

УДК 343.2

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Никорович Б.Д.

Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті проаналізовані положення чинного Кримінального кодексу України і кримінального законодавства зарубіжних країн в частині норм, які регламентують інститут необхідної оборони, проведено їх аналіз у порівняльно-правовому аспекті.

Ключові слова: необхідна оборона, право на необхідну оборону, самозахист, захист права власності, порівняльно-правовий аналіз.

Постановка проблеми. Інститут необхідної оборони завжди займав важливу нішу у кримінально-правових дослідженнях науковців. На сьогоднішній день дана тенденція також не втратила своєї актуальності, оскільки інститут необхідної оборони перебуває у тісному зв'язку з суспільними відносинами, які без упину змінюються та прогресують у своєму розвитку. У час, коли Україна обрала шлях, спрямований на євроінтеграцію та реформування чинного законодавства згідно з нормами міжнародного права, вважаємо, що порівняльно-правовий аналіз інституту необхідної оборони у вітчизняному праві є актуальним і необхідним для співставлення норм кримінального права України і зарубіжних країн щодо даної тематики.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Розвитком проблематики питань щодо даного інституту займалися такі вітчизняні науковці як: Л.В. Поцелуйко, Л.В. Гусар, І.М. Осолінкер, В.А. Ломако, Р.Я. Заяць, В.Я. Тацій. Також дослідження у цій сфері проводилися такими вченими як: О.М. Боднаруком, Н.М. Плисюком та Б.М. Орловським, які займалися дослідженням цього інституту у порівняльно-правовому аспекті, вивчаючи нормативну базу зарубіжних країн.

Виділення невирішених раніше частин загальної проблеми. У дослідженні на основі глибокого аналізу кримінально-правових норм України та іноземних держав, наукових праць дослідників даного питання узагальнено матеріал стосовно проблемних питань інституту необхідної оборони та надано підтримані науковою громадськістю висновки щодо його розвитку.

Відсутність у законодавстві про необхідну оборону чітких формулювань, які ми маємо на сьогодні, тягне за собою неоднакове їх розуміння в суспільстві і є однією з важливих причин, які стримують практичну реалізацію права на необхідну оборону [4]. **Метою статті** є дослідження та співставлення положень, що регламентують інститут необхідної оборони в різних правових системах та державах з відповідними положеннями Кримінального кодексу України (далі – КК) задля чіткого висвітлення схожих елементів та відмінностей, визначення позитивних та негативних рис у питанні регулювання даного інституту, які можуть стати підґрунтям його вдосконалення у вітчизняному кримінальному праві.

Виклад основного матеріалу. Н.М. Плисюк у своїх дослідженнях вказує на те, що інститут необхідної оборони бере початок ще з стародав-

ніх часів. До прикладу, римські юристи і письменники залишили багато визначень права на необхідну оборону, але якоїсь чіткої теорії, системного вчення ці визначення не склали. Римське право не визначало, в чому полягає невинність у діях необхідної оборони, але встановлювало, що якщо людина чинить у відомих обставинах так, як у подібних обставинах чесна і свідомо людина повинна чинити, то незважаючи на будь-які наслідки її дій, її не можна визнати винною. У Стародавньому Римі необхідна оборона визначалася природним правом, притаманним людині. Також він зазначає, що в законах Ману, вже зустрічається поняття необхідної оборони, де зазначено, що «будь хто може без коливання вбити нападаючого на нього вбивцю, чи буде це його вчитель, дитя, старий або брахман, який розуміється у Ведах. Вбивство людини, що зважилася на вбивство публічно або таємно, ніколи не робить тебе винним у вбивстві» [6, с. 350–351]. А за єгипетськими законами оборона була не тільки правом, а й обов'язком відносно третіх осіб. Так, смертна кара призначалася тому, хто бачив убивство і не захистив, маючи на те можливість. У випадку неможливості допомогти потерпілому він повинен був донести про це судовій владі, при невиконанні чого підлягав тілесному покаранню – триденному позбавленню їжі [13].

