Курсова робота

На тему:

«Проблеми необхідної оборони»

**План**

Вступ

1. Поняття необхідної оборони

2. Проблема завдання матеріальної та моральної шкоди при виконанні необхідної оборони

## 3. Проблемні питання окремих видів необхідної оборони

## 4. Проблема перевищення меж необхідної оборони

## 5. Умови необхідної оборони

## Висновки

## Використана література

Вступ

В даний час, коли в нашій країні закладаються основи правової держави, великого значення набуває посилення прав і інтересів особистості, загальнолюдських цінностей, пріоритет яких перед всіма іншими цінностями є постулатом цивілізованої системи права. У зв’язку з цим визначену актуальність здобуває дослідження проблем колізій між громадянином, з одного боку, і суспільством, з іншої.

Однією із сфер, де виникають колізії людини, суспільства і держави, є сфера розмежування правомірного і злочинного поводження. Громадяни, а також уповноважені державою особи, нерідко змушені робити вчинки, пов’язані з правомірним заподіянням шкоди цінностям, що охороняються кримінальним законом. Оскільки деякі вчинки по зовнішньою своєю ознакою збігаються з ознаками злочинних посягань, висновок й про їхню правомірність — прерогатива держави в особі спеціально уповноважених на те органів і посадових осіб на підставі закону і у відповідності встановленої їм процедурою. Констатація того факту, що нанесена шкода відповідає вимогам закону є підставою для визнання зробленого діяння не тільки не суспільно небезпечним і не кримінально протиправним, а, навпроти, правомірним і, як правило, суспільно корисним. Тому в кодексі кримінального права такі вчинки іменуються обставинами, які виключають суспільну небезпеку і протиправність, тобто злочинність діяння.

Дослідження обставин, що виключають злочинність діяння, займає важливе місце в науці кримінального права. Традиційно велика увага приділяється необхідній обороні і крайній необхідності, визначену розробку одержали проблеми затримки злочинця, порятунок потерпілого, професійного і господарського ризику, виконання наказу і професійних (випадкових) обов’язків, функцій, трансплантація органів людини і тканин людського тіла, медичного експерименту та ін. Разом з тим стає очевидним, що в дослідженні обставин, які мають суспільну небезпеку і протиправність діяння, наука підійшла до визначеного рубежу: наповнений досить великий та різноманітний емпіричний матеріал, маються певні результати аналітичної діяльності, визначилися позиції по найбільш дискусійних проблемах, нові аргументи, якщо і не вичерпані, то будуються на відомих вихідних позиціях. Все це свідчить про те, що подальше пізнання цих обставин вимагає узагальнення отриманих результатів і побудови на їхній основі деякої нової концептуальної системи знань. Створення нової системи дозволить із сучасної позиції оцінити досягнуте, по-новому глянути на проблему обставин, що виключають злочинність діяння, визначити їхнє місце серед близьких їм кримінально-правових явищ, сформулювати загальні для всіх обставин положення і на основі цього повернутися до їх конкретного дослідження. Актуальність теми. Після набрання чинності Кримінальним кодексом України (даті КК) 2001 року минуло достатньо часу для аналізу питань, пов'язаних із умисним вбивством при перевищенні меж необхідної оборони, що дозволяє визначитися з ефективністю норми, передбаченої ст.. 118 КК, виявити прогалини закону, вирішити проблеми, які виникли при його застосуванні.

Питанням кримінально-правової характеристики умисного вбивства перевищенні меж необхідної оборони приділялася значна увага в теорії кримінального права У підручниках, коментарях і монографіях окремі аспекти даної проблеми розглядали М.К. Аніянц, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.В. Бородін, М.І. Загородніков, M.M. Ісаєв, В.М. Куц, А.А. Піонтковський, Б.С. Сариєв, В.В. Сташис, М.Д. Шаргородський.

## 1. Поняття необхідної оборони

Питання щодо права на необхідну оборону з давніх-давен притягувало увагу філософів, юристів. У середні віки ідеологи феодального суспільства обґрунтовували необхідну оборону Священним Писанням, вони в ній вбачали не право людини, а релігійний обов’язок боротьби з гріхом. Римські юристи, зокрема Цицерон, вважали, що необхідна оборона є не писаний, а природний закон. Французький філософ Жан-Жак Руссо в інституті необхідної оборони вбачав повернення людині її природного права на захист, яке вона мала в додержавному суспільстві, а потім віддала його державі.

