

## ПРАВОВА ТА СОЦІАЛЬНА ПРИРОДА ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

**Постановка проблеми.** В Конституції України закріплено положення про те, “що кожний в праві захищати свої права та свободи всіма способами, які не заборонені законом”. У Цивільному кодексі України ці способи конкретизуються і одним з них є самозахист прав, який може вчинюватися засобами заподіяння шкоди у стані необхідної оборони і крайньої необхідності. Наука 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 [2] (далі - КК) такі дії не є злочинними, хоча за зовнішніми ознакам і схожі на діяння, які передбачені Особливою частиною кримінального закону. Тому виникає питання: 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, тоді які межі і гарантії його реалізації? Як бачимо, виникає необхідність у визначенні соціальної та правової природи заподіяння шкоди у стані необхідної оборони, враховуючи і те, що у літературі утвердилася думка про те, що реалізація суб’єктивного права на заподіяння шкоди у стані необхідної оборони базується на праві недоторканості особистості, а також сприяє формуванню активної участі громадян у попередженні і припиненні злочинів [12, с.125-126].

**Ступінь наукової розробки.** Досліджуваних проблематиці присвячені праці таких науковців, як Ю.В.Бауліна, В.Ф.Кириченко, В.В.Сташиса, Є.Ф.Побегайла, В.П.Ревіна, Ю.І.Ляпунова, А.Ф.Істоміна, Н.А.Огурцова, А.А.Піонтковського, В.І.Ткаченка та ін, які аналізували соціальну природу заподіяння шкоди у стані необхідної оборони, місце інституту необхідної оборони у правовому статусі особи.

**Мета дослідження.** Автор ставить перед собою завдання проаналізувати ступінь наукової розробки теми, соціальну та юридичну сутність інституту необхідної оборони, місце права на необхідну оборону у структурі загальноправового статусу особистості.

**Виклад основного матеріалу.** У дореволюційній кримінально-правовій літературі були висловлені різні думки щодо обґрунтування можливості заподіяння шкоди у стані необхідної оборони [6, с.13]. Так, Н.Д.Сергієвський та Н.Н.Розен стверджували, що встановлення правової охорони блага є достатньою підставою для захисту його власними силами. А.Ф.Коні, А.А.Берлін, Н.С.Таганцев вважали, що необхідна оборона допускається і заподіяння шкоди не підлягає відповідальності тому, що держава не може захистити громадянина у кожний момент його буття (існування). Думається, що ці точки зору свідчать про визнання необхідної оборони субсидіарним інститутом до діяльності держави по попередженню злочинів і покаранню злочинців.

Відзначимо, що в наш 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” [18, с.178-179].

Тому інститут необхідної оборони повинен розглядатися не як самостійний, а як субсидіарний правовий інститут, який є заміною, у виключних випадках, діяльності органів державної влади, самовільними діями окремих осіб. При цьому зазначається, що із субсидіарної природи необхідної оборони виходять французька та англійська доктрини кримінального права [18, с.179].

Однак визначною у кримінально-правовій літературі є точка зору, що необхідна оборона не повинна розглядатися у якості доповнення до діяльності органів держави, які ведуть боротьбу зі злочинністю, і захист може здійснюватися незалежно від наявності у особи, яка обороняється, можливості уникнути посягання чи звернутися за допомогою до представників влади [3, с.227].

Суди при розгляді справ про необхідну оборону і перевищення її меж нерідко вважають, що заподіяння шкоди особі, яка посягає, можливе лише при відсутності можливості уникнення посягання, тобто є крайньою мірою.

Забезпечення субсидіарної природи необхідної оборони пов’язано із визнанням права на захист природним, невід’ємним правом людини. Ідея про природне право на захист від посягання

неодноразово розглядалась у юридичній літературі. Так, ще в кінці минулого століття А.Ф.Кістяківський писав: "Засади права на необхідну оборону лежать у природному, невід'ємному, належному особі, загальному праві самозахисту і самооборони від усякої загрозової його законному стану небезпеки. Звідки б вона не виходила.... Оскільки зло чи правопорушення, які вчиняються тим, хто захищається, є у сутності здійсненням права, усвідомлюваного кожним, ... тоді воно не може бути поставлено у вину, а складає навіть право доведеного до стану необхідної оборони" [7, с.413].

З даною точкою зору не можна не погодитися. Оскільки, справді, право на захист є одним із невід'ємних, природних прав людини, так як воно має в основі притаманні кожній живій істоті інстинкти: самозбереження, батьківства, власності, стабільності (збереження виду).

