

# Історичні етапи правового закріплення інституту необхідної оборони

Необхідна оборона як природне і невід'ємне право людини визначається всіма державами в усіх періодах їхнього розвитку. А. Коні, який одним із перших дослідив історію виникнення та розвитку права на необхідну оборону, зазначав, що, усвідомлюючи своє право на існування, людина відокремлює це право від будь-якого чужого зазіхання, від будь-якого неправа<sup>1</sup>. Аналізуючи людську природу, він дійшов закономірного висновку про те, що необхідна оборона буде існувати вічно, тому що вона заснована на законі необхідності, а цей закон за самою суттю своєю є вічним. Тому поняття про необхідну оборону існує здавна: ніколи не перестане існувати, це — закон, що впливає безпосередньо з людської природи<sup>2</sup>. Грунтуючись на цьому положенні, фактично можна було б стверджувати, що право на оборону існувало з моменту появи людини.

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

Олександр  
БОДНАРУК,  
асистент кафедри  
кримінального права  
і криміналістики  
Чернівецького  
національного  
університету  
імені Юрія Федьковича

Слід зазначити, що питаннями історії необхідної оборони займалися такі вчені: А. Коні, І. Рейнгардт, В. Кираченко, І. Слуцкий, М. Паше-Озерський, І. Тишкевич, В. Тарченко, Т. Шавгулідзе, Ю. Бауліт, Ю. Юшков, М. Якубович, В. Рівін.

Завданням цієї статті є проведення історіографічного аналізу формування інституту необхідної оборони, виявлення тенденцій та закономірностей його розвитку в різних політичних і соціально-економічних умовах та формулю-

вання етапів становлення інституту необхідної оборони.

Одним із найперших законодавчих положень, яким регламентується право на необхідну оборону, є давньоіндуське законодавство — закони Ману. Зокрема, у них говориться, що "будь-хто може без коливання вбити нападаючого на нього (зі злочинною метою) вбивцю, чи то буде його вчитель, дитя, чи старий, який знається у Ведах брахман"<sup>3</sup>. Аналіз зазначених положень стародавніх законів свідчить, що позбавлення іншої людини життя виправдовується за дотримання певних умов. Такими є напад зі злочинною метою, смертний страх від цього нападу і застосування заходів захисту лише в момент вчинення цього нападу. Найввісність цих умов дозволяє зробити висновок про те, що в законах Ману міститься інститут необхідної оборони, а не звичай кровної помсти.

Давньоруське право має значну схожість із давньогерманським і візантійським, які вплинули на розвиток права Київської Русі. До 1072 р. у Київській Русі не існувало єдиного нормативного кодифікованого акта. У зв'язку з цим у 1072 р. на Вишгородському з'їзді князів об'єднали "Правду" князя Ярослава і "Правди Ярославичів" та створили коротку редакцію "Руської Правди", яка містила норми цивільного та кримінального права<sup>4</sup>. Особливо яскраво виражається право на необхідну оборону в ст. 38 "Правди Ярослава", де закріплено право вбити злодія на місці злочину, навіть не звертаючи уваги на суспільний стан убитого<sup>5</sup>.

У Стародавній Русі право на необхідну оборону входило до широкого поняття помсти як вид звичаєвого права, яке дозволяло не

тільки відвернути будь-яке посягання на особисті речові права в момент нападу, а й надавало окремій особі чи її сім'ї право покарати того, хто посягнув, при цьому самоправство ніяк не обмежувалося. Фіксувалось і право активно діяти з метою самооборони та застосовувати зброя (мовою джерела): "Не терня ли протіву ударить мечем, то вини ему в том нетуть"<sup>6</sup>. Правило "возданне другому равным" було закріплено у Договорі київського князя Ігоря з візантійським імператором (945 р.), у якому зазначено: "Якщо християнин вб'є русина або русин християнина, то той, хто вчинив убивство, буде затриманий родичами вбитого і нехай (вони) вб'ють його"<sup>7</sup>.