У 1958 р. у колишньому Радянському Союзі Основи кримінального законодавства визнали, що діяння, вчинене у стані необхідної оборони, не є злочином і визнається правомірним.

Першоосновою права необхідної оборони в сучасної Україні є положення Конституції України, яким закріплено право кожної людини захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань (ст. 27) та визначено, що захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її економічної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього українського народу (ст. 17), гарантовано недоторканість житла (ст. 30) та непорушність права приватної власності (ст. 41).

У самому понятті „право” закладено положення про захист від різного роду посягань. Будь-яке право реально існує лише тоді, коли воно має гарантований захист.

У кримінальному законодавстві питанню про необхідну оборону присвячена стаття 36.

Відповідно до ч. 2 ст. 36 КК кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання чи звернутися по допомогу до інших осіб або органів влади.

Необхідною обороною визнаються 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.

Законами України необхідна оборона визнається невід’ємним суб’єктивним правом громадян. Кожний громадянин має право захищати себе, інших людей від злочинних посягань (причому, згоди останніх на це не потрібно). Громадянин має право вдатися до необхідної оборони в усіх випадках загрози інтересам, які охороняються законом, навіть тоді, коли ця загроза може бути усунена іншими способами, або у нього є можливість звернутися за допомогою до органів влади.

Необхідна оборона є правомірною за наявності певних умов:

а) стосовно цінностей, що захищаються від посягання;

б) стосовно суспільно небезпечного посягання;

в) стосовно захисту.

Щодо благ і цінностей, які при необхідній обороні захищаються від суспільно небезпечного посягання, то такими можуть бути:

а) особисті (природні) блага людини (життя, здоров’я, честь, гідність, воля), будь-які її права та законні інтереси;

б) особисті права, права та законні інтереси іншої людини;

в) цінності організацій незалежно від форм власності;

г) цінності держави.

Інакше кажучи, будь яке благо людини (природне або соціальне), будь-яка матеріальна чи духовна цінність, що охороняється правом, являть собою предмет захисту від злочинного посягання з боку іншої людини та від суспільно небезпечного посягання з боку душевнохворої (неосудної) людини чи з боку особи, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Ступінь важливості певних цінностей, які піддаються руйнівному посяганню, має значення для застосування відповідних для відвернення або запобігання посяганню через заподіяння певної шкоди особі нападника, тобто для визначення обсягу захисту.

Для працівників правоохоронних органів застосування інституту необхідної оборони є службовим обов’язком.

Шкода, завдана у стані необхідної оборони, може виражатися у спричиненні особі, яка посягає, тілесних ушкоджень, насильницькому позбавленні її свободи пересування і навіть — життя.

Проте, захист від посягання і завдання при цьому шкоди само по собі ще не свідчить, що ця поведінка здійснена у стані необхідної оборони. Для того, щоб у особи виникло право на необхідну оборону, законодавець встановлює певні підстави.

Перш за все, коли йдеться про необхідну оборону, то дії вчиняються з метою захисту як власних законних прав і інтересів, так і іншої особи або суспільства, держави.

Шкода, яка завдається тому, хто посягає, повинна бути необхідною, тобто такою, що здатна відвернути або припинити посягання. Шкода, яка завдається при необхідній обороні, повинна бути достатньою, тобто такою, щоб негайно відвернути чи припинити посягання. Коли посягання припиняється і відпала реальна загроза з боку того, хто посягає, то завдана йому після цього шкода є протиправною.

У законі також зазначається, що при відверненні чи припиненні посягання не повинно бути допущено перевищення меж необхідної оборони (про що мова йтиме далі).

Таким чином, ми можемо зробити деякі висновки:

1. Діяння, зроблені при необхідної оборони, не є злочинними;

2. При необхідній обороні особі, що посягає, заподіюється шкода;

3. Необхідна оборона — суб’єктивне право кожного громадянина;

4. Необхідна оборона може бути розслідувана лише у визначених законом межах.

"Кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань"[[1]](#footnote-1). Також "кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права й свободи від порушень і протиправних посягань"[[2]](#footnote-2). Право на оборону визнано одним із фундаментальних прав людини.

Необхідною обороною визнаються 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 й достатньої у даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони[[3]](#footnote-3).

Необхідна оборона - найбільш поширена на практиці обставина, що виключає злочинність діяння. Вона є дійовим засобом боротьби зі злочинністю, який закон дає можливість застосовувати кожній людині, незалежно від її соціального статусу і спеціальної підготовки. Ще стародавні юристи вказували на те, що самозахист є природним правом людини, яке вже потім було відбите у праві писаному.

