

Г. М. ГОРБАЧОВА

Ганна Миколаївна Горбачова, студентка 5-го курсу Київського національного університету внутрішніх справ

**СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНЕ ПОСЯГАННЯ ЯК ПІДСТАВА
НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ**

Кримінально-правовий інститут під назвою «Обставини, що виключають злочинність діяння» знайшов законодавче закріплення лише у Кримінальному кодексі 2001 року. Однак аналіз наукової літератури як до прийняття чинного кримінального закону, так і після, свідчить, що провідне місце в системі цих обставин завжди належало необхідній обороні. Зокрема, у КК України 1960 року було передбачено лише три обставини, що виключають злочинність діяння: необхідна оборона, крайня необхідність і затримання злочинця. З появою у кримінальному законі нових обставин, що виключають злочинність діяння, необхідна оборона, на наш погляд, не втратила свого ключового місця в системі цих обставин.

Г. М. Горбачова, 2009

Часопис Київського університету права • 2009/2

Норми, які визначають поняття та ознаки необхідної оборони, потребують особливої уваги та аналізу, тому що регулюють сферу розмежування правомірної і злочинної поведінки. Безперечно, що будь-яка держава за умов сучасного високого рівня злочинності не здатна навіть за наявності розгалуженої системи правоохоронних органів захистити громадянина від злочинних посягань, тому вона й створює законодавчі гарантії особистого захисту громадян від небезпеки. Зважаючи на особливу цінність для кожної людини такого блага як життя, беручи до уваги загрозливі тенденції поширення злочинності, а за умов глибокої економічної кризи в Україні, особливо - корисливо-насильницької, характеристика посягання як підстави для здійснення людиною захисних дій в стані необхідної оборони набуває особливого значення.

Інститут необхідної оборони - один з найстаріших, він притаманний всім законодавствам на всіх етапах розвитку. Однак погляди вчених на право необхідної оборони до цих пір залишаються різними. Ряд авторів вважають, що право на необхідну оборону - природне, природжене для людини право, тому воно є законним. Інші вчені стверджують, що оборона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави.

Як відомо, наявність стану необхідної оборони свідчить про суспільну корисність поведінки особи. Така правомірна поведінка лише в аспекті своєї зовнішньої подоби злочину є предметом вивчення кримінально-правової науки. Загалом же право особи на необхідну оборону, його окремі аспекти розглядаються й іншими науками юридичного циклу, зокрема конституційним і адміністративним правом.

Значний внесок у дослідження необхідної оборони зробили Ю. В. Александров, П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, Н. П. Берестовий, Я. М. Брайнін, Г. В. Бушуєв, І. А. Гільфан, О. А. Герцензон, В. О. Глушков, П. С. Дагель, В. П. Діденко, М. Д. Дурманов, М. І. Коржанський, С. Г. Келіна, В. Н. Козак, М. М. Паше-Озерський, А. А. Пюнтковський, Е. Ф. Побігайло, Л. М. Підкоритова, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. Д. Шаргородський, М. І. Якубович та інші. У роботах цих вчених містяться положення, що стали основою реформування кримінального закону в частині регулювання обставин, що виключають злочинність діяння, і необхідної оборони, зокрема. Тому важко переоцінити значимість внеску цих вчених у розробку досліджуваної проблеми. Однак у працях науковців багато питань не отримало однозначного вирішення. Метою статті роботи є встановлення змісту суспільної небезпечності посягання як підстави необхідної оборони.

Необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, характеризується всіма конститутивними ознаками, що притаманні даному інституту, а саме - за своїми зовнішніми ознаками відповідає ознакам конкретних злочинів, передбачених в Особливій частині КК України; є свідомим вольовим вчинком людини у формі дії; суспільством оцінюється як корисна; в момент здійснення не суперечать закону, тобто є правомірною дією; визначається кримінальним законодавством як незлочинна; виключає кримінальну відповідальність.

