

Г. М. АНДРУСЯК. СПІВРОЗМІРНІСТЬ ЯК УМОВА ПРАВОМІРНОСТІ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Обґрунтовано, що основними критеріями оцінки співрозмірності як умови правомірності необхідної оборони є: цінність об'єкта суспільно небезпечного посягання (блага, що захищається); співвідношення засобів, що застосовуються при нападі, і засобів, що застосовані тим, хто обороняється; обстановка нападу (місце, час, ситуація); кількість осіб, які посягають, та їх характеристика (стать, вік, фізичні характеристики); кількість осіб, які обороняються та їх характеристика (стать, вік, фізичні характеристики, психічний стан, обумовлений посяганням).

Ключові слова: співрозмірність оборони, необхідна оборона, суспільно небезпечне посягання, обстановка захисту.

Обосновано, что основными критериями оценки соразмерности как условия правомірности необходимой обороны являются: ценность объекта общественно опасного посягательства (блага, которое защищается); соотношение средств, применяемых при нападении, и средств, примененных тем, кто обороняется; обстановка нападения (место, время, ситуация); количество лиц, посягающих, и их характеристика (пол, возраст, физические характеристики), количество лиц, которые обороняются и их характеристика (пол, возраст, физические характеристики, психическое состояние, обусловленное посягательством).

Ключевые слова: соразмерность обороны, необходимая оборона, общественно опасное посягательство, обстановка защиты.

The paper proved that the main evaluation criteria as a condition of legality proportionality defense is necessary: the value of an object socially dangerous encroachment (good, which is protected), the ratio of vehicles used in the attack, and tools that apply to those who defend; atmosphere attack (place, time, situation), the number of individuals who infringe, and their characteristics (gender, age, physical characteristics), the number of persons defending and their characteristics (gender, age, physical characteristics, mental state, due to encroachment).

Key words: proportionality defense, necessary defense, socially dangerous encroachment, environment protection.

Нестабільність криміногенної ситуації в Україні, іноді неспроможність державних органів вжити реальних заходів щодо захисту життя та здоров'я, прав, свобод та законних інтересів людини та громадянина створюють в нашій державі сприятливі умови для злочинних посягань на життя людини. У розвиненому суспільстві кожна особа повинна мати максимум можливостей для захисту порушених прав, держава на конституційному рівні закріпила право кожного на самостійний захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань (ст. 27 Конституції України). Інститут необхідної оборони у кримінальному праві є однією з важливих гарантій забезпечення захисту життя, здоров'я, честі і гідності громадян, безпеки в суспільстві, інтересів держави.

Значний внесок у дослідження необхідної оборони зробили П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, С.В. Бородін, Л.В. Гусар, М. В.П. Діденко, М.Д. Дурманов, А.Ф. Коні, М.Й. Коржанський, С.Г. Келіна, В.М. Козак, М.М. Паше-Озерський,

А.А. Піонтковський, Е.Ф. Побігайло, Л.М. Підкоритова, І.С. Тишкевич, В.І. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе, М.Д. Шаргородський, М.І. Якубович та інші. Проте проблема критеріїв визначення співрозмірності оборони, співвідношення засобів захисту і нападу та меж захисту при необхідній обороні не висвітлена достатньою мірою. Тому вирішення цих питань і є метою даної статті, і відповідно – вдосконалення кримінально-правового інституту необхідної оборони.

У кримінальному праві правомірність необхідної оборони розглядається шляхом аналізу обставин, які відносяться до посягання і захисту. Під час аналізу необхідної оборони вчені використовують різні терміни: умови, ознаки, підстави необхідної оборони тощо. Так, окремі вчені до підстав відносять суспільно небезпечне посягання, а до ознак – наступні: 1) необхідна оборона – це дія; 2) шкода повинна бути заподіяна лише особі, яка посягає; 3) своєчасність захисту; 4) мета – захист суспільних відносин від спричинення їм шкоди; 5) співрозмірність оборони¹. Однак не всі вчені виділяють співрозмірність як обов'язкову ознаку необхідної оборони.

Співрозмірність оборони – це ознака, що характеризує межі необхідної оборони, які хоча прямо і не названі в законі, проте висновок про них можна зробити, аналізуючи ч. 1 і ч. 3 ст. 36 КК України. Так, відповідно до ч. 1 ст. 36 КК заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, а зі змісту випливає, що заподіяна тому, хто посягає, тяжка шкода (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) повинна відповідати двом взаємопов'язаним обставинам: небезпечності посягання і обставинці захисту. Заподіяння тому, хто посягає, смерті або нанесення йому тяжкого тілесного ушкодження визнається співрозмірним, якщо ця тяжка шкода відповідала небезпечності посягання і обставинці захисту.