Слід підкреслити, що закріплене Конституцією та КК України право кожного на необхідну оборону від суспільне небезпечних посягань на свої права і свободи, своє життя і здоров'я, життя й здоров'я інших людей є важливою гарантією реалізації конституційних положень про непорушність прав та свобод людини й громадянина, про невід'ємність права кожної людини на життя, про недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту громадських і державних інтересів[[4]](#footnote-4).

Необхідна оборона є суб'єктивним правом людини, а не її обов'язком. Вона може реалізувати його в межах вимог закону, походячи зі своєї оцінки реалій конкретної ситуації.

Право на необхідну оборону є абсолютним: кожна особа має право вжити заходів оборони від суспільно небезпечного посягання незалежно від того, чи має вона можливість уникнути посягання (втекти, забарикадувати двері тощо) або звернутись за допомогою до представників влади чи інших осіб[[5]](#footnote-5).

Правила про необхідну оборону, встановлені ст. 36. поширюються не тільки на звичайних громадян, але з певними особливостями, що стосуються правил застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і фізичної сили, — і на працівників правоохоронних, розвідувальних органів, військовослужбовців.

При цьому для певних осіб необхідна оборона є обов'язком, ухилення від якого тягне відповідальність. Так, працівник міліції зобов'язаний захищати осіб, на яких вчиняється напад, а також і самого себе, суспільні й державні інтереси згідно з Законом України "Про міліцію" та прийнятою ним Присягою. Військовослужбовець, що знаходиться на варті, повинен захищати об'єкт, що охороняється, згідно зі Статутом гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України, присягою Українському народові та отриманим наказом начальника. При цьому, відповідно до вказаних нормативних актів працівники міліції та військовослужбовці мають право у випадках, передбачених законом, застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю (див., наприклад, розділ III Закону "Про міліцію").

Відповідно до п. 11 ст. 13 Закону "Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону" члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону мають право застосовувати в установленому порядку заходи фізичного впливу, спеціальні засоби індивідуального захисту та самооборони.

Працівники міліції, інших правоохоронних органів, воєнізованої охорони, які у зв'язку з виконанням службових обов'язків заподіяли шкоду нападаючому чи затриманому, не несуть за це кримінальної відповідальності, якщо діяли з додержанням закону.

Дії громадян, які при виконанні громадського обов'язку по підтриманню правопорядку заподіяли шкоду особі у зв'язку із вжиттям заходів по припиненню її суспільно небезпечного посягання, затриманню з метою передачі чи доставки у відповідні органи, повинні розглядатися як вчинені в стані необхідної оборони, якщо ними не було допущено явної невідповідності засобів затримання характерові і ступеню суспільної небезпечності вчиненого та обставинам затримання[[6]](#footnote-6).

Отже, необхідна оборона є вимушеним спричиненням шкоди тому, хто посягає, при правомірному захисті правоохоронюваних інтересів особи, суспільства чи держави від суспільно небезпечного посягання.

Необхідна оборона є діянням, яке оцінюється як суспільно корисне, адже завдання посягаючому шкоди компенсується запобіганням подальшої злочинної поведінки особи, а отже, відверненням шкоди, яку могло спричинити суспільно небезпечне діяння.

Також слід сказати, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту[[7]](#footnote-7).

**2. Проблема завдання матеріальної та моральної шкоди при**

**виконанні необхідної оборони**

У житті нерідко трапляється, коли, захищаючи свої інтереси чи інтереси суспільства, усуваючи небезпеку, яка загрожує людині, затримуючи злочинця, громадяни, службові особи здійснюють дії, які зовні подібні до певних злочинних діянь. Але через ті чи інші обставини вони не є суспільне небезпечними, протиправними; більш того, визнаються правомірними і суспільне корисними. До обставин, які виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, законодавець відносить: необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження, діяння, пов’язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації.

Перелічені обставини, насамперед, це діяння окремих громадян, службових осіб, що спричинені тими чи іншими ситуаціями. Зовні такі діяння подібні до певних злочинів, але це лише зовнішня схожість, оскільки вони за своєю суттю різняться між собою. Так, уявімо, дії особи, яка під час стихійного лиха, рятуючи людей, пошкодила майно третьої особи, або коли при затриманні вбивці, який намагається втекти, завдаються тяжкі тілесні ушкодження. В обох випадках дії зовні формально збігаються з такими злочинами, відповідно, як: пошкодження майна і завдання тяжких тілесних ушкоджень. Проте визнаються суспільне корисними, оскільки це була високоморальна поведінка людей, спрямована в першому випадку на захист життя людини, у другому — на своєчасне затримання злочинця і передачу його органам влади. Шкода, яка була заподіяна при цьому, визнається правомірною.