Необхідна оборона, як і будь-яка правова категорія, має свої ознаки (властивості), що відрізняють її від інших кримінально-правових категорій. Особливу увагу варто приділити особливостям цього інституту в зв'язку з тим, що необхідна оборона, будучи дією правомірною, водночас полягає у заподіянні шкоди іншій особі, що в окремих випадках кваліфікується як злочин. Тут особливого значення набуває питання про підставу необхідної оборони. Підстава необхідної оборони - це окремий її елемент, що, з одного боку, відособлений від інших його ознак, а з іншої, є першою і фундаментальною її ознакою. Підставу й ознаки необхідної оборони прийнято в кримінально-правовій літературі називати умовами правомірності.

Ще український науковець Е. Я. Неміровський переконував, що поняття оборона складається з двох елементів - посягання і захисту, які повинні відповідати певним умовам¹. Розглянемо вимоги, що висуваються до самої підстави необхідної оборони як суспільно небезпечного посягання. У випадку встановлення факту недотримання вимог, що повинні характеризувати суспільно небезпечне посягання, можна констатувати відсутність стану необхідної оборони. У зв'язку з цим одним зі спірних питань теорії і практики необхідної оборони є трактування поняття «суспільно небезпечного посягання». Слід констатувати, що переважно науковці з'ясовують

зміст терміну «суспільно небезпечне», не приділяючи належної уваги тлумаченню терміну «посягання», юридичний зміст якого також є неоднозначним і спірним. Свідченням цього є аналіз окремих норм чинного КК України. У статтях 112, 348, 379 КК України - під посяганням розуміється як саме вбивство, так і замах на вбивство певних осіб. Виходити із викладених положень, на наш погляд, слід і при розгляді підстави необхідної оборони: під посяганням слід розуміти як безпосередньо суспільно небезпечні дії, так і замах на вчинення таких дій. Такі висновки підтверджуються і положеннями Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», де у пункті другому вказується, що стан необхідної оборони виникає не тільки в момент суспільно небезпечного посягання, але і при наявності реальної загрози заподіяння шкоди.

Від роз'яснення змісту поняття «суспільно небезпечне посягання» залежить, зокрема, вирішення проблеми можливості застосування необхідної оборони проти дій осіб неосудних і малолітніх. На жаль, чітка відповідь на питання про те, що слід розуміти під суспільно небезпечним посяганням, у законодавстві відсутня. Не міститься відповідь на цю проблему і у чинній Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону».

Ті автори, що розуміють під «суспільно небезпечним» «злочинне» посягання, вважають, що правомірна оборона від свідомо незлочинних суспільно небезпечних дій (наприклад, вчинених малолітнім або психічно хворим) неприпустима і підпадає під ознаки крайньої необхідності². Подібної позиції дотримується і професор М. Й. Коржанський. Хоча він і не вважає, що при необхідній обороні напад повинний бути злочином, але переконаний, що він повинен бути реально небезпечним - загрожувати тяжкими наслідками³. На наш погляд, відповідно до буквального тлумачення закону підставою необхідної оборони є посягання, що представляє небезпеку для суспільства, і не обов'язково злочинне. Адже злочинність діяння означає винне здійснення передбаченого кримінальним законом суспільно небезпечного діяння. Тому таке розуміння підстави необхідної оборони безпідставно звужує саме поняття суспільно небезпечного посягання⁴. Більшість вчених справедливо наголошують на об'єктивній суспільній небезпеці посягання⁵. Таким чином, для правильного рішення даної проблеми необхідно буквально трактувати положення ст. 36 КК України про «суспільно небезпечне посягання». При цьому варто пам'ятати, тому що злочин характеризується лише одна з передбачених у законі ознак. Даний висновок дозволяє вважати підставою необхідної оборони будь-яке суспільно небезпечне посягання, у тому числі посягання, що вчинюється неосудним чи малолітнім. Очевидно, що посягання, вчинене психічно нездоровою людиною, в принципі є не менш суспільно небезпечним, те саме стосується ситуації із посяганнями малолітніх осіб - за умов значного «омолодження» сучасної злочинності в Україні.

