

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ХЕРСОНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
ІСТОРИКО-ЮРИДИЧНИЙ ФАКУЛЬТЕТ
КАФЕДРА ГАЛУЗЕВОГО ПРАВА**

**ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ПРИ ПЕРЕБІЛЬШЕННІ МЕЖ
КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ ТА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ**

Кваліфікаційна робота (проект)
на здобуття ступеня вищої освіти «бакалавр»

Виконав: студент IV курсу 13-421 групи

Спеціальності: 081 Право

Освітньо-професійної програми «Право»

Кобяшаров Андрій Анатолійович

Керівник к.ю.н., доц. Гавловська А.О.

Рецензент ст. викладач Парасочкіна К.В.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. Загальна характеристика перевищення меж як підстави крайньої необхідності та необхідної оборони	7
1.1. Поняття, зміст крайньої необхідності.....	7
1.2. Правова природа необхідної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння.....	14
РОЗДІЛ 2. Порядок відшкодування шкоди та захисту при перевищенні меж крайньої необхідності та необхідної оборони: проблемні аспекти	24
2.1. Відшкодування шкоди, завданої особою у стані крайньої необхідності та відповідальність при перевищенні її меж.....	24
2.2. Особливості відшкодування шкоди, завданої при перевищенні меж необхідної оборони.....	28
2.3. Деякі аспекти щодо відмежування необхідної оборони від крайньої необхідності.....	37
ВИСНОВКИ	44
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	50
ДОДАТКИ	55

ВСТУП

Актуальність теми дослідження. Відповідно до Конституції України «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою цінністю, а їх забезпечення є головним обов'язком держави». Конституцією також проголошується, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань». Проте, в сучасних умовах, держава, на жаль, не в змозі в повній мірі забезпечити громадян відповідним захистом від певної небезпеки. Саме тому, державою передбачені законодавчі гарантії, які слугують для того, щоб громадяни особисто мали змогу уникати небезпеки.

Механізмом для реалізації таких гарантій виступають інститути крайньої необхідності та необхідної оборони, які закріплені за Кримінальним кодексом України. Діяння, які вчиняються за особливих обставин, що усувають злочинний характер та можуть визнаватися з точки зору закону як допустимі, прийнятні або навіть соціально корисні вважаються ті, які здійснюються у стані крайньої необхідності. В свою чергу, інститут необхідної оборони направлений на те, щоб попереджати та припиняти злочини, а також сприяти тому, щоб громадяни активніше боролися зі злочинністю.

Однак, для реалізації громадянами права крайньої необхідності та необхідної оборони в більшій мірі стримується по причині боязні бути притягнутими до кримінальної відповідальності у зв'язку з перевищенням меж.

Також одним із ключових питань є питання відшкодування шкоди, завданої діями, які є правомірними, зокрема у стані крайньої необхідності. Проблемними моментами є те, що з однієї сторони, шкода, яка була завдана особою, перебуваючою у стані крайньої необхідності, можлива за законом, а тому визнається як правомірна і не може

вважатися правопорушенням. З іншого боку – факт завданої шкоди правам та інтересам іншим особам є явищем, що передбачає відповідну реакцію не тільки зі сторони потерпілого, але і держави. Така колізія потребує свого вирішення в контексті повного відшкодування шкоди або взагалі у її відмові.

Дослідження питань необхідної оборони та крайньої необхідності, а також проблемних аспектів щодо відшкодування шкоди при перебільшенні їх меж, висвітлювалися в працях вчених різних галузей права, серед яких: П.П. Андрушко, В.Ф. Антонов, Д.В. Боброва, Н.П. Берестовий, П.А. Воробей, В.К. Грищук, В.П. Діденко, В.Л. Зуєв, С.Г. Келін, В.М. Козак, Т.П. Кудлай, П.С. Матишевський, М.І. Мельник, М.І. Панов, С.В. Пархоменко, А.М. Ришелюк, М.М. Розін, І.І. Слуцький, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.М. Турецький, Т.Г. Шавгулідзе, С.Д. Шапченко, М.Я. Якубович, С.С. Яценко, Н.М. Ярмиш та інші.

Отже, недосконала законодавча регламентація інститутів крайньої необхідності та необхідної оборони, а також суперечливий характер тлумачення окремих положень щодо відшкодування шкоди при перевищенні їх меж, несприятливо відображаються на практиці під час застосування цих інститутів. Зазначене зумовлює актуальність теми кваліфікаційної роботи та визначає потребу теоретичного дослідження зазначеного питання.