Виходячи з положень постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 04.12.1969, можна побачити, що у радянському законодавстві право на необхідну оборону, закріплене в ст. 13 Основ кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік, являлося серйозною гарантією охорони інтересів Радянської держави, суспільних інтересів, прав та інтересів громадян від суспільно-небезпечних посягань, служило ділу виховання радянських людей в дусі товариської взаємодопомоги і нетерпимості до порушень соціалістичного правопорядку. Важливою умовою подальшого росту активності громадян в справі попередження й зупинення злочинних посягань було правильне застосування судами законодавства про необхідну оборону [3].

Законодавче закріплення положень про інститут необхідної оборони у вітчизняному праві ми можемо знайти в КК, який вказує, що це дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно-небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає,

шкоди, необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

З цього виходить, що необхідна оборона – це правомірний захист правоохоронюваних інтересів особи, суспільства або держави від суспільно небезпечного посягання, викликаний необхідністю його негайного відвернення чи припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, яка відповідає небезпеці посягання та обстановці захисту, а також – це право, яке є природним і невідчужуваним, а також абсолютним. Останнє означає, що всі інші особи не мають права перешкоджати громадянину в законному здійсненні права на необхідну оборону. Право на необхідну оборону є самостійним стосовно діяльності органів держави і посадових осіб, спеціально уповноважених охороняти правопорядок. Іншими словами, кожний громадянин має право на необхідну оборону незалежно від можливості звернутися за допомогою до органів влади або посадових осіб для відвернення чи припинення посягання. Наявність права на необхідну оборону не пов'язана також із наявною для особи можливістю звернутися за допомогою до інших громадян. У ч. 2 ст. 36 КК зазначено, що кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади [7].

А.Ф. Кістяківський писав: «Засади права на необхідну оборону лежать у природному, невід'ємному, належному особі, загальному праві самозахисту і самооборони від усякої загрози його законному стану безпеки. Звідки б вона не виходила.... Оскільки зло чи правопорушення, які вчиняються тим, хто захищається, є в сутності здійсненням права, усвідомлюваного кожним, ... тоді воно не може бути поставлено у вину, а складає навіть право доведеного до стану необхідної оборони» [8, с. 413].

Також, згідно з постановою Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» підставою для необхідної оборони є також створення реальної загрози заподіяння шкоди. В абз. 2 п. 2 цієї постанови зазначено, 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» [2, с. 528]. Таким чином, необхідна оборона можлива і до початку фізичних дій особи, що посягає – з моменту, коли виникла реальна загроза посягання [11].

Глава II розділу II Книги 1 Кримінального кодексу Франції 1992 р. називається «Підстави ненастання кримінальної відповідальності чи її пом'якшення». Інакше кажучи, необхідна оборона відноситься до обставин, що виключають кримінальну відповідальність. В цей же час сам інститут необхідної оборони зветься «інститут правомірного захисту» [14, с. 117, 277]. Роблячи висновки про інститут необхідної оборони

у французькому та німецькому кримінальному праві, М.О. Боднарук зазначає, що хоч він і відрізняється за назвою від аналогічного інституту, що міститься в КК України [1, ст. 131], проте принципи та ознаки даного інституту доволі схожі як в зарубіжному законодавстві, так і у вітчизняному. Так, в КК Франції чітко простежується реалізація права на необхідну оборону, значної уваги надано ознакам правомірності необхідної оборони, помітна роль судової практики. Також французький законодавець порушує питання захисту власності; такий захист буде правомірним при дотриманні низки умов: 1) він допускається тільки при посяганні на власність, яке вже розпочалося, і не допускається при загрозі такого посягання (на відміну від захисту особи); 2) посягання, що розпочалося, повинно бути злочином або проступком (але не порушенням); 3) при захисті власності не допускається причинення смерті нападнику; 4) захист повинен бути «суворо необхідним» (якщо ж особа мала можливість не заподіювати шкоди нападнику, а мала змогу звернутися до правоохоронних органів тощо, вона зобов'язана скористатись такою можливістю). Для порівняння, ані в ст. 36 КК України, яка закріплює інститут необхідної оборони, ані в відповідних статтях КК Франції, питання захисту власності взагалі не вписано, що, на думку автора, є значним недоліком [5].

І.М. Осолінкер наголошує на тому, що питання необхідної оборони бере свій початок саме в галузі кримінального права, а тому здобуло свого розвитку та досягнень в аспекті кримінального права. Проте забарвлення цього інституту публічно-правовою галуззю права не виключає можливості застосування напрацьованих, зроблених у цій сфері в аспекті інших галузей права, й більше того досить тривалий час суди всього СРСР застосовували основні положення про необхідну оборону в кримінальному праві в галузі цивільного права, що давало досить ефективні результати.