Правомірність захисту інтересів своїх, інших осіб, суспільства, держави під час обставин, що виключають злочинність діяння, випливає для одних громадян з їх суб’єктивного права, як, наприклад, на необхідну оборону, принципів моралі у суспільстві, а для інших — це не тільки моральний, а й юридичний обов’язок — виконання службових функцій. Тому обставини, що виключають злочинність діяння, закріплені не тільки в Кримінальному кодексі, а й в ряді інших законодавчих актів, зокрема, у Законі України „Про міліцію”, Законі України „Про Службу безпеки”, в адміністративних та інших законах.

Обставини, що виключають злочинність діяння, — це передбачені Кримінальним кодексом, а також іншими законодавчими актами, зовнішньо схожі зі злочинами суспільне корисні (соціальне прийнятні) і правомірні вчинки, які здійснені за наявності певних підстав і виключають злочинність діяння, а тим самим і кримінальну відповідальність особи за заподіяну шкоду.

Отже, проблема полягає в тому, що необхідна оборона призводить до матеріальних збитків, погіршенню здоров’я, та морального стану ні в чому не винних громадян.

## 3. Проблемні питання окремих видів необхідної оборони

Незважаючи на те, що чинне законодавство про необхідну оборону досить докладно врегульовує право особи на захист від суспільне небезпечних посягань, деякі аспекти такого захисту залишилися поза сферою регулювання. Внаслідок прогалин у законодавстві вирішення частини питань віддано на «відкуп» безпосередньо практиці, яка робить це не завжди вірно.

Одне з питань, що стосуються цієї проблеми, — оборона від дій особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності внаслідок малолітства або неосудності. Це питання стає все більш актуальним, зокрема, внаслідок «помолодшення» злочинності і збільшення кількості випадків вчинення суспільне небезпечних посягань особами, які досягли віку кримінальної відповідальності; такі посягання вчинюються, як правило, групами підлітків і можуть бути дуже небезпечними.

Нині практика та більшість вчених вважають, що є можливою необхідна оборона від дій особи — не суб’єкта кримінального права. Дійсно, і у ст. 36 чинного КК, йдеться про спричинення під час такої оборони шкоди не „злочинцеві» (тобто особі, яка є суб’єктом кримінального права), а «посягаючому», незалежно від того, чи кваліфіковано дії останнього як злочин.

Може постати запитання: які допустимі об’єм та засоби такої оборони? Б. Сидоров вважає, наприклад, що «вимоги гуманності, безумовно, спонукають того, хто обороняється, проявляти підвищені увагу та турботу» про інтереси таких осіб, «але не до такої, щоб ставити його у невигідні умови, що не дозволяють здійснити необхідну оборону на загальних підставах» [12, 118].

Подібні вислови якнайменше спонукають до сумнівів, чи може особа при здійсненні оборони (а мова може йти про захист свого життя, тобто, фактично, двобій «не на життя, а на смерть») дбати в таких умовах про інтереси того, хто посягає. Думається, що такі вимоги до особи, яка захищається, є надмірними: в умовах захисту її єдине завдання — здійснити цей захист максимально ефективно, але без перевищення меж необхідної оборони. Будь-які інші критерії оцінки її дій зменшать ефективність захисту та призведуть до порушення права особи на необхідну оборону від суспільне небезпечних посягань.

Тому, очевидно, є доцільним вважати допустимими однакові дії по захисту незалежно від особи посягаючого; суттєвими для визначення правомірності чи неправомірності таких дій повинні бути лише характеристики самого посягання. Це є тим більш логічним, що у момент оборони той, хто захищається, як правило, не знає про вік та психічне здоров’я нападаючого.

Цікавим є питання про можливість оборони від так званих триваючих посягань. Редакція ст. 36 КК України визнає правомірними лише дії, скоєні за умов « необхідної і достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання ». Таке формулювання не дає реальної можливості боронитися у випадках, коли посягання тривають протягом відносно тривалого проміжку часу, з перервами чи без таких. Один з таких прикладів описано у статті С. Скопенка «Кредити на убийство» [24]. Ш., зазнаючи систематичного вимагательства з боку групи рекетирів (з мотивів, що нібито не віддав кредити, хоча реально на вимогу вимагачів виплатив навіть більші суми), які погрожували йому вбивством, знущалися над сім’єю, вирішив спільно зі співучасниками вбити вимагачів. Внаслідок вони вбили Г. та Д. Їхні дії кваліфіковано за ст. 93 старої редакції Кримінального кодексу України („Умисне вбивство при обтяжуючих обставинах” ). Трьох співучасників засуджено до смертної кари.