Мета та завдання дослідження. Мета кваліфікаційної роботи полягає у дослідженні теоретичних аспектів щодо порядку відшкодування шкоди при перевищенні меж крайньої необхідності та необхідної оборони, а також визначенні проблемних моментів в окресленому питанні.

Поставлена мета зумовлює потребу вирішити наступні **завдання**:
– визначити поняття та розглянути зміст крайньої необхідності;

- дослідити правову природу необхідної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння;
- проаналізувати відшкодування шкоди, завданої особою у стані крайньої необхідності та встановити відповідальність при перевищенні її меж, враховуючи проблемні аспекти;
- з'ясувати особливості та визначити проблеми відшкодування шкоди, завданої при перевищенні меж необхідної оборони;
- виокремити деякі аспекти щодо відмежування необхідної оборони від крайньої необхідності.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, що виникають під час перевищення меж крайньої необхідності та необхідної оборони.

Предмет дослідження – правовий механізм відшкодування шкоди при перевищенні меж крайньої необхідності та необхідної оборони.

Методи дослідження. В процесі розгляду питань, які охоплені темою кваліфікаційної роботи, використовували відповідні загальнонаукові і спеціальні методи. За допомогою діалектичного та формально-догматичного методів було розглянуто загальну характеристику інститутів необхідної оборони та крайньої необхідності. Формально-юридичний метод сприяв аналізу правового забезпечення відшкодування шкоди та захисту при перевищенні меж в зазначеному питанні. Правовий метод дав змогу встановити проблемні питання в процесі дослідження.

Практичне значення одержаних результатів полягає в тому, що сформульовані в дослідженні висновки та пропозиції можна використовувати в подальших дослідженнях окресленого питання, на практиці, а окремі положення та висновки роботи – в процесі підготовки і проведення практичних занять з курсу «Цивільне право», «Кримінальне право», «Кримінальний процес».

Апробація результатів дослідження. Основні положення дослідження були представлені у тезах доповіді на п'ятій

Всеукраїнській студентській науково-практичній конференції «Реформування правової системи України під впливом євроінтеграційних процесів» (Херсон, 20 березня 2020 р.).

Публікації: Кобяшаров А.А. Проблемні аспекти правового регулювання при перевищенні меж необхідної оборони. *Реформування правової системи України під впливом євроінтеграційних процесів: Матеріали п'ятої Всеукраїнської студентської науково-практичної конференції, м. Херсон, 20 березня 2020 р. Херсон: ХДУ, 2020 (готується до друку).*

Структура роботи. Кваліфікаційна робота складається зі вступу, двох розділів, висновків та списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПЕРЕВИЩЕННЯ МЕЖ ЯК ПІДСТАВИ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ ТА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

1.1. Поняття, зміст крайньої необхідності

Кримінальне право може впливати на суспільні відносини, беручи за основу встановлення кримінальної протиправності та караності щодо діянь, які є суспільно небезпечними, тобто злочинів. Окрім цього, в зазначеній галузі може бути використано інший спосіб у вигляді встановлення правомірних діянь, які є схожими за деякими ознаками до злочинів, проте за свою сутністю не являються такими. До таких діянь відносяться і ті, що вчиняються за особливих обставин, які усувають злочинний характер та можуть визнаватися з точки зору закону як допустимі, прийнятні або навіть соціально корисні та вважаються діяннями, які вчиняються у стані крайньої необхідності.

Інститут крайньої необхідності вважається досить складним з точки зору правової доктрини. Формувався він здебільшого в рамках науки кримінального права. У зв'язку з цим, зазначене питання є досить актуальним та потребує свого дослідження.

За наукою кримінального права відсутнє єдине бачення стосовно визначення юридичної природи обставин, які усувають злочинний характер діянь, тому що протягом тривалого часу в науковій літературі не існувало універсальних поглядів та обґрунтованих підходів для того, щоб розв'язати величезну кількість питань цього інституту. Власне кажучи, це стосувалося найменування інституту, кількості обставин, які його формують, їх систематизації тощо. Відсутність законодавчого трактування поняття обставин, які розглядаються, викликало багато різноманітних дефініцій зазначеного питання в науці

кримінального права, в тому числі і серед науковців, у яких також немає єдиного бачення щодо тлумачення понять обставин, які усувають діяння, які є злочинним, зокрема і стосовно крайньої необхідності.

