

**В. В. АНИЩУК. ВІДМЕЖУВАННЯ УЯВНОЇ ТА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ**

*Досліджується обставина, що виключають злочинність діяння, як уявна оборона та необхідна оборона. Визначено спільні та відмінні ознаки, що характеризують дані поняття.*

**Ключові слова:** обставина, що виключає злочинність діяння; уявна оборона; необхідна оборона; дійсність (реальність) посягання.

*Исследуются такие обстоятельства, которые исключают преступность деяния, как мнимая и необходимая оборона. Определены общие и отличные признаки, которые характеризуют данные понятия.*

**Ключевые слова:** обстоятельство, которое исключает преступность деяния; мнимая оборона; необходимая оборона; действительность (реальность) посягательства.

*In the article such circumstances excluding criminality of an act as an imaginary defence and necessary defence is investigated. Features general and excellent signs which characterize these concepts.*

**Key words:** circumstances excluding criminality of an act; imaginary defence; necessary defence; reality of encroachment.

У Кримінальному Кодексі України 2001 року (далі – КК України) серед обставин, що виключають злочинність діяння, поряд з традиційними для цього інституту обставинами – необхідною обороною, крайньою необхідністю, затриманням особи, що вчинила злочин, та іншими, була закріплена нова – уявна оборона. Усі обставини, які зосереджені законодавцем у розділі VIII КК України, складають єдину систему, їх об'єднують спільні ознаки та властивості. Деякі автори зазначають, що нерідко ці обставини можуть переплітатися між собою. Так, стан необхідної оборони переростає у стан крайньої необхідності, наприклад, у випадках, коли при захисті від суспільно небезпечного посягання шкода вимушено заподіюється третім особам, або затримання особи, що вчинила злочин, здійснюється в обстановці крайньої необхідності<sup>1</sup>. В.Ф. Антонов прийшов до висновку, що всі обставини, які виключають злочинність діяння – фізичний чи психічний примус, виправданий ризик, виконання наказу чи розпорядження, затримання особи, що вчинила злочин, – зводяться до необхідної оборони і різних варіантів поведінки в стані крайньої необхідності<sup>2</sup>. Тому кожен обставину, що виключає злочинність діяння, потрібно розглядати у її взаємозв'язку з іншими обставинами цього інституту кримінального права.

Відповідно до ч. 3 ст. 37 КК, якщо особа у стані уявної оборони перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони. Тому для правильного застосування норми про уявну оборону важливо визначити її співвідношення з необхідною обороною. Саме цим обумовлена актуальність обраної теми.

Обставини, що виключають злочинність діяння, зокрема необхідну оборону, досліджували такі вчені, як П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, П. С. Дагель, М. Д. Дурманов, С. Г. Келіна, С. В. Пархоменко, М. М. Паше-Озерський, А. А. Піонтковсь-

кий, І. І. Слущкий, В. В. Сташис, М. С. Таганцев, В. Я. Тацій, Т. Г. Шавгулідзе, А. Ю. Шурдумов та ін. Проте спеціальних наукових досліджень присвячених співвідношенню уявної та необхідної оборони не проводилося.

Тому метою статті є визначення співвідношення понять уявної і необхідної оборони на основі аналізу основних ознак, які характерні для розглядуваних обставин.

Будь-яка сучасна держава не може кожній миті захистити громадянина від небезпеки, забезпечити йому безпеку вдома, на роботі, на відпочинку, тому вона й створює законодавчі гарантії особистого захисту громадян від небезпеки в межах необхідної оборони. Необхідна оборона є законодавчо визначеним правом громадян захищати себе, свої права та інтереси, а також інших осіб, суспільства і держави усіма способами, не забороненими законом, шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає на їхню безпеку.

У теорії кримінального права прийнято вважати, що право на необхідну оборону є природним правом кожної особи, тому що походить від властивого людині від народження права на життя. Як правильно відзначає М. С. Таганцев, така оборона є необхідним доповненням охоронної діяльності держави і шкода, заподіяна інтересам того, хто посягає, є не тільки не протизаконною чи вибачальною, але й правомірною<sup>3</sup>.