Неважко уявити й інші ситуації, які «не вписуються» у існуючу редакцію ст. 36 КК. Наприклад, особа, яка піддається систематичному цькуванню, що супроводжується побиттям, спричиненням тілесних ушкоджень (скажімо, у шкільному, армійському колективі тощо), нарешті застосовує насильство проти кривдників, не чекаючи початку конкретних дій проти нього, але вбачаючи з обстановки, що такі дії невдовзі матимуть місце. Не треба доводити актуальність такої ситуації для практики, якщо зважити на інциденти в армії та збільшення кількості випадків вимагання та інших злочинів, відомих у побуті під єдиним найменуванням «рекету».

В обох наведених вище випадках дії, спрямовані на протидію тим, хто порушує охоронювані кримінальним законом права особи, яка вчинює ці дії, фактично, на протидію злочинному посяганню, тобто на захист від такого посягання, фактично кваліфікуються як вчинені навіть без пом’якшуючих обставин. Хоча, очевидно, даючи правову оцінку діям осіб, на охоронювані законом інтереси яких посягали «потерпілі», слід було б вирішувати питання про відповідність вчиненого характерові та небезпечності посягання, законодавство просто не дає такої можливості. Дії, вчинені з суспільне позитивним мотивом, прирівнені до вчинених з мотивом суспільне негативним.

Таке становище аж ніяк не є прийнятним. Як зазначив у коментарі до наведеної статті адвокат В. Ухов, «цей судовий вирок... ллє воду на млин організованої злочинності. Віднині кожен рекетир може ... сувати його під ніс своїй черговій жертві, примовляючи: «Ось що з тобою буде, якщо спробуєш опиратися...» Це, звичайно, емоційне висловлювання, але, по суті, воно вірне не лише щодо конкретного вироку, а й взагалі щодо нині чинної редакції ст. 36 КК, яка, безумовно, дає перевагу злочинцям над тими, хто може протидіяти їм.

Проте у досить багатьох випадках (в тому числі і в описаному у статті С. Скопенка) особи, які захищаються, можуть намагатися переривати лише тимчасово перерване триваюче посягання, коли ця обставина є очевидною і для самих цих осіб. Такі ситуації, очевидно, повинні бути передбачені нормами закону, який встановлює право особи на необхідну оборону.

# 4. Проблема перевищення меж необхідної оборони

Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. В главі 3 ст. 36 КК України дається поняття перевищення меж необхідної оборони: ”Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу”.

Тобто, йдеться про ті випадки, коли особа, перебуваючи в стані необхідної оборони і відвертаючи суспільне небезпечне посягання, умисно завдає тому, хто нападає, шкоду, яка в даній конкретній обстановці не була необхідною. При цьому, особа, яка захищалась, усвідомлює, що посягання може бути відвернуто без заподіяння тяжких наслідків, але обирає саме такий засіб захисту, який призводить до них. Тобто, особа, яка захищається, усвідомлює суспільну небезпечність своїх дій, передбачає, що в результаті їх може настати смерть або тяжкі тілесні ушкодження і бажає, щоб такі наслідки настали.

У теорії кримінального права перевищення меж необхідної оборони іноді називають ексцесом оборони.

Перевищення меж необхідної оборони можливо лише при явному (тобто очевидному для того, хто захищається й інших осіб) невідповідності захисту і посяганнях та тягне за собою відповідальність у двох випадках:

1. Заподіяння особі навмисного тяжкого тілесного ушкодження (ст. 121 КК);

2. При навмисному убивстві (ст. 115 КК).

Люба інша шкода, заподіяна при перевищенні меж необхідної оборони, карна.

Перевищення меж необхідної оборони, пов’язане із заподіянням нападникові легких або середньої тяжкості тенісних ушкоджень, закон не розглядає як заподіяння тяжких наслідків, і таке перевищення не визнається злочином.

Особа не може бути визнана такою, що знаходилась у стані необхідної оборони, коли вона умисно спровокувала напад, аби використати його як привід для вчинення протиправних дій, завдання шкоди. У таких випадках кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду настає як за умисний злочин на загальних підставах.