Римське право закріплювало ідею про те, що право оборони впливає із самої природи речей. Воно довгий час було настільки природним правом, що саме питання про його теоретичну основу до "нового часу" і не порушувалося<sup>8</sup>. Такі юристи, як Цицерон, Клар, Гуго Гроцій вважали, що для необхідної оборони достатньо посилення на природне право. Ця точка зору зберегла свій вплив і при подальшому розвитку права. У середні віки право на оборону пояснюється також природним правом на самозахист<sup>9</sup>. Канонічне право зберігає такий само погляд на право оборони; за релігійними ознаками воно тільки надає особі, яка вбила кого-небудь при обороні, за бажання очистити себе молитвою і постом. Тільки з кінця XVІІІ століття, за твердженням В. Єсіпова, почали розглядати інститут необхідної оборони як юридичний<sup>10</sup>.

Професор А. Берлін пише, що у середні віки в епоху цілковитого придушення особистості, встанов-

лення незліченного ряду обмежень, що сковують будь-яку діяльність індивіда, ми марно б шукали подальшого розвитку інституту необхідної оборони<sup>11</sup>. Навпаки, А. Коні, характеризуючи інститут необхідної оборони, представлений у законодавстві середньовіччя, посилаючись на німецькі закони, зазначав, що подальшого і вищого свого розвитку в Німеччині досягло право необхідної оборони в Уложенні імператора Карла 1532 р. Це Уложення становить собою повний розвиток інституту необхідної оборони<sup>12</sup>.

Аналіз середньовічного німецького законодавства свідчить, що справді інститут необхідної оборони набуває свого позитивного розвитку, оскільки вищикнення німецьких держав характеризувалося пануванням анархії та кровної помсти, тому існувала необхідність у законодавчому визначенні меж та умов допустимості необхідної оборони. Цим і була зумовлена більш докладна і систематизована регламентація цього інституту.

На відміну від попередніх законів "Кароліна" (1532 р.) містила не окремі норми, що передбачали конкретні види оборони, а в двох статтях систематизовано викладались усі умови її правомірності. Відповідно до закріплених у ній положень початковим моментом оборони визнавався не тільки початок посягання, а й безпосередня загроза його початку. Так, у "Кароліні" передбачалося, що коли хтось вчиняє правомірну необхідну оборону для спасіння свого тіла і життя та доброї слави і позбавить життя того, хто змусив його до оборони, то він не буде в цьому ні перед ким винний. Правомірним було позбавлення життя нападника зі смертельною зброєю чи знаряд-

дям, і зі своєю обороною особа не зобов'язана очікувати, поки їй буде завдано удару та на відповідальність за перевищення меж необхідної оборони<sup>13</sup>.

У подальшому в європейській доктрині кримінального права домінував напрям, який розвинувся в німецькій літературі у XVII і на початку XVIII століть, що визнавав оборону не природженим правом, а прямим залишком приватної помсти і феодалських порядків, а тому допускалася вона у досить обмежених виявах. Свого розвитку інститут необхідної оборони в зарубіжному законодавстві набув на межі XVIII—XIX століть, коли створювалися кримінальні кодекси, які проголошували принципи формальної демократії. Законодавство того періоду характеризується розширенням меж необхідної оборони і визнанням необхідної оборони не тільки некараною, а й правомірною дією.

Першим законодавчим актом, який може бути названий кримінальним кодексом у повному його розумінні, є Соборне уложення 1649 р. (далі — Уложення). Положення про необхідну оборону були закріплені у різних главах Уложення і допускали її для захисту не тільки жіночої честі, а й інтересів третіх осіб. Особливістю необхідної оборони відповідно до Уложення полягала в тому, що вона часто була не тільки правом, а й обов'язком певних категорій осіб, за невиконання якого вони піддавалися суворому покаранню.

Так, відповідно до ст. 16 глави XXII Уложення слуги під загрозою смертної кари повинні були захищати свою хазяйку від тих "... кто умысля воровски придет в ... дом и похочет того дому над

госпожою какое дурно учинити или ея из того дому ... увести ... ". Уложення також передбачало, що слуга, вбивши чи поранивши когонебудь під час захисту свого хазяїна, вважався невинувиним. При цьому підставою для вчинення акту необхідної оборони був лише стан небезпеки для хазяїна незалежно від інших обставин.