Щодо можливості необхідної оборони проти незаконних дій посадових осіб зазначимо, що джерелом порушень прав людини є сама людина та усі структури, які вона створює. Серед таких структур державні мають найбільші можливості для таких порушень⁶. Тому зараз дуже гостро постає питання про захист прав посадових осіб, представників державної влади під час виконання ними службових обов'язків, адже відомі випадки коли такі особи зазнавали посягань на своє життя, здоров'я під час виконання безпосередніх функцій, одним із варіантів може стати обмеження меж права на необхідну оборону проти дій таких осіб. Треба сказати, що більшість представників кримінально-правової науки визнавали, що не може бути обмежень щодо захисних дій проти неправомірних дій.

Так, В.Н. Козак визначав, що суспільно-небезпечні посягання як основні умови, які визначають стан необхідної оборони, приводять до висновку, що службове або посадове становище особи не може мати значення в разі вирішення питання про можливість необхідної оборони проти незаконних дій вказаних осіб, тому що воно не виключає можливість скоєння такими особами злочинного посягання⁷. М. І. Якубович також підкреслює, що необхідна

оборона неприпустима проти правомірних дій посадової особи, але в разі скоєння такою особою злочинних дій (наприклад, насильства над особою) при наявному перевищенні влади, така особа може завдати ту чи іншу шкоду посадовій особі⁸. І.С. Тишкевич визнає, що розповсюдження на захист від посадових злочинів загальних правил про необхідну оборону виходить з принципів демократизму, рівності усіх громадян перед законом та поєднання суспільних та власних інтересів⁹.

Але разом з тим, деякі дослідники права необхідної оборони пропонували обмежувати право необхідної оборони проти незаконних дій посадових осіб. На їх думку, застосування права необхідної оборони проти незаконних дій таких осіб припустиме лише у випадках злочинного посягання ними на особистість потерпілої особи, а інших випадках така оборона неприпустима¹⁰.

Реалії сьогодення змушують визнавати, закріплювати та створювати реальний механізм та різні форми захисту громадянами будь-яких своїх прав від порушень, у тому числі і з боку держави. Слід сказати, що Основний закон України закріпив ряд норм, які передбачають відповідальність держави перед особою, гарантують належне виконання державними органами своїх функцій. Так, у відповідності до конституційних принципів, влада України (законодавча, виконавча та судова) діє тільки на основі Конституції України та чинного законодавства (ст. 6). Також органи державної влади, місцевого самоврядування та їх посадові особи повинні діяти тільки на основі, в межах повноважень та засобами, які передбачені Конституцією та законами України (ст. 19).

Звичайно, треба виходити з принципу презумпції правомірності дій посадових осіб та представників державних органів, адже вони є представниками держави, проводять її політику. Але слід сказати, що не завжди представники державних органів діють в межах своєї компетенції, а якщо сказати більше, іноді їх дії можуть представляти загрозу для життя та здоров'я людини (в більшій мірі це стосується дій працівників правоохоронних органів). Враховуючи, що необхідна оборона є найбільш реальним та дієвим засобом захисту та припинення будь-яких правопорушень, розглянемо, в якій мірі можлива необхідна оборона проти посадових осіб державних органів.

Припустимість необхідної оборони проти дій посадових осіб (переважно це стосується працівників правоохоронних органів), яким держава делегувала певні повноваження для виконання функцій від свого імені, підриває авторитет, в першу чергу, самої держави та її органів. Але разом з тим розширення повноважень представників таких органів за рахунок обмеження прав громадян неможливе і шкідливе. Тим більше особи, які виконують безпосередньо функції держави, згідно з їх правовим статусом, користуються підвищеною охороною з боку держави. Так, чинний Кримінальний кодекс передбачає у окремі склади злочинів, об'єктом яких є життя, здоров'я, інші охоронювані законом блага, які належать вказаним особам. За протиправні дії проти таких осіб, у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків передбачена підвищена кримінально-правова відповідальність.