Ще за радянських часів видатний вчений С. Домахін у своїх роботах дійшов до логічного заключення про те, що: «стан крайньої необхідності виникає тоді, коли певним, охоронюваним правом інтересам загрожує небезпека їх порушення» [1, с. 21]. Можна сказати, що за стільки років концепція цього питання кардинально не змінилася і відповідно до чинного кримінального законодавства стан крайньої необхідності може обумовлюватися існуванням основних підстав:

а) небезпекою, яка може загрозувати інтересам особистим, суспільним чи державним;

б) неспроможністю моментально уникнути небезпеки, яка виникла іншими способами, окрім вчинення діяння, яке має ознаки злочину, що встановлені кримінальним законодавством [2, с. 154].

Зазначене дає змогу стверджувати, що сам факт небезпеки, яка виникла, не може вважатися як достатня підстава для того, щоб виправдати заподіяну шкоду у стані крайньої необхідності. Вона тому і вважається крайньою, оскільки зумовлюється обстановкою, існування якої, змушує особу завдати шкоду як крайній засіб для того, щоб уникнути небезпеки, яка загрожує її життю, бо інші засоби для уникнення такої небезпеки не є достатніми або відсутні.

Переходячи до основного розгляду питання, зазначимо, що крайня необхідність досліджувалася не тільки в кримінальному праві, але і в цивільному. Враховуючи зазначене вище, можна з впевненістю сказати, що більшої уваги цей інститут отримав в науці кримінального права, однак поняття крайньої необхідності використовувалось і іншими галузями права, в тому числі і цивільному. Саме тому, пропонується більш детально проаналізувати співвідношення зазначеного поняття з точки зору кримінального та цивільного права з ціллю більш

правильного виокремлення характерних ознак, які належать інституту крайньої необхідності.

Для початку згадаємо, що у зв'язку з тим, що поняття крайньої необхідності за Цивільним кодексом України (далі – ЦК України) відсутнє, однак в процесі аналізу цивільно-правових досліджень цього інституту, його було закріплено в ч. 1 ст. 39 Кримінального кодексу України (далі – КК України), за якою встановлено: «не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності» [3].

Зазначений підхід характеризується прогалиною, яка полягає в тому, що не дивлячись на схожі риси, зміст крайньої необхідності за цивільним і кримінальним правом є різним за своїм характером. З цього приводу Н.В. Лісова в своєму дослідженні вдало наголошує про те, що існує негативна тенденція, яка притаманна законодавчому трактуванню крайньої необхідності ще за часів Кримінального кодексу 1960 року. Отже, вчена говорила про наступне: «ця тенденція полягає у тому, що початок визначення крайньої необхідності (не є злочином дія, яка хоч і підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але вчинена в стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки) є невдалим, оскільки ці слова підкреслюють схожість аналізованих дій зі злочином, і тим самим не стимулюють громадян до відвернення небезпеки у стані крайньої необхідності» [4, с. 14].

Узагальнюючи, крайню необхідність слід розуміти як стан, за яким особа уникає небезпеки, яка становить загрозу її правам та інтересам, вчиняючи дії, що можуть завдати шкоду, якщо ця небезпека

не може бути усунута іншими засобами. Тобто, крайня необхідність – це підстава, за якою можуть застосовуватися дії стосовно самозахисту.

За кримінальним правом України, крайня необхідність трактується як: «правомірне завдання шкоди особою для усунення небезпеки, що реально загрожує законним інтересам даної особи або іншим особам, інтересам суспільства або держави, за умови, що небезпека, яка загрожує, за даних обставин не могла бути усунена іншими засобами і не було допущено перевищення меж крайньої необхідності» [5, с. 164-165].

В науковій доктрині існує думка, що стан крайньої необхідності може виникати при існуванні в комплексі наступних умов:

- шкода, яка вчиняється з ціллю усунути реальну небезпеку, яка на даний час загрожує законним правам та інтересам будь-якої особи, держави чи суспільства;
- небезпеку не можна уникнути іншими засобами;
- під час завдання шкоди не перевищувалися межі крайньої необхідності [6, с. 43].