Під необхідною обороною в цивільному праві слід розуміти не тільки такі дії особи, яка обороняється, які «підпадають під ознаки складу злочину», але й ті дії особи, яка обороняється, які не підпадають під ознаки злочину, але підпадають під ознаки цивільного правопорушення. Закріплене у ст. 36 КК право кожного на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання на свої права та інтереси, у тому числі на своє життя й здоров'я, життя та здоров'я інших людей, є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав і свобод людини та громадянина, про невід'ємність права кожної людини на життя, про недоторканість її житла та майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави.

На основі аналізу ч. 1 ст. 1169 Цивільного кодексу України та норм чинного кримінального й адміністративного законодавства можна виділити такі ознаки необхідної оборони при захисті приватної власності: 1) необхідна оборона пов'язана з абсолютним правом особи на самозахист своїх цивільних прав та обов'язків; 2) необхідна оборона здійснюється через посягання фізичної особи, а не юридичних осіб, тварин та інших неживих предметів; 3) посягання має

бути реальним, а не удаваним; 4) застосування необхідної оборони можливе при захисті як власного майна, так і майна інших осіб, суспільства, держави; 5) необхідна оборона може мати місце лише відносно неправомірних посягань [12].

Порівнюючи американське законодавство з українським щодо закріплення питань стосовно інституту необхідної оборони Б.М. Орловський зазначає, що в Америці надається велике значення інституту необхідної оборони при захисті права власності. Він наголошує на тому, що при захисті нерухомого майна дозволяється вдатися навіть до смертельної фізичної сили, якщо особа розумно вважає, що вона необхідна для попередження чи припинення підпалу. Для захисту рухомого майна особа має право використовувати звичайну фізичну силу, якщо вона розумно вважає, що це необхідно для попередження чи припинення крадіжки чи спроби нанесення шкоди майну [9, с. 61–67]. Стосовно України він зазначає, що у нас правовий режим майна не користується таким рівнем кримінально-правового захисту. Так, зокрема, навіть підпал майна не вважається тяжким злочином і за його здійснення без обтяжуючих обставин, відповідно до ст. 194 КК, передбачено відповідальність до трьох років позбавлення волі. Узагальнюючи, Б.М. Орловський робить правильний, на наш погляд, висновок, що американське законодавство з інституту необхідної оборони є більш зрозумілим «звичайному» громадянину при його застосуванні та надає йому значно більше ініціативи для захисту своїх невід'ємних прав [10].

Висновки. Дослідивши вітчизняне та міжнародне кримінальне законодавство, праці науковців щодо питань про інститут необхідної оборони, можна зазначити, що розвиток даного питання перебуває у постійному русі і не повинен зупинятися, зважаючи на розвиток суспільних відно-

син, якому повинні відповідати дослідження щодо даної проблематики. Загалом можна визначити, що інститут необхідної оборони в Україні перебуває на пасивній стадії свого розвитку і, беручи до уваги праці науковців та відповідні положення кримінального законодавства зарубіжних країн, можна побачити декілька шляхів для розвинення даної проблематики в Україні. Зокрема, право на необхідну оборону має вважатися таким, що виникає в особи з народження. Це право є природним і спрямоване на забезпечення свого правомірного та законного існування в межах суспільства та природи [12, с. 281]. Слід погодитися з Б.М. Орловським, окремі положення інституту необхідної оборони слід регламентувати більш детально, зокрема: конкретизувати в КК поняття протиправного насильницького вторгнення до житла під яким необхідно розуміти «протиправне проникнення особи до житла чи іншого приміщення шляхом подолання перешкод або опору людей з метою вчинити в ньому злочин»; визначити зазначені у п. 5 ст. 36 КК випадки «випадками правомірності нанесення тяжкої шкоди» та включити до їх переліку такий – «захист особи від тяжкого злочину у своєму житлі», що включатиме в себе випадки, коли особа застала зловмисника у своєму житлі чи іншому володінні, або коли зловмисник ненасильницьким шляхом проник до житла і намагався потім вчинити в ньому тяжкий злочин; змінити випадок «нападу озброєної особи» на «напад або погрозу озброєної особи, яка намагається вчинити злочин», оскільки озброєна особа може й не нападати, а погрожуючи застосуванням зброї вимагати, щоб потерпілий, наприклад, «сів в машину» чи виконав інші дії. Слово «напад» значно обмежує в таких випадках ініціативу потерпілого при нанесенні тяжкої шкоди особі, що посягає [9, ст. 116–117].