Кримінальне право охороняє такі об'єкти щодо вказаних осіб: життя, здоров'я, тілесну недоторканість, безпеку життя чи здоров'я, честь та гідність, власність таких осіб, тощо. Також, в деяких випадках кримінальний закон охороняє не тільки таких осіб, а й їх близьких родичів. Наприклад, ст. 350 Кримінального кодексу України «Опір представникові влади, працівникові правоохоронного органу, члену громадського формування з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовцеві», ст. 352 «Втручання у діяльність працівника правоохоронного органу», ст. 359 «Погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок» та інші склади злочинів. Тому, на нашу думку, необхідна оборона проти незаконних дій представників влади, посадових осіб можлива на загальних підставах.

Захисні дії проти незаконних дій посадових осіб можливі у випадках, коли така особа вчиняє дії, на здійснення яких від імені держави вона не має повноважень; виконує свої службові повноваження з порушенням чинного законодавства або зловживає правом.

Тому обмеження захисних дій в стані необхідної оборони проти протиправних дій представників органів держави є, на наш погляд, обмеженням природного права людини на необхідну оборону та суперечить як інституту необхідної оборони, так і чинному законодавству України та міжнародним документам з прав людини.

Отже, посягання повинне бути об'єктивно суспільно небезпечним, і при цьому не обов'язково злочинним. Однак даного висновку недостатньо для відповіді на питання: що ж розуміється під суспільною небезпечкою як основною властивістю посягання. В кримінально-правовій науці існує позиція, що суспільна небезпека полягає в тому, що посягання заподіює або може заподіяти істотну шкоду правоохоронюваним інтересам¹¹. Ми згодні з думкою, що при необхідній обороні посягання, щоб кваліфікуватися як суспільно небезпечне, повинно бути спрямоване на «державні, суспільні інтереси, а також політичні, трудові і майнові права громадян, особистості, її честі і достоїнства»¹². Остання точка зору багато в чому обумовлена тим, що довгий час судова практика керувалася при розгляді справ даної категорії роз'ясненням постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 16.08.1984. № 16 «Про застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань». Згідно з цими роз'ясненнями під суспільно небезпечним посяганням, від якого допускається захист, розумілося діяння, передбачене Особливою частиною кримінального закону, незалежно від того, чи притягнута особа, що його вчинила, до кримінальної відповідальності, чи звільнена від неї в зв'язку з неосудністю, недосягненням віку притягнення до кримінальної відповідальності або за іншими підставами. Дана постанова була більш вдалою у цій частині, ніж більш пізні постанови Пленуму Верховного Суду України від 28.06.1991 № 4 «Про практику застосування судами законодавства, що забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань», а також вище вказана чинна Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 "Про судову практику у справах про необхідну оборону». Названі постанови не роз'яснюють питання про сутність суспільної небезпеки посягання. Так, у цій постанові у пункті третьому іде мова про сильне душевне хвилювання, яке може виникнути у особи в стані необхідної оборони, у зв'язку з чим згадується про «суспільно небезпечне посягання на законні права, інтереси, життя і здоров'я людини, суспільні інтереси чи інтереси держави»¹³.

Незважаючи на невизначеність даного питання безпосередньо в законі і роз'ясненнях Вищої судової інстанції України, у теорії кримінального права на сучасному етапі домінує позиція, що при необхідній обороні коло правоохоронюваних інтересів, на які може посягати особа, є практично необмеженим¹⁴. І при цьому суспільно небезпечним посяганням є не тільки злочинне посягання, але і будь-яке інше суспільно небезпечне посягання (посягання неосудних осіб або осіб, що не досягають віку кримінальної відповідальності).

