'єкта посягання; 4) сили і можливості злочинця довести до кінця задуманий злочин; 5) сили і можливості того, хто обороняється, його вік; 6) характер благ, що бороняться¹³.

Загалом рівень напруженості при необхідній обороні характеризується всіма об'єктивними і суб'єктивними обставинами ситуації протистояння, про що свідчать і наведені узагальнені ознаки.

Таким чином, матеріальний зміст оборони визначається інтенсивною межею допустимості необхідної оборони. Таке визначення впливає із законодавчого поняття перевищення меж необхідної оборони, що у ч. 3 ст. 36 КК визначається як “умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту”. Використовуючи законодавче поняття “перевищення меж

необхідної оборони”, інтенсивну межу допустимості оборони можна визначити через визначену відповідність дій того, хто обороняється, й ознак характеру і ступеня суспільної небезпечності посягання.

Таким чином, можна зробити наступні висновки:

— вивчення правозастосовної практики і суспільної думки показало, що значні ускладнення викликає питання встановлення меж необхідної оборони;

— межі необхідної оборони, які є складовими елементами системи умов правомірності необхідної оборони, мають єдині, відмінні від інших умов, ознаки;

— ці ознаки конкретизуються при прийнятті за основу розподілу всіх умов правомірності необхідної оборони на: а) умови, що визначають підстави необхідної оборони; і б) умови, що визначають межі допустимого захисту;

— умовами правомірності необхідної оборони, що визначають її підстави, є: а) суспільна небезпечність посягання; б) дійсність

посягання; в) заподіяння шкоди тільки тому, хто посягає;

— умовами правомірності необхідної оборони, що визначають межі допустимого захисту, є: а) захист має здійснюватися вчасно (тимчасові межі оборони); б) захист не має перевищувати інтенсивної межі необхідної оборони;

— особливістю меж допустимості необхідної оборони є те, що на відміну від умов, що визначають підстави необхідної оборони, вони визначають обсяг права необхідної оборони, закріплюючи його форму і зміст;

— під тимчасовими межами необхідної оборони розуміються межі здійснення захисту, що визначаються наявністю реальної небезпеки заподіяння шкоди охоронюванім кримінальним законом інтересам, яка викликана суспільно небезпечним посяганням;

— інтенсивна межа необхідної оборони визначається через визначену відповідність дій того, хто обороняється, а також ознак характеру і ступеня суспільної небезпечності посягання.

¹ Див.: *Тишкевич И.С.* Условия и пределы необходимой обороны. — М., 1969. — С. 15—26.

² Див.: *Паше-Озерский Н.Н.* Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М., 1962. — С. 47.

³ Див.: *Тишкевич И.С.* Вказ. праця. — С. 48—49.

⁴ Див.: *Кириченко В.Ф.* Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. — М., 1948. — С. 17.

⁵ Див.: *Кони А.Ф.* О праве необходимой обороны. — М., 1866. — С. 20.

⁶ Див.: *Ляпунов Ю.И.* Общественная опасность деяния как универсальная категория уголовного права. — М., 1989. — С. 28.

⁷ Див.: *Зуев В.Л.* Необходимая оборона и крайняя необходимость. Вопросы квалификации и судебно-следственной практики. — М., 1996. — С. 7.

⁸ Див.: *Тишкевич И.С.* Вказ. праця. — С. 22.

⁹ Див.: *Шавгулидзе Т.Г.* Необходимая оборона. — Тбилиси, 1996. — С. 63.

¹⁰ Див.: *Паше-Озерский Н.Н.* Вказ. праця. — С. 42.

¹¹ Див.: *Побегайло Э.Ф., Ревин В.П.* Необходимая оборона и задержание преступника в деятельности органов внутренних дел. — М., 1987. — С. 16.

¹² Див.: *Яковлев А.М.* Социальные функции криминализации / СССР-Франция: Социальные вопросы правотворчества. — М., 1980. — С. 109.

¹³ Див.: Там само. — С. 117.