В свою чергу, П. Матишевський виділяє інші умови, які здатні визначити правомірний характер дій, що вчинялися у стані крайньої необхідності:

- 1) «існування небезпеки при завданні шкоди об'єкту захисту;
- 2) існуюча небезпека повинна бути наявна та дійсна. Мається на увазі, що вона виникла, є на даний момент і ще не минула;
- 3) небезпека повинна бути невідвратною, а її уникнення не є можливим без нанесення шкоди іншим цінностям, які знаходяться під охороною права;
- 4) шкода повинна завдаватися третім особам. Тобто, якщо шкода була завдана зазіхачеві, то таке діяння буде кваліфікуватися за правилами про необхідну оборону;

5) особа, яка вчиняє шкоду, будучи зобов'язаною або якщо її змушують вчинити такі діяння об'єктивні обставини;

б) шкода яка заподіюється, повинна бути менше, ніж шкода, яка є відверненою» [2, с. 97].

Погоджуючись з думкою вченого, слід також додати, що суд, виносячи виправдувальний вирок за відсутністю складу злочину при визнанні крайньої необхідності повинен переконливо, на конкретних обставинах, встановити: джерело небезпеки, для запобігання якої підсудним вчинені приписувані йому дії, реальність настання цієї небезпеки; правомірність інтересу, що захищався підсудним; неможливість усунення небезпеки настання тяжких наслідків іншими засобами; заподіяна шкода значно менша порівняно з тією, що була відвернена. Яскравим прикладом в цьому аспекті може слугувати ухвала ВСУ від 09.12.2011 року по справі №5-616км14, яка про говорить про те, що судом апеляційної інстанції було неправильно застосовано кримінальний закон, а саме ст. 39 КК України, про який вже йшла мова (Додаток А).

Продовжуючи, зазначимо, що в науці кримінального права є і інші підходи. Умови правомірності акту крайньої необхідності поділяють на умови, які мають відношення до загрожуючої небезпеки, а також умови, які захищають від неї. Відмінність від умов, які розглянуті вище в тому, що така небезпека повинна:

1) нести загрозу виключно правам особи, які охороняються законом;

2) бути виключно реальною, а не уявною;

3) бути такою, яку можна усунути тільки у разі завдання шкоди інтересам третіх осіб [7, с. 45]. До речі, ця умова найважливіша з точки зору правомірності акту крайньої необхідності.

Якщо звернути увагу на цивільне право, то поняття крайньої необхідності прийнято визначати в широкому та вузькому розумінні.

В широкому значенні крайня необхідність – це стан, існування якого дає право особі використовувати які завгодно засоби, що не забороняється законом для того, щоб уникати небезпеки, яка несе загрозу їй або іншим суб'єктам права. За вузьким значенням, крайня необхідність означає гостру потребу вчиняти дії, які спрямовуються на те, щоб відвернути шкоду собі або іншим особам, які водночас полягають у нанесенні шкоди іншим особам, які є учасниками цивільних відносин.

Відповідно до ст. 1171 ЦК України, крайня необхідність розуміється як: «дії, спрямовані на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами» [8].

На відміну від кримінального законодавства, цивільне розширює рамки дій, які вважаються вчиненими в стані крайньої необхідності. В першу чергу, основна відмінність стосується суб'єктів. В цивільному праві суб'єктами, що вчиняють дії у стані крайньої необхідності виступають не тільки фізичні особи, але й юридичні особи. Серед іншого, за цивільним законодавством, під крайню необхідність відносяться не лише дії, яким притаманні ознаки дій, що установлені кримінальним законодавством, але і такі, що можуть підпадати під ознаки цивільного або іншого правопорушення.

На думку О.А. Волкова, ознаками крайньої необхідності, які виходять зі змісту положень цивільного законодавства є наступні:

- «шкода за крайньої необхідності здійснюється для того, щоб уникнути небезпеки, яка несла загрозу фізичній або юридичній особі;
- особи в стані крайньої необхідності наносить шкоду з ціллю уникнути реальної небезпеки;
- небезпека цивільним правам та інтересам, які знаходяться під охороною закону, може створюватися явищами природи, діями

(бездіяльністю) людей, фізіологічним станом інших людей, агресивним поведінням тварин;

– крайня необхідність є відсутньою за умови, якщо шкода вже була нанесена (за винятком часткового нанесення шкоди, тобто коли є загроза для майбутнього її заподіяння);

– крайня необхідність може бути, якщо небезпека не може бути усунута іншими засобами, як в кримінальному праві» [9, с. 58-59].

Також за цивільним законодавством на відміну від кримінального, не вимагається, щоб шкода, яка завдається, за розміром не перевищувала шкоду, яка є відверненою. Тобто, для правильного регулювання за цивільним законодавством, важливим є досягти ключового результату – усунути небезпеку.