Захист інтересів третіх осіб був обов'язком не лише слуг, а й у певних ситуаціях обов'язком усіх, хто міг допомогти. У ст. 59 глави XXI "О разбойных и татинных делах ..." зазначалося: "А где учинится разбой, и которые сторонние люди слышали крик и вопи розбитых людей как их разбойники розбивают и те люди на крик и на вопи не пойдут и их выдадут... тех людей за выдачку ... имати выти, и чинити жестокое наказание, бити кнутом нещадно"<sup>14</sup>. У цілому Уложення 1649 р. надавало досить широкі права тим, хто обороняється, але прагло не допустити самосуду і невинувинаної жорстокості.

У подальшому, на думку ряду фахівців<sup>15</sup>, інститут необхідної оборони поставлений порівняно із Уложенням 1649 р. у вузьчі рамки. Початок цьому обмеженому розумінню необхідної оборони був покладений законодавством Петра I — "Воинским артикулом" 1716 р. і "Уставом морским" 1720 р.

Слід зазначити, що положення про необхідну оборону ("нужное оборонение") викладались у "Воинском артикуле" у главі про "смертні вбивства", оскільки під правом необхідної оборони розумілося виключне право на вбивство того, хто нападав. Необхідна оборона визнавалася діянням некараним лише при дотриманні таких умов: коли той, хто обороняється, довів, що він не був ініціатором бійки, і

напад був учинений його супротивником: "от убитого нападен и зацеплен был"<sup>16</sup>. Отже, дії того, хто обороняється, не визнавалися необхідною обороною у таких випадках: 1) коли мала місце "провокація оборони", тобто коли винний своїми діями примушував вчинити напад на нього, в результаті чого того, хто нападав, було вбито; 2) коли сам напад був протизаконним і насильницьким; 3) коли не можна було без загрози смерті уступити чи піти від того, хто нападає; 4) при співрозмірності засобів оборони — оборона мала завжди відповідати характеру і небезпеці нападу.

Аналіз положень "Устава морского" 1720 р. дає можливість зробити висновок про існування тенденції до звуження меж необхідної оборони, оскільки порівняно з "Воинским артикулом" 1716 р. вони обмежували захист із застосуванням зброї. Крім того, при здійсненні порівняльного аналізу положень про необхідну оборону, які містяться в Уложенні 1649 р. і у законодавстві епохи Петра I, можна зробити висновок, що законодавство першої половини XVIII століття обмежило право на необхідну оборону. Думається, це пов'язано з тенденціями зміцнення самодержавної влади.

В Уложенні про покарання кримінальні та виправні від 15 серпня 1845 р. (далі — Уложення про покарання) положення про необхідну оборону знаходяться як у Загальній, так і в Особливій частинах<sup>17</sup>. Вони доволі детально регламентували цей інститут кримінального права.

Так, стан необхідної оборони згідно з Уложенням про покарання мав місце, коли:

1. Той, хто оборонявся, піддавався нападу, який справді загрожував його життю, здоров'ю чи свободі, або напад був вчинений злодієм чи грабіжником, або той, хто нападав, проник із застосуванням насильства у житло того, хто оборонявся, або мало місце насильницьке посягання на честь жінки.

2. Той, хто оборонявся, не міг звернутися для захисту до місцевого чи найближчого начальства.

Дії того, хто обороняється, вчинені з метою захисту його прав або прав третіх осіб, вважалися звичайним злочином. Але суди визнавали, що при необхідній обороні може мати місце помилкове переконання того, хто обороняється, в тому, що в момент нападу він не міг звернутися по захист до представників влади. У цьому разі його могло бути звільнено від відповідальності, але не через те, що існував стан необхідної оборони, а на підставі ст. 99 Уложення про покарання, відповідно до якої не ставилося у вину "учинення чого-либo противного закону единственно ... от случайной ошибки или вследствие обмана происшедшему"<sup>18</sup>.