Не є перевищенням меж необхідної оборони і не тягне кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає (ч. 5 ст. 36 КК). Тобто, у трьох зазначених у законі випадках, шкода, заподіяна тому, хто посягає, може бути необмежена аж до позбавлення його життя. При цьому, коли йдеться про напад озброєної банди, не має значення, яку зброю мав нападник, а коли йдеться про напад групи, то не має значення, озброєні учасники групи чи ні. І нарешті, не має значення кількість осіб, які намагались здійснити насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення, наявність чи відсутність у них зброї.

Трапляються випадки, коли особа для охорони майні застосовує різні пристосування та механізми (понабивані на огорожі, гвіздки, колючий дріт тощо) проти посягання, яке можливе в майбутньому. З цього приводу зазначимо, що закон не допускає необхідної оборони проти посягання, яке очікується в майбутньому.

Перевищення меж необхідної оборони може бути зроблено тільки навмисне. Необережне перевищення меж необхідної оборони виключає кримінальну відповідальність.

Вчинення злочину з перевищенням межі необхідної оборони згідно з п. 8 ч. 1 ст. 66 КК вважається обставиною, яка пом’якшує покарання.

Перевищення меж необхідної оборони, як свідчить слідча та судова практика, буває двох видів [17, 264]:

1) при нападі, що не загрожує тяжкими наслідками, нападаючому заподіяна занадто тяжка шкода, наприклад, у відповідь на ляпас заподіяна смерть;

2) явна невідповідність знарядь і засобів захисту знаряддям і засобам нападу, наприклад, застосування вогнепальної зброї при нападі неозброєного.

Разом з тим, вивчення судової практики дозволяє зробити наступний висновок: справи, в яких постає питання щодо правової оцінки дій особи, яка захищалася від суспільне небезпечного посягання, розглядаються судами досить рідко.

Очевидно, причин цієї проблеми декілька. З одного боку, органи попереднього слідства у багатьох випадках обгрунтовано відмовляють у притягненні осіб, які захищалися, до кримінальної відповідальності. З іншого боку, на жаль, у судовій практиці зустрічаються справи, в яких помилки органів слідства, що не дали належної правової оцінки тим обставинам, то і особа захищалася від суспільне небезпечного (як правило, злочинного) посягання, не виправлені судами, що потягло невірну кваліфікацію не тільки дій, що здійснювалися у порядку захисту, а й, у деяких випадках, пізніше вчинених особою злочинів.

###### **5. Умови необхідної оборони**

Дії, вчинені у стані необхідної оборони, якщо при цьому не було перевищено її межі, вважаються правомірними і не можуть бути підставою для притягнення особи не тільки до кримінальної, а й до цивільно-правової чи будь-якої іншої юридичної відповідальності.

Право на необхідну оборону виникає лише за певних умов, визначених законом. Ці умови характеризують як посягання, так і захист від нього.

Відповідно до ст. 36 ці умови полягають у такому:

1) оборона визнається необхідною лише у випадку, якщо дії, що становлять її зміст, вчинено з метою захисту охоронюваних законом:

а) прав та інтересів особи, яка захищається;

б) прав та інтересів іншої особи (фізичної чи юридичної);

в) суспільних інтересів;

г) інтересів держави.

Не є необхідною обороною захист особи від правомірного затримання працівниками правоохоронних органів. Водночас захист від явно незаконного затримання розглядається як необхідна оборона навіть у випадках, коли його здійснюють особи, які відповідно до закону мають право на таке затримання. Не вважаються необхідною обороною дії, вчинені у відповідь на напад, умисно спровокований "потерпілим" з метою здобути собі переваги особи, яка обороняється.

Характерними прикладами провокації посягання є інспірування бійки, щоб втягнути в конфлікт певну особу і під приводом здійснення необхідної оборони розправитись з нею. За створення провокуючої обстановки і наслідки, що настали в результаті дій злочинця, які він маскував під необхідну оборону, настає відповідальність на загальних підставах;