Ще одним спірним питанням щодо підстави необхідної оборони є можливість її застосування при посяганні у формі бездіяльності. Існують у науці пропозиції визнавати суспільно небезпечним посяганням при необхідній обороні і таке посягання, що відбувається бездіяльністю особи¹⁵. На нашу думку, більш обґрунтованими є позиції тих вчених, які заперечують можливість права на необхідну оборону при суспільно небезпечній бездіяльності¹⁶. Згідно ч. 1 ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються «дії, вчинені з метою захисту...від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди...». У словнику С.І. Ожегова слово «посягнути» трактується як спроба щонебудь зробити¹⁷. Оскільки в законі говориться про запобігання або припинення спроби особи вчинити дію, що представляв суспільну небезпеку, то, очевидно, мова йде про певну активність особи.

Таким чином, посягання як підстава необхідної оборони має бути об'єктивно суспільно небезпечним. За умов наявності і дійсності суспільно небезпечного посягання особа, щодо якої воно здійснюється, знаходиться в стані необхідної оборони. Встановлення цих ознак необхідне для визначення дотримання умов правомірності захисних дій.

¹¹ *Немировский Е. Я.* Советское уголовное право // Антологія української юридичної думки. В 10 т. - Т. 7. - К.: Юр. Книга, 2004. - С. 528.

¹² *Сахаров А. Б.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность // Советское государство и право. - 1987. - № 11. - С. 112; *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. - Л.: ЛГУ, 1956. - С. 48-49.

³ Коржанський М. Й. Уголовное право України. Частина загальна. Курс лекцій. - К.: Наукова думка та Українська видавнича група, 1996. - С. 219.

⁴ Паие-Озёрский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. - М.: Госюриздат, 1962. - С. 36.

⁵ Бажанов М. Г. Уголовное право Украины. Общая часть. Конспект лекций. - Дн-к: «Пороги», 1992. - С. 63; Кримінальне право України. Загальна частина. - К.: Юрінком інтер, 1997. - С. 201; Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина. - К.: Атіка, 2009. - С. 313-314.

⁶ Погорілко В. Ф. Загальна декларант прав людини - одна з найважливіших загальнолюдських цінностей ХХ століття // Право України. - 1999. - № 4. - С. 7.

⁷ Козак В. Н. Право граждан на необходимую оборону. - Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 1973.-С. 49.

⁸ Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. - М.: Высшая школа, 1967.-С. 26.

⁹ Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. - М.: Юр. лит., 1969. - С. 129.

¹⁰ Пионтковский А. А. Учение о преступлении. -М., 1961. - С 428.

¹¹ Берестовой Н. П. Право граждан на необходимую оборону (в помощь лектору). - Л.: Знание, 1986.-С. 6.

¹² Уголовное право УССР на современном этапе. Часть общая. -К.: Наукова думка, 1985. - С. 219.

¹³ Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: Навчально-практичний посібник / Укл. Б. О. Кириш. - Львів: Ліга-прес, 2008. - С. 57.

¹⁴ Кримінальне право України. Загальна частина. - Київ-Харків: Юрінком Інтер-Право, 2001. - С. 251.

¹⁵ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. - Л.: ЛГУ,

¹⁶ Баулин. Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Х.: Основа, 1991. - С. 232;

Ткаченко В. Необходимая оборона // Законность. - 1997. - № 3. - С. 27.

¹⁷ Ожегов С. И. Словарь русского языка. - М.: Наука, 1984. - С. 493.

Отримано 12.03.2009

Резюме

В статье рассматриваются проблемы определения основания необходимой обороны. Обосновывается положение, что необходимая оборона является ключевым в системе обстоятельств, исключающих преступность деяния. В статье доказан объективный характер общественной опасности посягательства как основания необходимой обороны.

Summary

This article discusses the problem of determining the grounds for defense. Substantiate the position that the defense was the key in the circumstances precluding criminality. In this paper we prove the objective nature of public danger of abuse as grounds for defense.