Що не менш важливо, дії, які здійснюються у стані крайньої необхідності, вважаються суспільно корисними та правомірними. Однак на особу, за цивільним законодавством покладається обов'язок відшкодувати шкоду, яку вона спричинила [10, с. 458]. Про це більш детально буде йти мова в наступному розділі дослідження.

Таким чином, інститут крайньої необхідності вважається досить складним з точки зору правової доктрини. Не дивлячись на те, що поняття крайньої необхідності має достатню кількість різних позицій серед вчених та закріплюється на законодавчому рівні, однак, на нашу думку, воно є досить неоднозначним та тяжким для сприйняття. Саме тому, пропонується сформулювати власне визначення, яке водночас буде в повній мірі відображати його зміст та легко сприйматися.

Крайня необхідність – це обставина, наявність якої дає змогу особі вчинити шкоду правоохоронюваним інтересам третіх осіб (фізичним, юридичним особам та державі), яка виникла з ціллю усунути небезпеку, що загрожує особі та яка не підлягає притягненню до відповідальності за умови дотримання її меж.

1.2. Правова природа необхідної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння

Необхідна оборона є однією з найпоширенішою серед обставин, що виключає злочинність діяння. Право на необхідну оборону є одним із найдавніших прав людини. В багатьох сучасних країнах існує система засобів, що спрямовані на захист прав і свобод людини та громадянина за рахунок держави. Важливим є з'ясування сутності необхідної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння, адже наразі, коли держави намагаються побудувати правові держави, засновані на повазі до прав і свобод людини. Тому право на необхідну оборону розглядається як невід'ємне право людини, оскільки воно є закріпленим в текстах багатьох конституцій і визначається як право на захист.

Інститут необхідної оборони завжди мав одне із ключових місць в дослідженнях кримінально-правової доктрини. В умовах сучасності, цей інститут також не втрачає актуальність, бо знаходиться у взаємозв'язку з суспільними відносинами, які мають тенденцію постійно змінюватися та розвиватися.

Конституційні положення України щодо «права захищати своє життя та здоров'я, а також життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань» [11] втілюється статтею 36 КК України, відповідно до якої: «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» [3]. Таким чином, зазначене право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань є важливою гарантією реалізації конституційних

положень про «непорушність прав та свобод кожної людини на життя, недоторканність її житла й майна, а також забезпечує умови для захисту суспільних інтересів та інтересів держави» [11].

Якщо проаналізувати законодавче закріплення необхідної оборони, можна побачити, що діяння, які вчинялись у стані необхідної оборони є за своїм змістом суспільно корисними, також право на необхідну оборону є суб'єктивним для кожного громадянина, водночас, захист державних, громадських чи особистих інтересів являється моральним обов'язком. Право на необхідну оборону можливо здійснювати в обумовлених законом межах [12, с. 235].

Необхідна оборона, будучи самостійним інститутом має характерні ознаки, які відособлюють її від інших обставин та які усувають злочинне діяння. Важливого зосередження потребують особливості зазначеного інституту, тому що необхідна оборона, яка представляє в собі правомірну дію, полягає в завданні шкоди іншим особам, яка в свою чергу, може кваліфікуватися як протиправна (злочинна). Практика використання положень КК України про необхідну оборону засвідчує, що в більшій мірі вона слугує не на благо особи, яка здійснює оборону від незаконного посягання на підставі здійснення правомірної шкоди особі, яка вчиняє посягання [13, с. 158].

Розглядаючи інститут необхідної оборони, необхідно звернути увагу на важливість його соціального значення, яке сформувалося ще в радянські часи. Тлумачення необхідної оборони як і крайньої необхідності є досить дискусійним у правовій науці. Зазвичай, в науковій доктрині підтримується трактування необхідної оборони, яке окреслено В. Долопчевим, як: «визнане державою за кожним громадянином право власними силами захищати всяке право, своє чи чуже, від цього протизаконного нападу» [14, с. 320]. Наприклад А.Ф. Бернер розглядав необхідну оборону як «захист від справжнього протизаконного посягання, противного праву» [15, с. 144]. Зазначені

дефініції доповнюються і іншими науковцями. Так, з позиції С. Баршева: «необхідна оборона – це вимушена захищеність проти майбутнього нападу [16, с. 132]. Н.А. Неклюдов визначав необхідну оборону як: «відбиття силою протизаконного посягання» [14, с. 321]. За радянськими підручниками з кримінального права, необхідну оборону визначено як: «насильство, необхідне для відбиття нападу» [15, с. 196].