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 виховує людей у дусі нетерпимості до антисуспільних проступків і злочинів та формує в них свідомість громадського обов'язку і високі моральні якості. Отже, відзначалось, що необхідна оборона спрямована на підвищення соціально-правової активності громадян у справі боротьби зі злочинністю і захисту державних, суспільних і особистих інтересів від небезпеки, яка їм загрожує [13, с.43].

Сучасний період, який характеризується розширенням прав, свобод особистих благ та інтересів особистості, питання соціально-правової природи інституту необхідної оборони набуває особливо актуального значення. Якщо поглянути на проблему з позиції конституційного права, то інститут необхідної оборони за своєю соціальною і юридичною природою не є, за твердженням окремих авторів, інститутом тільки кримінального права, оскільки кримінальне законодавство "визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання застосовуються до осіб, що їх вчинили" (ч.2 ст.1 КК) [2]. Даний інститут регламентує право громадян на захист від суспільно небезпечних посягань найбільш важливих правоохоронних інтересів, зокрема життя і здоров'я людини, свободи і недоторканості житла. Однак, виходячи з того, що умови правомірності необхідної оборони регламентуються кримінальним законодавством, більшість авторів традиційно вважали її кримінально-правовим інститутом. Зрозуміло, що при такому

підході можна зробити висновок: реалізація права на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання, яка відповідає усім умовам її правомірності, породжує кримінальні правовідносини. Але чи це так насправді? «Чи відповідає подібний висновок об'єктивній істині?», – питають Ю.І.Ляпунов та А.Ф.Істомін, ставлячи це положення під сумнів. Кримінальні правовідносини це, передусім, владні відносини [11, с.3], а припинення громадянами суспільно небезпечних, злочинних посягань – це діяльність суспільно-корисна, яка соціально заохочена і правом і мораллю, яка повністю відповідає активному виконанню конституційних прав і обов'язків. Ю.І.Ляпунов та А.Ф.Істомін приходять до такого висновку: при реалізації права на необхідну оборону, яка відповідає умовам її правомірності, не виникають і за своєю суттю не можуть виникати кримінальні правовідносини, в рамках яких реалізується кримінальна відповідальність.

Кримінальний закон, за твердженням А.Н.Ігнатова, застосовується, а відповідно, і настає кримінальна відповідальність, тільки у тих випадках, коли вчиняється злочин [5, с.10]. Протилежної позиції дотримується С.Г.Смірнов, який пише: "Проблема правової відповідальності не зводиться до проблеми відповідальності за заподіяну шкоду, за порушення будь-яких інтересів, які охороняються законом: правова відповідальність тільки найбільш рельєфно проявляється у порушенні, але вона реально існує і при вчиненні дозволених, а тим більше прямо впливаючи із законних дій" [14, с.78].

Якщо у відповідності з кримінальним законом (ст.36 КК), особа застосовує необхідну оборону проти злочинця, то вона не несе кримінальну відповідальність, а якщо будуть перевищені межі необхідної оборони, то вона буде притягнута до кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду (вбивство, заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю) при перевищенні меж необхідної оборони (ст.ст.118,124 КК).

Думка, яка була висловлена у кримінально-правовій літературі про те, що норми, які містяться у статтях КК, які надають громадянам певні права, зокрема право на необхідну оборону і на заподіяння шкоди у стані крайньої необхідності, реалізуються відокремлено від кримінально-правових відносин, було піддано критиці І.С.Тишкевича. Він вважав, що "в результаті нападу, який представляє собою юридичний факт з визначеними, досить багатобічними правовими наслідками, між особою, яка напала і потерпілим або особою, яка спостерігала пося-

гання, яка дає відсіч, тому хто посягає, виникають визначені суспільні відносини, які регулюються правом і тому приймають характер правовідносин. Частина цих відносин має кримінально-правовий характер” [16, с.104]. Учасники цих правовідносин мають визначені права і обов’язки. Правовідносини і суб’єктивні права громадян, які з них витікають, за твердженням Н.А.Огурцова, які виникають з цих “нетипових” для кримінального права випадках, визиваються настанням особливих юридичних фактів, які можливо визначити юридичними обставинами. Сам стан необхідної оборони потрібно розглядати і з точки зору юридичного факту, який викликає, як вважає Н.А.Огурцов, виникнення конкретного правовідношення на основі реалізації норми права [12, с.136]. У цьому випадку правомірної необхідної оборони (коли її межі не були перевищені) виникає сукупність конкретних правових відносин: звичайні кримінальні правовідносини між злочинцем і державою, специфічне кримінальне правовідношення - між особою, яка обороняється, громадянином, який діє правомірно, і державою, - яке виникає на основі реалізації того, хто обороняється, свого суб’єктивного юридичного права на необхідну оборону; цивільне правовідношення - між злочинцем, який нападає і громадянином, який обороняється, - яке виникає на основі заподіяння матеріальної чи іншої шкоди останньому, якщо така була.