Отже, для того, щоб діяння того, хто оборонявся, було незлочинним, необхідно було довести наявність нападу і неможливість надання допомоги з боку представників влади. Проте той, хто оборонявся, зобов'язаний був довести до відома сусідніх жителів, а при першій нагоді — найближчого начальства про всі обставини і наслідки, до яких вони призвели.

При аналізі Уложення про покарання видно, що воно, з одного боку, допускало необхідну оборону досить широко — для захисту "життя, здоров'я, свободи особи, цнотливості і честі жінки",

а за деяких умов і майна. Особа, яка оборонялася, мала право захисту не тільки власних інтересів, а й інтересів третіх осіб. З іншого боку, однією з умов некараності дій, які вчиняються при захисті від нападу, була неможливість звернутися по допомогу до представників влади.

Загально визнано, що кримінальним кодексом, який відображав усі новели і був зразком для побудови багатьох кримінальних кодексів ХІХ століття, вважається Кримінальний кодекс Франції, виданий Наполеоном у 1810 р.<sup>19</sup>. Питання необхідної оборони у цьому Кодексі розглядається в Особливій частині у розділі II "Злочини та провини проти фізичних осіб" (ст.ст. 328, 329). Так, у ст. 328 Кодексу зазначалося, що немає ні злочину, ні проступку, якщо позбавлення життя, нанесення ран або ударів були викликані необхідністю звернутися до законної оборони самого себе або іншого<sup>20</sup>.

Забезпечуючи гарантії громадян, Кодекс допускав можливість застосування оборони для запобігання безпосередньо майбутньому посяганням. Зокрема, дозволялося заподіювати шкоду особі, яка починає "спробу перелізти чи зламати огорожу, стіну чи житлове приміщення, чи їхні прибудови".

Важливим моментом Кримінального кодексу Франції 1810 р. був дозвіл на використання заздалегідь встановлених механічних пристосувань захисту. У судовій практиці Франції того часу заподіяння шкоди особі, яка посягає за допомогою механічних пристосувань, установлених власником для захисту свого майна, розглядалось як законна дія, вчинена у стані необхідної оборони. Про це

свідчить такий приклад. Так, власник, знаючи, що хтось краде у нього рибу із ставка, поставив перед ставком автоматичний механізм, що заподіяв одному зі злодіїв настільки тяжке ушкодження, що потрібна була ампутація ноги. Касаційний суд у постанові від 25 березня 1902 р. вважав цю дію законною<sup>21</sup>.

Більшість юристів XIX і початку XX століть вважали, що оборона не може бути безмежною: особа, яка захищається, тільки тоді вправі застосовувати насильницькі засоби, коли ненасильницькі виявилися недовірними. Саме питання перевищення меж необхідної оборони стало центральним моментом, довкола якого розгорталися наукові дискусії під час розробки Нового Кримінального уложення 1903 р., в якому під впливом німецького права цьому інституту відводилася спеціальна постанова.

У ст. 45 Кримінального уложення необхідна оборона регламентується так: "Не почитается преступным деяние, учиненное при необходимости обороны против незаконного посягательства на личные или имущественные блага самого защищавшегося или другого лица. Превышение пределов обороны чрезмерностью или несвоевременностью защиты наказывается только в случаях, особо законом указанных"<sup>22</sup>. Підставою для необхідної оборони було незаконне посягання (а не напад), проте у коментарях мова найчастіше йшла про напад. Це скоріше за все зумовлено тим, що більшість посягань вчинялися саме шляхом нападу, що пов'язано з фізичним насильством чи погрозою його застосування.

Регламентація необхідної оборони, яка надана у Кримінальному

уложенні 1903 р., як уявляється, стала базою як для подальшого розвитку уявлень про цей інститут в теорії кримінального права, так і для подальшого законодавчого оформлення.

За часів Радянської влади у зв'язку з ліквідацією "буржуазного кримінального права" питання, які стосувалися актів необхідної оборони, вирішувалися на підставі пролетарського правознавання. Так, відповідно до Декрету про суд № 1<sup>23</sup> можливість застосування старих законів суттєво обмежувалася. Радянський суд міг звертатися до старих законів лише у разі, якщо вони не скасовані революцією, не протирічать постановам Радянської влади, революційній совісті і революційній правосвідомості, програмі партії. Хоча революційне законодавство надавало досить широкі права на необхідну оборону, воно, проте, обмежувало захист нових суспільних відносин.