Проте трапляються випадки, коли інстинкти самозбереження, виживання та боротьби за існування змушують осіб заподіювати шкоду та здійснювати оборонні дії у ситуаціях, коли реальної загрози їхньому життю, здоров'ю, іншим права та інтересам не було, проте обстановка, що склалася, давала їм підстави вважати, що має місце суспільно небезпечне посягання. Такі ситуації у кримінальному праві називаються уявною обороною і повинні вирішуватись на підставі положень ст. 37 КК, що визначає поняття та умови кваліфікації дій, вчинених за умов уявної оборони.

Незважаючи на те, що зовні дії, пов'язані із заподіянням шкоди в стані необхідної оборони та уявної оборони, подібні із діяннями, що визнаються у КК України злочинами, обидві розглядувані обставини законодавець відносить до таких, що виключають злочинність діяння. Ознакою, що об'єднує вказані обставини є мета дій особи, пов'язаних із заподіянням шкоди – захист охоронюваних законом прав та інтересів. Проте у ситуаціях необхідної оборони права та інтереси осіб перебувають у реальній загрозі, а під час уявної оборони – така загроза існує лише в уяві особи, що здійснює захист.

Дійсність або реальність посягання традиційно розглядають як основну умову, що відрізняє необхідну та уявну оборону. Як зазначає Ю. В. Александров, суспільно небезпечне посягання має бути реальним (дійсним), тобто таким, що об'єктивно існує, і тільки від нього можна вести необхідну оборону<sup>4</sup>. Подібні твердження можна знайти в усіх підручниках з кримінального права. Дійсно, реальність посягання є обов'язковою умовою правомірності дій, що вчиняються у стані необхідної оборони. Якщо ж посягання існує лише в уяві особи, то її оборонні дії потрібно кваліфікувати за правилами уявної оборони. У зв'язку з цим слід відрізнити уявну оборону та оборону від посягання, здійснюваного з непридатними засобами. В таких ситуаціях має місце не уявне, а реальне посягання, тому і дії особи, що захищалася, повинні вважатися необхідною обороною.

Умова реальності (дійсності) посягання створює підстави для виділення й інших ознак, які є спільними та відмінними для необхідної та уявної оборони.

На думку П.Л. Фріса, усі обставини, що виключають злочинність діяння, у тому числі й необхідна та уявна оборона, незважаючи на зовнішню схожість із злочинами, є соціально корисними<sup>5</sup>. Проте, якщо суспільно корисний характер дій, вчинених у стані необхідної оборони, не викликає сумнівів, то питання щодо суспільно корисного характеру дій у стані уявної оборони є дискусійним, адже шкода заподіюється невинній особі. Суспільно корисну поведінку розуміють як бажану, необхідну для функціонування суспільства і держави. Вона забезпечує організованість і гармонійність громадського життя, стійкий правопорядок, є найважливішим чинником вирішення завдань і функцій держави і суспільства, задоволення інтересів суб'єктів права<sup>6</sup>. Тому дії у стані необхідної оборони, які спрямовані на захист прав та інтересів осіб, суспільства та держави від суспільно небезпечних посягань, є суспільно корисними. Водночас дії, які вчиняються під дією помилки у стані уявної оборони навряд чи можна назвати суспільно корисними, адже вони заподіюють шкоду правам та інтересам особи, яка не вчиняє жодних суспільно небезпечних дій. Можна погодитися із думкою В. М. Кудрявцева, що крім суспільно необхідної і суспільно небезпечної поведінки право передбачає і такі види вчинків, які прямо не можна віднести до вказаних категорій, хоча й можливо оцінити з позицій більшої чи меншої їх бажаності для суспільства<sup>7</sup>. Такі вчинки визнаються соціально допустимими правомірними вчинками. Отже, необхідна оборона і уявна оборона мають різне соціальне значення, необхідна оборона визнається суспільно корисною, а уявна оборона – суспільно допустимою.