У стані необхідної оборони долається, якщо говорити мовою соціології, конфлікт між злочинцем і суспільством. Антагоністичне протиріччя між соціально осуджуваною поведінкою і основними цінностями суспільства ліквідуються засобами і методами, які визначає кримінальний закон. Такі гострі протиріччя підлягають рішучому і безкомпромислому подоланню шляхом їх ліквідування. Правовим інструментом нейтралізації і ліквідації “антагоністично-конфліктних” відносин між особою, яка посягає, з однієї сторони, і особою, яка захищається і суспільством – з іншої, виступає кримінальний закон.

Існування регулятивної функції кримінального права дає можливість виділяти регулятивні кримінальні правовідносини. Виходячи із загальних положень теорії права А.А.Лакеєв під такими правовідносинами розуміє відносини, “які складаються з приводу правомірної чи соціально корисної поведінки конкретних громадян у сфері, яка регулюється кримінальним правом” [10, с.45].

Розділяючи точку зору А.А.Лакеєва, можна віднести правовідносини, які виникають у

зв’язку з реалізацією людиною і громадянином суб’єктивного права на необхідну оборону до регулятивних кримінальних правовідносин. Суб’єктами цих правовідносин виступають держава, в особі відповідних правоохоронних органів і конкретні люди (громадяни), які здійснюють правомірну поведінку.

Таким чином, видається не зовсім обгрунтованим висновок Ю.І.Ляпунова та А.Ф.Істоміна про те, що правомірною необхідна оборона не розглядається як специфічний кримінально-правовий інститут в силу тільки однієї причини: кримінальне право як у своїх окремих структурах, так і у всій сукупності правових норм, не може виражати, визначати соціально-юридичну сутність суспільно-корисної поведінки громадян, якою являється необхідна оборона.

Право на захист, як неодноразово відмічалось, являється суб’єктивним правом кожної людини, але його реальне здійснення пов’язане зі заподіянням шкоди тому, хто посягає, яке законодавець не визнає злочином. Чому? Одні спеціалісти вважають, що необхідна оборона виключає суспільну небезпеку діяння [15, с.185], інші його протиправність [19, с.131], треті – що вона виключає і те й інше [3, с.41]. Інколи зазначається, що необхідна оборона є обставиною, яка виключає або злочинність діяння [4, с.203] або кримінальну відповідальність [17, с.337]. Визначною є думка, що соціальна роль необхідної оборони слугує основою для визнання дій, які вчиняються в такому стані, не тільки такими, що не представляють суспільної небезпеки, але й суспільно корисними.

Думається, що найбільш точно відображає правову сутність необхідної оборони твердження про те, що такий стан виключає і суспільну небезпеку і протиправність дій, які зовні схожі на ряд злочинів, передбачених Особливою частиною КК. Особа, яка вчиняє суспільно небезпечне посягання, самим фактом його вчинення заявляє про своє небажання підкорятися існуючій у суспільстві і закріпленій у законодавстві домовленості. Тому з метою охорони інтересів більшості і відновлення статусу-кво, ця особа, з моменту посягання, позбавляється належних їй прав і виходить з-під захисту закону. Звідси випливає, що заподіяння їй шкоди при зупиненні посягання, яке на меті має захист інтересів будь-кого, а також поновлення соціальної рівності, справді є суспільно корисним, а ніяк не суспільно небезпечним.

У діях того, хто обороняється, відсутній такий склад злочину як вина. І в силу цього він

не може бути притягнений до кримінальної відповідальності.

Законодавець, беручи до уваги обстановку вчинення оборонних дій та їх мету, не вважає за необхідне забороняти дії, які полягають у спричиненні шкоди тому, хто посягає, даючи громадянам можливість реально здійснювати належне їм право на захист своїх прав і свобод усіма способами, які не заборонені законом. Але, за допомогою законодавчого формулювання статті КК про необхідну оборону, й особливо шляхом введення поняття перевищення меж необхідної оборони, законодавець встановлює межі реалізації суб'єктивного права на захист і вихід за межі якого перетворює дії того, хто обороняється, на зловживання правом, яке є недоступним.