Небезпека посягання визначається цінністю блага, що охороняється законом, на яке спрямоване посягання (життя, здоров'я, власність, тілесна недоторканність, громадський порядок тощо), і реальною загрозою заподіяння шкоди цьому благу з боку того, хто посягає. Безумовно, більш значну суспільну небезпеку являють собою посягання на життя, здоров'я, свободу, честь і гідність людини, недоторканність її власності і житла. Зокрема, одними з найбільш небезпечних злочинів проти власності є посягання на власність із застосуванням насильства. Суспільна небезпека цих злочинів полягає в застосуванні насильства, в тому числі і такого, що є небезпечним для життя чи здоров'я особи, та погроз.

При вирішенні аналізованого питання ключовим моментом є саме ступінь небезпечності посягання, що й визначає межі допустимої шкоди при необхідній обороні. Тут існує пряма залежність: чим небезпечніше посягання, тим більші межі допустимої шкоди. Очевидно, що заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, співрозмірне лише з посяганнями, що становлять велику суспільну небезпечність (наприклад, при захисті життя, здоров'я, власності тощо).

Заподіяна тому, хто посягає, шкода повинна, проте, бути співрозмірною не тільки з небезпечністю посягання, але й з обстановкою захисту. Обстановка захисту визначається реальними можливостями і засобами того, хто захищається, для відвернення чи припинення посягання. Очевидно, що при розгляді справ даної категорії суди не повинні механічно виходити з вимог точної пропорційності засобів захисту та засобів нападу, а повинні враховувати ступінь і характер небезпеки, яка загрожувала тому, хто обороняється (вид злочину та ступінь його небезпечності в даному конкретному випадку, більшу чи меншу цінність інтересу,

якому нападник намагався заподіяти шкоду), обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил. Заслугує на увагу думка Ю.В. Бауліна, який, досліджуючи питання про обстановку захисту, зазначає, що характер такої обстановки залежить від реального співвідношення сил, можливостей і засобів особи, яка захищається, і особи, яка посягає, а саме: місце і час, несподіваність нападу, невідготовленість для його відбиття, кількість нападаючих і тих, хто захищається, їх фізичні дані (вік, стать, інвалідність, стан здоров'я), інші обставини справи. Саме ці обставини можуть свідчити про обстановку захисту, яка в одних випадках складається явно на користь того, хто захищається (таку обстановку можна назвати відносно сприятливою для особи, яка захищається), а частіше, навпаки, – на користь того, хто посягає (це так звана несприятлива для особи, яка захищається, обстановка захисту). При сприятливій обстановці захисту, особа яка захищається, відчуваючи явну перевагу над особою, яка посягає, усвідомлює, що для забезпечення ефективного захисту у неї немає явної необхідності заподіювати тому, хто посягає, тяжку шкоду. При несприятливій для особи, яка захищається, обстановці, реальні можливості щодо відвернення суспільно небезпечного посягання були відносно рівними або поступалися можливостям того, хто посягає. У такій ситуації заподіяння нападаючому тяжкої шкоди є виправданим (правомірним), оскільки вона виступає як необхідна і достатня для успішного відвернення посягання².