За українською кримінальною доктриною, традиційною позицією виділяється право на необхідну оборону як: «самостійне, невід’ємне право будь-якої людини на самозахист» [7, с. 62]. Таке право є природним і ніяк не обмежується. В свою чергу, українськими правознавцями в узагальненому вигляді право на необхідну оборону трактується як: «невідчужуване, абсолютне в тому значенні, що всі інші особи не можуть перешкоджати громадянину в законному здійсненні права на необхідну оборону» [17, с. 156]. Виділимо і інші думки науковців щодо трактування необхідної оборони як самостійного інституту. На нашу думку, необхідна оборона і справді є самостійним інститутом кримінального права. Проте, чи можна вважати право на необхідну оборону таким, яке не обмежує громадян та є самостійним? Відповідь на це питання досить вдало розкривається за Е.Ф. Побігайлом та В.П. Ревіним, які говорять, що: «необхідна оборона є самостійним за своєю природою правом громадян, породженим фактом суспільно небезпечного посягання. Помилково тому розглядати необхідну оборону як субсидіарний (додатковий) інститут до діяльності держави по припиненню злочинів і покарання злочинців» [18, с. 182].

Таке твердження беззаперечно підтверджує, що право на необхідну оборону для громадян характеризується як самостійне та невід’ємне. Більш того, по природі своїй – людина є істотою активною, а необхідна оборона як прояв людської поведінки базується на інстинктах живих істот оберігати себе від існуючої небезпеки. Тобто, якщо існує загроза, людина буде їй протистояти і старатиметься

нейтралізувати її. Зазвичай, люди захищають від небезпеки себе або своє майно. Це є очевидним та зрозумілим, бо захищати необхідно те, що частіше за все піддається нападам [19, с. 62].

Крім того, як наголошує Л.В. Гусар: «соціально-правове призначення кримінально-правової відповідальності регламентації необхідної оборони повинно полягати у встановленні дієвих гарантій, які дозволяють громадянам безперешкодно реалізовувати належне їм право на захист. Ступінь відповідальності такої регламентації ідеї природного права і пануючого у суспільстві уявлення про ознаки та межі оборони свідчать про ступінь зацікавленості держави у практичному застосуванні цього права [20, с. 103]. З цієї позиції можна зрозуміти, що існує потреба стимулювати громадян в тому, щоб належним чином реалізовувати свої права, бо володіти правом – це не значить, що воно реалізоване.

Продовжуючи, зазначимо, що досить суперечливим є питання щодо встановлення суб'єкта необхідної оборони. Тут коректним буде виділити думку Ю.В. Бауліна, який вважає, що: «суб'єктом необхідної оборони може бути лише приватна особа, яка шляхом оборони реалізує своє суб'єктивне право, а дії спеціально уповноважених осіб по захисту правоохоронних інтересів повинні оцінюватися не за правилами про необхідну оборону, а відповідно до вимог положень щодо виконання службового обов'язку» [21, с. 134]. Погоджуючись з цією думкою, відмітимо, що вона є правильною, оскільки працівники правоохоронних органів, як і громадяни, наділені правом на те, щоб реалізувати необхідну оборону, тому, в момент завдання шкоди при відверненні і припиненні суспільно небезпечних діянь, в особливості тих, які спрямовуються на права і свободи громадян, бо вони в першу чергу, забезпечують природне та невід'ємне право на захист (про яке вже зазначалося), а не здійснюють виконання покладених на них функціональних обов'язків щодо охорони громадського порядку.

Розглядаючи правову природу інституту необхідної оборони, треба відмітити і важливість того, що необхідна оборона є саме правом для кожної людини і ні в якому разі не може бути обов'язком. Проте, в історії становлення цього інституту зосереджувалися протилежні точки зору. Наприклад, за законами Єгипту, необхідна оборона визначалася не тільки як право, але і покладала обов'язок на третіх осіб. Тобто, за цими законами смертною карою каралися ті, хто бачив як здійснюється вбивство і не прийняли ніяких мір для того, щоб уникнути вбивства [22, с. 9]. На противагу такій жорсткій формі, необхідна оборона з точки зору обов'язку мала місце і в кримінальній науці України. Свого часу, Н.В. Дурманов відмічав: «необхідна оборона проти посягань на державні і суспільні інтереси, на особу і її права є не тільки правом, але, за загальним правилом, і моральним обов'язком громадянина» [23, с. 10]. На думку М.І. Якубовича: «здійснення цього права було не тільки моральним обов'язком, але і громадським обов'язком» [24, с. 13].