Система перебудови, яка була проведена — зміна державного, суспільного й економічного ладу — вимагали вжиття заходів для захисту як самої Радянської влади, так і державної власності, у тому числі шляхом вчинення актів необхідної оборони. Відсутність письмового права не зупиняла народні суди при вирішенні конкретних справ про правомірність актів необхідної оборони. Судді при прийнятті рішень керувалися соціалістичною правосвідомістю.

Проте нове законодавство не будувалося на порожньому місці, як модель було використано Кримінальне уложення 1903 р. Уперше у кримінальному праві радянського періоду про необхідну оборону зазначалось у ст. 15 "Основних начал кримінального законодав-

ства" 1919 р. Правомірною вважалася необхідна оборона у разі захисту від злочинного посягання як себе, так і захисту інших осіб. За твердженням М. Паше-Озерського, тут визначалися межі оборони "необхідністю засобів"<sup>24</sup>: відсіч або захист в умовах нападу й оборони; а також містилися загальні вимоги, щоб учинене при захисті насильство не перевищувало меж необхідної оборони.

Зміни, які відбувались у суспільстві — як революційні, так і економічні — не могли не відбитися на інституті необхідної оборони. Чітко простежується від "Основних начал кримінального законодавства" 1924 р. закріплення державності й боротьби за владу, і як наслідок цього — пріоритет захисту державних інтересів у Кримінальних кодексах УРСР 1927 і 1960 рр. У період дії Кримінальних кодексів УРСР 1922 і 1927 рр. оборона фактично характеризувалась як суспільно небезпечне діяння, що погіршувало формулювання цього інституту навіть порівняно з Кримінальним уложенням 1903 р. При цьому Кримінальний кодекс 1922 р. (ст. 19), потім "Основні начала кримінального законодавства" (ст. 9) обмежувалися лише однією вимогою, щоб за необхідної оборони не було перевищення її меж<sup>25</sup>.

Наприкінці ХХ століття інститут необхідної оборони піддається серйозним випробуванням. З одного боку, суспільство усвідомило безумовну цінність і важливість природних прав людини, з іншого — воно не в змозі забезпечити їх повну і реальну реалізацію.

Сучасна кримінально-правова політика України не тільки повинна визнавати пріоритет особистості над іншими об'єктами криміналь-

но-правової охорони, а й враховувати власний історичний досвід і досвід зарубіжних країн. Вивчення історії теоретичного та законодавчого вирішення питань інституту необхідної оборони показало, що існує закономірність: умови правомірності захисту дій і допустимі межі шкоди, яка ними спричинена, перебувають у прямій залежності від становища особистості в державі. Якщо в державі гідність особи, її природні права і свободи залежать від вольової діяльності законодавця, судів, прокуратури, адміністративних органів, неможливо й говорити про право на необхідну оборону як про гарантоване суб'єктивне право людини.

У цілому, аналізуючи історичні аспекти інституту необхідної оборони, можна зробити такі висновки. Аналіз історії розвитку права на необхідну оборону й окремих його елементів дозволив виокремити такі етапи його правового закріплення:

□ на першому етапі в давні часи вважалося, що право оборони випливає із самої природи речей і з природного права людини на самозахист у разі нападу на саму особу (закони Ману, Римське право);

□ пізніше право необхідної оборони поширювалося на право оборони власності;

□ з виникненням абсолютизму інститут необхідної оборони був поставлений у вузькі рамки, оскільки у ньому спостерігався намір обмежити абсолютну владу;

□ в епоху середньовіччя право необхідної оборони поширилося на честь особи і визнавалося як за особою, на яку здійснювався напад, так і за її слугами (Соборне Уложення 1649 р.), при цьому деталізувалися вимоги щодо її правомірності;

□ з виникненням німецьких держав та зі становленням царизму в Росії викристалізувалися вимоги щодо правомірності необхідної оборони ("Кароліна", законодавство Петра I);

□ на межі XVIII—XIX століть із проголошенням принципу формальної демократії відбувається розширення меж необхідної оборони, кристалізація вимог щодо її правомірності та визнання в законодавстві необхідної оборони правомірною дією (Кримінальний кодекс Франції 1810 р., пізніше — Кримінальне уложення Росії 1903 р.);

□ у період існування радянської держави право необхідної оборони було спрямовано на захист нових суспільних відносин, пріоритетів інтересів держави.