На основі вищесказаного вбачається, що дії, які вчиняються у стані необхідної оборони, можна вважати правомірними, тобто, як внутрішньо виправдані тим, хто обороняється, так і такими, що опираються на право, засновані на ньому. Отже дії, які вчинені у стані необхідної оборони і які спричиняють шкоду тому, хто посягає, не є злочинними в силу двох ознак – суспільної небезпеки і протиправності, що виключає притягнення того, хто обороняється, до кримінальної відповідальності.

Як уже зазначалось, соціально-правове призначення кримінально-правової відповідальності регламентації необхідної оборони повинно заключатися 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 і межі оборони свідчать про ступінь зацікавленості держави у практичному застосуванні даного права. По суті, мова йде про необхідність стимулювання активності громадян у реалізації належного їм права, оскільки володіння правом не означає здійснення права.

**Висновки.** Суб'єктивне право на особисту недоторканість людини і громадянина, яке підкріплене правом захищати свої права і свободи, виконує гарантійну функцію по відношенню до інших суб'єктивних прав громадян: права на недоторканість приватного життя, особистої і сімейної таємниці, захист честі і гідності; права на недоторканість житла, приватної власності. Отже, поняття особистої недоторканості включає в себе багато повноважень: а) право громадянина на правовий захист зі сторони органів держави і органів недержавних і суспільних організацій; б) право громадянина на особисту свободу і без-

пеку, гарантії на захист у суді; в) право на необхідну оборону; г) право на недоторканість житла. У своїй сукупності ці повноваження і складають зміст суб'єктивного особистого конституційного права громадянина на особисту недоторканість. Відповідно, кожному громадянину належить абсолютне право користуватись правовим захистом для охорони конституційної недоторканості своєї особистості, яке забезпечується обов'язком держави захищати свої права і свободи всіма способами, які не заборонені законом.

Право на захист від суспільно небезпечного посягання розглядається як самостійне право, а не як субсидіарний (додатковий) інститут до діяльності держави по попередженню злочинності і покарання злочинців.

Право людини на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання, яке забезпечує фізичну, моральну і соціальну недоторканість особистості, є абсолютним суб'єктивним правом людини і громадянина, яке у зв'язку з цим виконує гарантійну функцію по відношенню до інших суб'єктивних прав: права на життя, свободу і особисту недоторканість, недоторканість приватної власності, особистої і сімейної таємниці, захисту честі і гідності, власності, права на недоторканість житла та ін.

#### Список літератури

1. Конституція України. - К.: Преса України – 1997.
2. Кримінальний кодекс України. Кримінально-процесуальний кодекс України. – К.: Істина, 2001. - 416 с.
3. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. - Харьков, 1991. – 360 с.
4. Дурманов Н.Д. Понятие преступления. – М.-Л., 1948.
5. Игнатов А.Н. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: НОРМА, 1996.
6. Кириченко В.Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве. – М.-Л., 1948.
7. Кистяковский А.Ф. Элементарный учебник общего уголовного права. Часть Общая, 1882.
8. Лакеев А.А. Виды уголовных правоотношений // Материалы международного научного семинара молодых ученых. - Рязань: Ряз. ин-т права и экономики МВД России, 1996. – 148 с.

9. Ляпунов Ю.И., Истомин А.Ф. Социально-правовая природа института необходимой обороны // Законность. - 1994.
10. Огурцов Н.А. Правоотношение и ответственность в советском уголовном праве. Учебное пособие. - Рязань, 1976.
11. Слуцкий И.И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. - Л., 1956. - 118 с.
12. Смирнов С.Г. Функции советского уголовного права. - Л., 1965.
13. Советское уголовное право. Часть Общая. - М., 1959.
14. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны. - М.: Юрид. лит., 1969.
15. Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. - М., 1951.
16. Устинов В.С. О субсидиарной природе института необходимой обороны // Нижегородские юридические записки. Право. Власть. Законность. Выпуск третий. - Н.-Новгород, 1997.
17. Чхиквидзе В.М. Советское военно-уголовное право. - М., 1948.

*Доповідь проголошена на конференції 12 травня 2005 р.*

*Рекомендована до опублікування у «Збірнику» науковим редактором М.К.Якимчуком.*

*L.V. Potseluyko*

## LEGAL AND SOCIAL NATURE OF NECESSARY DEFENCE INSTITUTE

### Summary

In this article the legal and social nature of necessary defence institute is determined.