Науковці, які досліджували дану проблему, відзначають, що при визначенні співрозмірності засобів захисту і нападу найчастіше виникає питання про правомірність застосування зброї чи предметів, які її замінюють, при захисті від суспільно небезпечного посягання. У деяких випадках слідчі та судові органи безпідставно виходять з того, що, якщо той, хто нападав, здійснював посягання без застосування зброї, то і той, хто обороняється, не має права використовувати для захисту зброю, тому що при цьому буде невідповідність засобів захисту засобам нападу. При порівнянні інтенсивності захисту з інтенсивністю нападу необхідно враховувати не тільки наявність у того, хто обороняється, зброї й її відсутність у нападника, але й інші обставини в їхній сукупності³. Адже в деяких випадках злочинець нападає без зброї, хоча на високому рівні володіє прийомами бойових мистецтв, при нападі з використанням транспортних засобів, небезпечних для здоров'я речовин, навчених команд собак і т. д. Якщо в обстановці, яка склалася, виникає необхідність застосування більш інтенсивних засобів (наприклад, зброї проти палиці), той, хто обороняється, вправі це зробити, тому що захищатися звичайно приходить тим, що виявилось під рукою, оскільки будь-яке зволікання (підшукування співрозмірних засобів захисту) може зробити оборону неефективною, або ж взагалі – неможливою. До того ж не завжди можна відбити напад співрозмірними засобами. Органам слідства і суду доводиться обговорювати це питання по кожній кримінальній справі, де мова йде про необхідну оборону чи про перевищення її меж. У тих випадках, коли особа, яка захищається від посягання, застосовує ті ж засоби захисту, що й особа, яка посягає, це питання не викликає великих труднощів. Вони виникають тоді, коли при захисті застосовані більш ефективні засоби, ніж при нападі. Це, однак, не означає, що при вирішенні конкретних кримінальних справ не слід встановлювати співрозмірність чи рівність засобів нападу і захисту і на цій підставі вирішувати питання про правомірність необхідної оборони чи про перевищення її меж.

Згідно із законом не вимагається, щоб збраряддя чи засоби, які використовуву-

ються при захисті, були аналогічні тим, які використовуються особою, що здійснює посягання. Згідно ч. 5 ст. 36 КК України не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або яких-небудь інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло або інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. На наш погляд, таке положення Кримінального кодексу на сучасному етапі розвитку злочинності не можна вважати досконалим, оскільки воно є невідповідним реаліям значного зростання, зокрема, корисливо-насильницької, групової⁴ та організованої злочинності в Україні⁵. Тому цілком вірними уявляються пропозиції вчених про зміну даної норми з метою закріплення правомірності використання зброї, або предметів, застосованих як зброю, проти нападу однієї озброєної особи⁶. Слід підтримати пропозицію про внесення наступних змін до даної норми: «не є перевищенням меж необхідної оборони застосування зброї або яких-небудь інших засобів або предметів, незалежно від тяжкості наслідків, для захисту від нападу, поєданого з насильством, небезпечним для життя особи, що обороняється, чи інших осіб, або з безпосередньою погрозою такого застосування»⁷. Відзначимо, що дана пропозиція була висунута вченими ще у 2003 році. За 8 років зростання насильницької, у тому числі корисливо-насильницької, злочинності не лише не припинилось, але й навпаки, відмічаються тенденції до її зростання та посилення жорстокості вчинених злочинів.

Враховуючи, що на сучасному етапі зросла кількість посягань на власність із застосуванням насильства, із проникненням у житло, вчені обґрунтовують окремі зміни і до частини 5 ст. 36 КК України: встановлено, що законодавець обмежив невизнання перевищенням меж необхідної оборони відвернення протиправного насильницького вторгнення лише у житло та приміщення (тобто, споруди, призначені для перебування людей або зберігання майна). Тому випадки застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для відвернення вторгнення в інше володіння особи, яке не є приміщенням (наприклад, на земельні ділянки, транспортні засоби), повинні оцінюватися на загальних підставах, тобто, як перевищення меж необхідної оборони. Відповідно І. І. Присяжнюк запропонував у ч. 5 ст. 36 КК України термін «інше приміщення» замінити на термінологічний зворот «інше володіння особи»⁸.

Не можна не погодитися з думкою про те, «...що при посяганні групи осіб, яка за кількістю переважає тих, хто захищається, і діє агресивно, з очевидною загрозою для життя чи здоров'я, громадяни мають право застосувати для захисту наявні у них засоби. Тобто, йдеться про право на активні дії з метою протистояння кільком нападникам⁹. Немає сумніву, що спільні злочинні дії являють собою високий ступінь суспільної небезпеки, оскільки у групі об'єднуються зусилля кількох осіб з метою досягнення єдиного злочинного результату, що обумовлює ймовірність його досягнення. У постанові Пленуму Верховного суду України від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначається, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. Кількість осіб, які вчиняють посягання, безумовно, впливає на оцінку його суспільної небезпечності. Як відомо, груповий злочин завжди розцінювався як більш небезпечний, ніж той, який вчиняється однією особою. Однак, навіть тоді,

коли посягання безпосередньо здійснює одна особа, а співники не виявляють активності і підтримують її лише своєю присутністю, небезпека посягання зростає. Спільність будь-яких злочинних дій, особливо насильницьких, передбачає наявність певної психічної спільності, психічних зв'язків між спільно діючими особами. Для особи, яка обороняється, у таких випадках очевидно, що у будь-яку хвилину внаслідок втручання інших осіб співвідношення сил може різко змінитися на користь особи, яка нападає. Адже, для визначення співрозмірності оборони має значення й обстановка, в якій відбувається посягання.