У результаті здійсненого дослідження історії розвитку інституту необхідної оборони зроблено висновки, який пов'язаний з ідеєю природного права. В людини від природи присутня основна схильність до самозбереження, відповідно до цього природний закон приписує все, що слугує збереженню людського життя, і забороняє протилежне.

<sup>1</sup> Див.: *Кони А.Ф.* О праве необходимой обороны. — М., 1865. — Т. 1. — С. 1.

<sup>2</sup> Див.: Там само. — С. 5.

<sup>3</sup> Див.: *Эльманович С.Д.* Законы Ману. — СПб., 1913. — С. 5.

<sup>4</sup> Див.: *Мищук Н.* Призначення покарання за часів Київської Русі // Вісник прокуратури. — 2007 — № 1 — С. 113.

<sup>5</sup> Див.: *Российское законодательство X-XX веков: В 9 т.* — М., 1984. — Т. 1: Законодательство Древней Руси. — С. 62.

<sup>6</sup> Див.: *Хрестоматія з історії держави і права України / За ред. В.Д. Гончаренка.* — Т. 1. — К., 2000. — С. 38.

<sup>7</sup> Див.: *Музиченко П.П.* Історія держави і права України. — К., 2006. — С. 95.

<sup>8</sup> Див.: *Монтескье Ш.* Избранные произведения. — М., 1955. — С. 168.

<sup>9</sup> Див.: *Белогриц-Котляревский Л.С.* Учебник русского уголовного права: Общая и Особенная части. — К.—Петербург—Харьков. — С. 235.

<sup>10</sup> Див.: *Есипов В.В.* Очерк русского уголовного права: Часть Общая (Преступление и преступники. Наказание и наказуемые). — СПб., 1898. — С. 214.

<sup>11</sup> Див.: *Берлин А.А.* Право необходимой обороны. — Ярославль, 1911. — С. 5.

<sup>12</sup> Див.: *Кони А.Ф.* Собрание сочинений. — М., 1966. — Т. 2. — С. 66.

<sup>13</sup> Див.: *Монтескье Ш.* Вказ. праця. — С. 95.

<sup>14</sup> Див.: *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право: Часть Общая. — СПб., 1902. — С. 139.

<sup>15</sup> Див.: *Таганцев Н.С.* Вказ. праця; *Якубович М.И.* Вопросы теории и практики необходимой обороны. — М., 1961. — С. 51—52, 23.

<sup>16</sup> Див.: *Таганцев Н.С.* Вказ. праця; Уголовное уложение. (Приложение к № 5 "Журнала Министерства юстиции"). — СПб., 1903. — С. 51—52, 134.

<sup>17</sup> Див.: *Есипов В.В.* Вказ. праця. — С. 227.

<sup>18</sup> Див.: Полное собрание законов Российской империи с 1646 года. — Т. VI. — 1830. — С. 135.

<sup>19</sup> Див.: *Бостан Л.М.* Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посібн. — К., 2004. — С. 583.

<sup>20</sup> Див.: Там само.

<sup>21</sup> Див.: *Российское законодательство X-XX веков: В 9 т.* — М., 1994. — Т. 9: Законодательство эпохи буржуазно-демократических революций. — С. 57.

<sup>22</sup> Див.: Там само. — С. 285.

<sup>23</sup> Див.: *Музиченко П.П.* Вказ. праця. — С. 336.

<sup>24</sup> Див.: *Паше-Озерский Н.Н.* Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М., 1962. — С. 63.

<sup>25</sup> Див.: *Музиченко П.П.* Вказ. праця. — С. 337.