Підставою для здійснення певних дій у стані необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання. Разом з тим, оборонні дії можливі не лише за наявності злочинних посягань. Здійснення оборони можливе також від суспільно небезпечних посягань малолітніх і неосудних осіб. Підставою ж для вчинення дій у стані уявної оборони є наявність певних дій потерпілого, які помилково сприймаються особою, яка «захищається», як суспільно небезпечне посягання.

Дуже важливою для вирішення питання про відповідальність за шкоду, заподіяну у стані уявної оборони є обстановка, що склалася, на момент заподіяння шкоди потерпілому. Для особи, що перебуває у стані необхідної оборони, обстановка захисту має значення для вибору способу та інтенсивності захисту, який є необхідний і достатній у даній ситуації для негайного відвернення чи припинення посягання. Для наявності ж уявної оборони обстановка події має бути такою, що дає особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

Таким чином, можна відзначити, що якщо для існування стану необхідної оборони обов'язковою умовою є наявність суспільно небезпечного посягання, то для уявної оборони – це наявність розглядуваної вище обстановки. Наявність посягання слугує критерієм і для встановлення певних часових меж, протягом яких можна здійснювати захисні дії у стані необхідної оборони. Наявність посягання визначається його початковим і кінцевим моментом. Пленум Верховного Суду України у постанові № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» встановив, що стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу,

інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну. Ми погоджуємося із думкою С. І. Нікуліна про те, що якщо особа буде змушена чекати фактичного здійснення посягання, то вона взагалі може бути позбавлена можливості зупинити дії того, хто посягає<sup>8</sup>. Разом з тим, стан необхідної оборони відсутній, якщо небезпека може загрозувати лише в майбутньому. В таких випадках можна вдатися до запобіжних заходів, які не мають нічого спільного із заподіянням шкоди. Закінчення посягання, що може виразитися у його припиненні, добровільній відмові, або доведенні його особою до кінця, свідчить про відсутність підстави для вчинення оборонних дій. Визначити часові рамки, в межах яких можна здійснювати певні дії у стані уявної оборони, значно важче. Адаже суспільно небезпечно посягання у даній ситуації взагалі відсутнє. На нашу думку, моментом виникнення стану уявної оборони слід вважати виникнення обстановки, яка дає особі, що здійснює уявний захист, підстави вважати, що суспільно небезпечно посягання вже розпочалося. Припиненням існування стану уявної оборони, на нашу думку, є той момент, коли особа має можливість переконатися, що реальне посягання відсутнє. Разом з тим, ми поділяємо думку авторів, які вважають, що не може посилатися на стан уявної оборони, як і необхідної оборони, особа, яка сама поставила себе в небезпечну ситуацію і заподіяла шкоду життю чи здоров'ю особи для того, щоб, як вона думала, спасти себе<sup>9</sup>.

У певному сенсі однаковою для розглядуваних обставин, що виключають злочинність діяння, є спрямованість оборонних дій, які не можуть заподіювати шкоду третім особам. Різниця ж полягає у тому, що у стані необхідної оборони шкода може бути заподіяна лише особі, яка здійснює суспільно небезпечно посягання, а у стані уявної оборони шкода заподіюється потерпілій особі, яка помилково сприймається за того, хто посягає. Заподіяння шкоди третім особам не охоплюється ні станом необхідної оборони, ні станом уявної оборони. Однак слід зазначити, що у постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» міститься уточнення цього положення стосовно необхідної оборони: якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може настати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність<sup>10</sup>.

Потрібно зазначити, що різною стосовно уявної та необхідної оборони є позиція законодавця і щодо визначення кримінальної відповідальності за заподіяну шкоду. Якщо у ситуаціях необхідної оборони особа, яка захищалася, несе кримінальну відповідальність за шкоду, заподіяну лише при перевищенні меж необхідної оборони, то за шкоду, яка заподіюється у стані уявної оборони, особа несе кримінальну відповідальність, навпаки, у всіх випадках, крім одного – коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання. Крім того, за особою визнається право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання, а, якщо у стані уявної оборони, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності.