2) оборона може здійснюватись лише від суспільно небезпечного посягання, тобто діяння, ознаки якого передбачені КК. Закон не називає прямо таке посягання "злочином", оскільки правомірною вважається оборона не тільки від діяння, яке у кримінально-правовому розумінні є злочином, а й від суспільне небезпечного посягання такої, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, чи неосудної особи, яке через відсутність належного суб'єкта не визнається злочином. Суспільно небезпечне посягання може бути не тільки нападом, а й іншою кримінально караною дією (крадіжкою, зґвалтуванням тощо). Не виникає стану необхідної оборони у разі "захисту" зазначених у ч. 1 ст. 36 охоронюваних законом прав та інтересів від діяння, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11). Тому, наприклад, вбивство особи, яка проникла в чужий сад для крадіжки кількох яблук, розглядається не як вбивство з перевищенням меж необхідної оборони, а як умисне вбивство (ст. 115);

3) за загальним правилом необхідна оборона має бути своєчасною. Вона можлива від наявного посягання, тобто такого, яке вже почалось і ще не закінчилось. Однак у ряді випадків така оборона можлива і до початку або після закінчення посягання.

Стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільне небезпечного посягання, а й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється. Для з'ясування цього необхідно врахувати поведінку нападаючого, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дає підставу особі, яка захищається, сприймати загрозу як реальну.

При вирішенні питання, чи не із запізненням застосовано оборону, слід виходити з того, що для особи, яка обороняється, за обставинами повинно бути очевидним, що в застосуванні засобів захисту відпала необхідність. Якщо таке переконання було відсутнє, і той, хто захищався, допускав помилку щодо необхідності продовжувати захист, то треба вважати, що він перебував в стані необхідної оборони[[8]](#footnote-8).

Отже, оборона можлива і до початку фізичних дій посягаючого з моменту, коли виникла реальна загроза посягання. Встановлення у приміщеннях, на воротах, дверях різних охоронних пристроїв, що здатні завдати тяжкої шкоди здоров'ю або й позбавити життя (капкани, пристрої з електричним струмом тощо), за загальним правилом, не може вважатися діянням, вчиненим у стані необхідної оборони, через його явну передчасність.

Проте якщо особа, знаючи, що на неї. її рідних, близьких, ділових партнерів або інших осіб готується напад, з метою його відбиття встановлює такий охоронний пристрій або приводить у "бойовий" стан, і цей пристрій в момент нападу спрацьовує проти нападника, то вчинене, з урахуванням положень ч. 5 ст. 36, слід оцінювати як таке, що вчинене у стані необхідної оборони.

Оборона проти явно закінченого посягання є неправомірною. Якщо ж той, хто захищається, за обставинами справи не міг усвідомити, що посягання закінчилось, його дії (хоча б і після об'єктивного закінчення посягання) вважаються вчиненими в стані необхідної оборони. Перехід зброї чи інших предметів від нападника до того, хто захищається, сам по собі ще не свідчить про закінчення посягання[[9]](#footnote-9).

У випадках так званої запізнілої оборони, коли дії щодо захисту були вчинені в умовах явного припинення посягання, особа, яка оборонялась, несе кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах;

4) посягання має бути реальним, а не існувати лише в уяві того, хто захищається. Як правило, заподіяння шкоди в процесі "захисту" від уявного нападу підлягає кримінально-правовій оцінці на загальних підставах. Водночас, за певних обставин такий захист, який іменується уявною обороною, може бути визнано правомірним;

5) шкода при необхідній обороні може бути заподіяна тільки тому, хто посягає. Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до посягання особі, то відповідальність, залежно від наслідків, може настати за заподіяння шкоди з необережності;

6) необхідна оборона може здійснюватися для захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави. Тобто особа вправі захищати не тільки власні інтереси, але й інтереси інших громадян, суспільства та держави, а відповідні службові особи зобов'язані це робити в межах своїх повноважень. Отже, у стані необхідної оборони можна діяти, захищаючи дуже широке коло охоронюваних кримінальним законом суспільних відносин.

Деякі злочини за своєю суттю і спрямованістю суспільної небезпеки не можуть припинятись шляхом необхідної оборони (обман покупців та замовників, давання хабара тощо).

7) при необхідній обороні допускається заподіяння лише такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. Закон не вимагає механічної рівності між засобами і характером оборони та засобами і характером посягання. Правомірним буде і застосування більш серйозних засобів або заподіяння більш значної шкоди, ніж ті, що об'єктивно були достатніми для відбиття нападу, якщо особа, яка оборонялась, не могла правильно оцінити обставини нападу і вибрати абсолютно адекватні засоби оборони чи заподіяти при захисті виключно необхідну для відбиття нападу шкоду. Проте заподіяння при необхідній обороні явно надмірної шкоди, якщо той, хто оборонявся, розумів, що посягання можна припинити із заподіянням менш значної шкоди, за певних умов може бути визнане перевищенням меж необхідної оборони.