Співрозмірність припускає, що захисні дії повинні відповідати небезпеці посягання і обстановці захисту, тобто повинні дотримуватися меж необхідної оборони. Ще раз наголосимо, що в КК не існує обмежень, щоб засоби захисту відповідали засобам нападу. Такий підхід законодавця обґрунтовано тим, що особа, яка посягає, має значні переваги перед особою, що обороняється, які виражаються в раптовості нападу, у можливості вибору місця, часу, способу, збрар'я і, нарешті, самої жертви злочину. Особа, що захищається, поступається у цих аспектах нападнику, тому вимушена застосовувати такі засоби щодо відвернення посягання, які здатні нейтралізувати значні переваги нападу, а також забезпечити успіх оборони¹⁰.

Таким чином, для співрозмірності оборони необхідно, щоб мала місце відносна відповідність (нерівність і непропорційність) між заподіяною тому, хто посягає, тяжкою шкодою (смертю або тяжкими тілесними ушкодженнями) і небезпечністю посягання, а також несприятливою для того, хто захищається, обстановкою захисту. При цьому слід обов'язково враховувати суб'єктивний стан особи, яка захищається, в момент захисту. Очевидно, що остання не завжди може точно співвіднести свої дії з небезпечністю посягання, що загрожує, внаслідок хвилювання, збудження, страху, переляку тощо. У цьому випадку при оцінці правомірності заподіяної тому, хто посягає, шкоди, слід виходити із суб'єктивного сприйняття посягання особою, яка захищається, його небезпечності і обстановки захисту. Частина 4 ст. 36 КК прямо вказує, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

Перевищення меж необхідної оборони (ексцес оборони) свідчить про те, що особа, яка захищається, перебуваючи в стані необхідної оборони, порушила вимогу про співрозмірність оборони.

З точки зору кримінального права, неприйнятним є визначення меж захисту при необхідній обороні з урахуванням лише співрозмірності засобів захисту із засобами посягання, чи тільки співрозмірності інтенсивності (сили, енергійності) захисту з інтенсивністю посягання. Безсумнівно, повинна вимагатися певна співрозмірність між здійсненим захистом і всім характером, всією обстановкою суспільно небезпечного посягання, що мало місце. Вжиті при цьому засоби захисту та засоби посягання, а також інтенсивність захисту й інтенсивність посягання характеризують, безумовно, ступінь співрозмірності між захистом і посяганням. При цьому важливого значення набуває не співставлення вжитих засобів, а співставлення інтенсивності захисту з інтенсивністю посягання.

Однак визнати інтенсивність суспільно небезпечного посягання єдиним моментом, що визначає інтенсивність захисту, означає визнати припустимим заподіяння найсерйознішої шкоди особі, яка дуже інтенсивно, тобто з великою

силою, дуже енергійно посягає на благо, незначне за своєю цінністю, важливістю та суспільним значенням.

Для визначення меж захисту при необхідній обороні слід враховувати не тільки момент співрозмірності між інтенсивністю захисту й інтенсивністю посягання, але й момент співрозмірності між благом, що захищається, та благом, яке порушується обороною.

Захист від суспільно небезпечного посягання вже у зв'язку з його необхідністю передбачає відповідність інтересів (благ), які захищаються (важливість їх збереження і недоторканності), шкоді, яка може бути спричинена, але в самих загальних рисах. Закон визнає неправомірною шкоду лише при явній невідповідності цінності блага, яке захищалося, тій шкоді, яка спричинена нападаючій особі. Тому можна погодитись з точкою зору С.В. Бородіна¹¹, А.Я. Грун¹², що від нападу, небезпечного для життя особи, яка обороняється, чи іншої особи, можна захищатися будь-якими засобами і способами, які не загрожують здоров'ю чи життю третіх осіб (маються на увазі не учасники нападу). У той же час це не означає, що від нападу, який не загрожує життю, ні при яких обставинах не можна захищатися способом, який загрожує життю нападаючої особи. Отже, дії особи, яка захищається, не можна розглядати як вчинені з перевищенням меж необхідної оборони в тому випадку, коли спричинена нею шкода виявилась більшою, ніж шкода попереджена, і ніж та, якої було б достатньо для попередження нападу, якщо при цьому не було допущено явної невідповідності захисту характеру і небезпеці посягання. На наш погляд, жінка, яка зазнала нападу гвалтівника, вправі захищатися будь-якими засобами і спричинити тяжку шкоду особі, яка нападає.