Різною для необхідної та уявної оборони є не лише кримінальна, а й цивільна відповідальність. Так, у ст. 1169 ЦК України встановлено, що шкода, завдана особою при здійсненні нею права на самозахист від протиправних посягань, у тому числі у стані необхідної оборони, якщо при цьому не були перевищені її межі, не

відшкодовується. Якщо у разі здійснення особою права на самозахист вона завдала шкоди іншій особі, ця шкода має бути відшкодована особою, яка її завдала. Якщо такої шкоди завдано способами самозахисту, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства, вона відшкодовується особою, яка вчинила протиправну дію. Відшкодування шкоди, завданої у стані уявної оборони, у ЦК України не врегульовано.

Обов'язковою умовою захисту у стані необхідної оборони є неперевищення її меж. Перевищенням меж необхідної оборони, згідно ст. 37 КК України, визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпеці посягання або обставинам захисту. У таких випадках особа несе кримінальну відповідальність за ст.ст. 118 та 124 КК України. Згідно цієї ж норми КК України повинне вирішуватися питання перевищення меж захисту за умов уявної оборони. У постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» зазначається, щоб установити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди повинні враховувати не лише відповідність чи невідповідність знарядь захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Іншими словами, потрібно оцінити характер і ступінь суспільної небезпеки посягання та становище, у якому перебувала особа, на яку було спрямоване посягання. У зв'язку з цим, на нашу думку, дуже важко встановити межі захисту в умовах уявної оборони на практиці. Адже реального суспільно небезпечного посягання взагалі не існує, оцінювати працівникам правоохоронних органів доводиться те, що уявляла особа. Можливо цим пояснюється низький рівень застосування норми про уявну оборону у правозастосовчій діяльності. На нашу думку, питання перевищення меж уявної оборони потребує додаткового детального роз'яснення Пленумом Верховного Суду України, як і інші положення стосовно цієї обставини, що виключає злочинність діяння.

В результаті проведеного порівняльного аналізу ознак необхідної та уявної оборони ми дійшли до висновку, що основним критерієм, який дозволяє розмежувати ці категорії кримінального права є дійсність (реальність) посягання, проте існують й інші відмінні риси. Особа, яка заподіює шкоду у стані уявної оборони, не підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, а у ситуаціях необхідної оборони особа, яка захищалася, несе кримінальну відповідальність лише за шкоду, заподіяну при перевищенні меж необхідної оборони. Це обумовлено тим, що в умовах необхідної оборони шкода заподіюється особі, яка вчиняє суспільно небезпечне посягання, в той час як за умов уявної оборони шкода заподіюється потерпілому, який посягання не здійснював. Якщо про необхідну оборону можна говорити як про право захисту прав та інтересів, яке гарантується і заохочується законом, то уявна оборона – це лише виняток із загального правила, що у деяких випадках та межах допускається кримінальним законом.

Отримані висновки сприятимуть в подальшому з'ясуванню змісту та ознак уявної оборони, місця її у системі обставин, що виключають злочинність діяння і в кримінальному праві в цілому.

1. Баранова Е.А. Необходимая оборона. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – С. 105.
2. Антонов В.Ф. Крайняя необходимость в уголовном праве: Монография – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – С. 60.
3. Таганцев Н.С. Русское уголовное право. – СПб.: Гос. тип., 1902. – С. 520.
4. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.). Вид. 3-є, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К.: Юрид. думка, 2004. – С. 193.
5. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навч. посіб. – К.: «Центр навчальної літератури», 2004. – С. 231.
6. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Х.: Консул, 2001. – С. 415.
7. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. – М., Юрид. літ., 1978. – С. 40.
8. Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник / Под ред. М.П. Журавлев, А.В. Наумов, С.И. Никулин и др.; ред. А.И. Рарог. – М.: Велби Проспект, 2004. – С. 163.
9. Баранова Е.А. Необходимая оборона. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – С. 116.
10. Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (1973-2004) / За заг. ред. голови Верховного Суду України В.Т. Маляренка – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 44.