Необхідно приділити увагу і аналізу змістовних елементів необхідної оборони. Сутність необхідної оборони, враховуючи законодавче закріплення, полягає у правомірному здійсненні шкоди особі, яка виконує суспільно небезпечне посягання. Інтереси особи, яка вчинила посягання, теж охоронювані законом: шкода, яка була заподіяна, не може перевищувати відповідних меж, не повинна бути актом помсти або служити як самочинна розправа над такою особою. [25, с. 388].

Підставою необхідної оборони вважається окремий елемент, який, з однієї сторони відмежовується від інших ознак, а з іншої – являється основоположною ознакою. У зв'язку з цим, в науковій літературі підстави і ознаки необхідної оборони загальноприйнято відокремлювати як умови правомірності. Тобто, необхідна оборона, як вже було визначено, являється захистом прав інтересів, які охороняються законом

від суспільно небезпечного посягання, шляхом завдання шкоди тому, хто посягає. Проте сам факт завдання такої шкоди тому, хто нападає не стверджує того, що це правомірне діяння. Саме тому, щоб таке діяння мало правомірний зміст, необхідно дотримуватися конкретних умов.

За теорією кримінального права України умови, що є необхідними для того, щоб закріпити наявний стан необхідної оборони, зазвичай мають найменування як умови правомірності необхідної оборони. Такі умови поділяють на дві основні групи:

1) умови, що мають відношення до суспільно небезпечного посягання;

2) умови, які мають відношення до захисту [17, с. 84].

Зазначені умови законодавчо не регламентовані, саме тому безліч питань, які пов'язуються з їх трактуванням, визначенням змісту тощо, по сей день мають спірний характер і вимагають теоретичного закріплення в подальшому. Виділимо декілька наукових позицій з цих умов.

Наприклад, М.І. Бажанов та П.С. Матишевський розуміють умови правомірності необхідної оборони як: «ознаки необхідної оборони» [25, с. 288]. В свою чергу, В.І. Ткаченко, М.В. Володько стверджують: «називати властивості необхідної оборони умовами правомірності неточно» [6, с. 94]. Тобто, ними пропонувалося взагалі викреслити таке трактування як «умови правомірності необхідної оборони». На думку В.І. Ткаченко: «умови правомірності необхідної оборони, пов'язані з посяганням – це підстава необхідної оборони, а умови правомірності необхідної оборони, які стосуються захисту – це ознаки необхідної оборони» [6, с. 102].

З позиції В.М. Козака: «необхідна оборона – це єдність двох протилежностей: посягання та захисту. Кожна з цих протилежностей має свою властивість, яка визначається відповідними умовами. Умови, пов'язані з посяганням, визначають стан необхідної оборони, а умови,

які стосуються захисту, визначають правомірність дій по захисту охоронюваного блага в стані необхідної оборони» [26, с. 41].

Тому, вважаємо, що умови правильніше поділяти наступним чином:

- 1) умови, які передбачають стан необхідної оборони;
- 2) умови, які передбачають правомірні дії у стані необхідної оборони.

Необхідна оборона, за правилами, які є загальними, повинна бути своєчасною. Вона має місце від наявного посягання, яке тільки розпочалось і ще не закінчилось. Проте, за рядом випадків, така оборона може здійснювати як до початку, так і після закінчення такого посягання.

Посягання розуміється як суспільно небезпечні дії чи замах, який готується щодо вчинення таких дій [27, с. 111]. Така позиція має відбиток в Постанові Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року за № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону», в якій у п. 2 зазначається: «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» [28]. Як підсумок вказаному, можна з впевненістю стверджувати, що оборона може бути і до початку вчинення фізичних дій посягаючого з моменту, коли з'являється фактична загроза такого посягання.

Аналізуючи соціально-правову природу вчинення шкоди у стані необхідної оборони, відмітимо, що в науковій літературі закріпилася позиція про те, що реалізація права на вчинення шкоди ґрунтується на праві недоторканності особи та впливає на те, щоб громадяни активніше

брали участь у попередженні та протидії суспільно небезпечних діянь [29, с. 125].