У випадках, коли має місце посягання групи осіб, яка за кількістю переважає тих, хто захищається, і діє агресивно, з очевидною загрозою для життя чи здоров'я, для захисту ці особи мають право застосовувати такі засоби, які мають в наявності[[10]](#footnote-10)[[11]](#footnote-11)..

# Висновки

Число людей, яких було вбито або поранено злочинцями, красномовно свідчить про неспроможність відповідних органів держави забезпечити стовідсоткову безпеку людини. Визнаючи ці реалії, Конституція України надає кожній людині право будь-якими незабороненими засобами захищати свої права та свободи від порушень та протиправних посягань.

Кримінальне право розглядає необхідну оборону як одну з форм захисту інтересів громадян, суспільства, держави. В цій нормі знайшли своє відображення положення Конституції про право на захист кожним здоров’я, життя свого та інших людей, недоторканності житла від протиправних посягань (статті 27, 30 Конституції України).

Людина, яка захищала свої права та свободи звільняється від кримінальної відповідальності за умов додержання вимог статті 36 Кримінального кодексу України.

Необхідна оборона не можлива:

1. Проти правомірних дій посадових осіб (працівників міліції, судових виконавців і т. ін.), яки не є суспільно небезпечними.
2. При нападі неосудного, про що завідомо знає той, хто захищається, інакше – той, на кого напали, має право захищатися за правилами крайньої необхідності.
3. При нападу тварин (якщо вони нападають самі) і можливо, якщо їх направляють власники чи інші люди.

Право на необхідну оборону від злочинних посягань, закріплене у законі, е не тільки гарантією можливості захисту для самого громадянина, а й важливим інструментом кримінально-правової політики держави, відповідно до якої протидія злочинцям — не виключна прерогатива державних органів, а й, у відповідних випадках, може здійснюватися будь-якою особою.

Для працівників правоохоронних органів застосування інституту необхідної оборони є службовим обов’язком.

Таким чином, з усього проведеного дослідження ми можемо зробити деякі висновки:

1. Діяння, зроблені при необхідної оборони, не є злочинними;

2. При необхідній обороні особі, що посягає, заподіюється шкода;

3. Необхідна оборона — суб’єктивне право кожного громадянина;

4. Необхідна оборона може бути розслідувана лише у визначених законом межах.

5. Інститут необхідної оборони сприяє зміцненню правопорядку, запобіганню злочинам, а також участі громадян у боротьбі зі злочинністю.

**Література**

1. Литвак О.М. Держава і злочинність — К, 2004

2 Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України /Під ред. С. Яценка — К, 2002

3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України /Під ред. В.М. Тертишника. — К., 2002.¶

4. Уголовное право Украины: Учеб. /Под ред. М. Баженова, В. Сташиса, В. Тация. — К., 2003

5. Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключающие уголовную ответственность. – Ленинград, 1956. С. 76

6. Постанови Пленуму Верховного Суду України 1972-2002: Офш. вид. / За заг. ред. В.Т. Маляренка. - К., 2003. - 560 с. С. 438

7. Конституція України: Прийнята на п’ятий сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року // Голос України, 1996, 13 липня.

8. Кримінально-процесуальний Кодекс від 28.12.60р.

9. Закон України "Про міліцію від 20 грудня 1990р.

10. Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України від 24 березня 1999 р.

11. М.Й. Коржанський: Уголовне право України; Київ 1996р. 11. Кримінальне право України (загальна частина) за редакцією Кондратьєва Я.Ю., Київ – 2002р.

1. Конституція України – ч. 2 ст. 27 [↑](#footnote-ref-1)
2. Конституція України – ч. 5 ст. 55 [↑](#footnote-ref-2)
3. Кримінальний кодекс України – ч.1 ст.36 [↑](#footnote-ref-3)
4. Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 28.06.91 [↑](#footnote-ref-4)
5. Див. ч. 2 ст. 36 ККУ [↑](#footnote-ref-5)
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 28.06.91 – п. 8 [↑](#footnote-ref-6)
7. Див. ч. 4 ст. 36 ККУ [↑](#footnote-ref-7)
8. Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 28.06.91 – п. 3 [↑](#footnote-ref-8)
9. Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 28.06.91 – п. 3 [↑](#footnote-ref-9)
10. Постанова Пленуму Верховного Суду України №4 від 28.06.91 – п. 6 [↑](#footnote-ref-10)
11. [↑](#footnote-ref-11)