Список літератури:

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // ВВР. – 2001. – № 25. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973–2005 рр. – Х.: «Одіссей». 2006. – 528 с.
3. Постановление Пленума Верховного Суда СССР № 11 о практике применения судами законодательства о необходимой обороне. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://www.libussr.ru/doc_ussr/usr_7205.htm.
4. Гусар Л.В. Поняття інституту необхідної оборони в Кримінальному праві України. Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 525: Правознавство. – Чернівці: ЧНУ, 2010. – 124 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/525/19.pdf>.
5. Боднарук М.О. Інститут необхідної оборони в країнах Романо-германської правової системи. Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 525: Правознавство. – Чернівці: ЧНУ, 2010. – 124 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lawreview.chnu.edu.ua/visnuku/st/525/21.pdf>.
6. Эльманович С.Д. Законы Ману: Перевод с санскритского / Пер.: С.Д. Эльманович. – СПб.: Типо-лит. Н.И. Евстифеева, 1913. – 309 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина : підручник / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. проф. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. і допов. – Х.: Право, 2010.
8. Элементарный учебник общего уголовного права с подробным изложением начал русского уголовного законодательства: Часть общая / Кистьяковский А.Ф., орд. проф. Ун-та св. Владимира, д-р уголов. права. – 3-е изд., печ. без перемен со 2-го. – Киев: Ф.А. Иогансон, 1891. – 892 с.
9. Миронов С.И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США: Особенности регулирования / С.И. Миронов // Государство и право. – 2002. – № 6. – С. 61–67.
10. Орловський Б.М. Інститут необхідної оборони за кримінальним правом України та США: порівняльний аналіз // Духовне життя суспільства та злочинність. Сьомі юридичні читання: Матеріали міжн. наук. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених 11 грудня 2009 р. / За заг. ред. Є.Л. Стрельцова. – Одеса: Астропринт, 2009. – С. 115. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/5721/114-117.pdf?sequence=1>.
11. Орловський Б.М. Проблеми кримінально-правового регулювання правової й фактичної підстав необхідної оборони. Правові проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали Міжнародної

- науково-практичної конференції, м. Харків, 23-24 лютого 2011 року. – Харків : у 4-х томах. – ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2011. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://liber.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/5724/34-36.pdf;jsessionid=B0BE896B54195432B92D0FE4FA619349?sequence=1>.
12. Осолінкер І.М. Деякі особливості необхідної оборони права власності: доктринальний та законодавчий аспекти / І.М. Осолінкер // Форум права. – 2010. – № 1. – С. 276–282. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2010-1/10oimtza.pdf>.
 13. Плисюк Н.М. Зарубіжний досвід застосування кримінально-правових засобів протидії умисним вбивствам при перевищенні меж необхідної оборони або у випадку перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Збірник наукових праць Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. Випуск 3, 2008. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lvduvs.edu.ua/documents_pdf/visnyku/nvsv/03_2008/08pnmdzz.pdf.
 14. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.

Никорович Б.Д.

Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

Аннотация

В статье проанализированы положения действующего Уголовного кодекса Украины и уголовного законодательства иных стран в части норм, которые регламентируют институт необходимой обороны, проведен их анализ в сравнительно-правовом аспекте.

Ключевые слова: необходимая оборона, право на необходимую оборону, самозащита, защита права собственности, сравнительно-правовой анализ.

Nykorovych B.D.

National Law University of Yaroslava the Wise

COMPARATIVELY LEGAL ANALYSIS OF THE INSTITUTE OF NECESSARY DEFENSE IN THE CRIMINAL LAW OF UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Summary

The article analyzes the provisions of the current Criminal Code of Ukraine and the criminal legislation of other countries with regard to the norms that regulate the institution of necessary defense, conducted their analysis in the comparative legal aspect.

Keywords: necessary defense, the right to necessary defense, self-defense, protection of property rights, comparative legal analysis.