Практично вимога «співрозмірності благ» зводиться до вимоги співрозмірності між шкодою, яка загрожує, та шкодою, що заподіюється тому, хто посягає. Через складність у конкретних випадках встановити таку співрозмірність ця вимога формулюється в тому сенсі, що не повинно бути різкої (разючої) неспіврозмірності між шкодою, що загрожує, та шкодою, яка заподіюється обороною, між цінністю, важливістю, суспільним значенням блага, котре піддалося посяганням, та шкодою, заподіяною тому, хто посягає, при обороні цього блага.

Саме з цього приводу у свій час А.Ф. Коні підкреслював, що вимога співрозмірності засобів захисту і нападу (безумовної рівності) може бути виконана лише на папері. Він припускав у межах необхідної оборони перевищення засобів захисту над засобами нападу за умови, що це перевищення не повинно бути зловмисним¹³.

Таким чином, питання про правомірність спричиненої шкоди особі, яка посягає, особою, яка здійснює оборону, вирішується окремо і залежить від характеру (цінності) охоронюваного інтересу; обстановки, в якій здійснюється посягання, часу, місця; співрозмірності засобів захисту і нападу, інтенсивності засобів захисту і нападу; фізичного стану, кількості осіб, якими здійснюється посягання чи захист; ряду інших обставин, що характеризують співвідношення сил особи, що нападає, і особи, що обороняється, а також обстановку посягання.

Отже, ми дійшли висновків, що основними критеріями оцінки співрозмірності як умови правомірності необхідної оборони є: 1) цінність об'єкта суспільно небезпечного посягання (блага, що захищається); 2) співвідношення засобів, що застосовуються при нападі, і засобів, що застосовані тим, хто обороняється; 3) обстановка нападу (місце, час, ситуація); 4) кількість осіб, які посягають, та їх характеристика (стать, вік, фізичні характеристики); 5) кількість осіб, які оборо-

няються та їх характеристика (стать, вік, фізичні характеристики, психічний стан, обумовлений посяганням). Отримані нами висновки в подальшому сприятимуть вдосконаленню кримінально-правового поняття перевищення меж необхідної оборони.

1. *Уголовное право России. Общая часть: Учебник / Отв. ред. Б.В.Здравомыслов.* – М.: Юрист, 1996. – С. 303. 2. *Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація.* – К. – Х.: Юрінком Інтер-Право, 2001. – С. 255-256. 3. *Лупіносова О.М.* Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2007. – С.11. 4. *Головкін О.В.* Групова злочинність: специфіка виникнення і розвитку, механізми попередження. – К.: Видання Ін-ту законодавчих передбачень і правової експертизи, 2007. – С. 3. 5. *Кваша О.О.* Організатор злочину. Кримінально-правове та кримінологічне дослідження. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2003. – С. 3-4. 6. *Шаповалов Б.* Правову регламентацію застосування зброї при здійсненні необхідної оборони доцільно переглянути // *Право України.* – 1999. – № 12. – С. 99. 7. *Омар Мухаммед Мусса Исмаил.* Обстоятельства, исключающие преступность деяния, в уголовном праве Украины и Иордании: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2003. – С. 77. 8. *Присяжнюк І.І.* Кримінальна відповідальність за порушення недоторканості житла або іншого володіння особи в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2010. – С. 10, 187. 9. *Завгородня Г., Льковец Л.* Право на необхідну оборону. – 1992. – № 6. – С.16-19 10. *Мастинский М.З., Семенов Д.С., Юшкова Е.Ю., Юшков Ю.Н.* Применение законодательства о необходимой обороне и превышении ее пределов (По результатам обобщения следственной и судебной практики) // *Государство и право.* – 1994. – № 3. – С. 89. 11. *Бородин С.В.* Преступления против жизни. – М.: Юрист, 1999. – С. 200-201. 12. *Грун А.Я.* Назревшие вопросы необходимой обороны // *Социалистическая законность.* – 1958. – № 1. – С. 21. 13. *Кони А.Ф.* О праве необходимой обороны // *Приложения к Московским университетским известиям.* – М., 1865. – Т. 1. – С. 41-42.