Для кожної людини, яка відчуває на собі загрозу в небезпечному посяганні, яке спотворює природні, індивідуальні чи соціальні умови його буття, породжує реакцію у вигляді оборони. В такому разі, жертва нападу обороняється тільки проти самого факту посягання, яке є протиправним, встановлюючи реакцію на суспільні небезпечні дії того, хто нападає, як уміє, в силу тільки одного почуття самозбереження, не думаючи про те, які там наміри чи психічний стан у нападника [30, с. 135].

Отже, дії особи, яка є стороною, що захищається, встановлюються на підставі хотіння уберегти інтереси, які охороняються законом від посягання, яке є неправомірним та суспільно небезпечним, водночас, стимулом до дії є примус, а не потенційна шкода, що може бути вчинена.

Якщо ж відповідати на загрозу, людина всіма способами старається їй протистояти, у зв'язку з чим, соціально-правова природа необхідної оборони в такому випадку не стосується позитивної сторони закону, а виходить з невід'ємних та природних прав людини, оскільки такий захист відбувається виключно за рахунок інстинктів самозбереження (як вже також наголошувалося).

Таким підходом розширюється змога громадян проявляти ініціативу у вигляді використання різноманітних засобів для того, щоб відстоювати свої права. Частими є ситуації, коли порушуються права та свободи громадян. В таких випадках, особа змушена діяти активно, щоб захищати свої права, до того ж, такі дії, зазвичай, є ефективними.

Наостанок відзначимо, що у особи, перебуваючи у стані необхідної оборони, на рівні свідомості охоплюється об'єкт суспільно небезпечного посягання, якому загрожує небезпека, тобто комплекс

діянь, які здійснюються щодо нападників; така особа може передбачувати наслідки, що можуть настати від таких діянь. Без сумніву, час, місце, обстановка, знаряддя тощо, охоплене пізнанням щодо особи, яка має намір оборонятися, і розцінюються особою як діяння, які збільшують небезпечність посягання. Розумове відношення особи, яка захищається, може мати різні ставлення до окремих обставин. Наприклад, якщо відбулася раптова ситуація, особа в процесі нападу на неї може відносно розумно приймати дії. Проте, потрібно відзначити і суб'єктивні властивості особи, яка перебуває у стані необхідної оборони (здатність правильно оцінювати конкретне місце та обстановку, а також обрати спосіб, яким вона буде захищатися) [31, с. 35].

На підставі вищевикладеного, зазначимо, що кримінальним законодавством України необхідна оборона, на нашу думку, регламентована досить чітко та змістовно.

Так, відповідно до положень Кримінального кодексу України: «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».

За наукою кримінального права закріпилося твердження, що ознаки необхідної оборони визначаються як «умови правомірності необхідної оборони». Загальноприйнято виділяти дві умови:

- 1) умови, які відображають напад (який має бути суспільно небезпечним, наявним та дійсним);
- 2) умови, які відображають захист: а) захист під час нападу є правомірним, якщо шкода завдається тому, хто нападає; б) захист

повинен бути своєчасним; в) шкода, яка заподіюється, повинна бути необхідною і достатньою для того, щоб негайно припинити посягання.

Визначено, що необхідна оборона за своєю правовою природою представлена як самостійний інститут кримінального права, ефективно забезпечення якого, в практичному аспекті залежить від закріплених на законодавчому рівні кримінально-правових норм, які б безпосередньо мали змогу стимулювати громадян самостійно застосовувати зазначений інститут для того, щоб захищатися від суспільно небезпечних посягань.

Встановлено, що право на необхідну оборону носить абсолютний характер та є невід'ємним для людини, оскільки кожна особа в праві вживати заходи для оборони від протиправних діянь незалежно від того, чи є у неї змога уберегтись від такого посягання або звернутися для надання допомоги до правоохоронних органів. В сучасних умовах розвитку України, особа може як використовувати це право, так і ухилятися від його реалізації.

Враховуючи те, що на практиці досить часто виникають ситуації, які говорять про неефективність застосування положень цього інституту, тому, на наш погляд, такий порядок речей потрібно змінювати внесенням відповідних змін до законодавства та здійсненням конкретних заходів, які б дали ефективний результат та направили розуміння кожній людині про те, що дії, які вчиняються в стані необхідної оборони є не тільки правомірними, але і суспільно корисними.

РОЗДІЛ 2

ПОРЯДОК ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ТА ЗАХИСТУ ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ МЕЖ КРАЙНЬОЇ НЕОБХІДНОСТІ ТА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ: ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ

2.1. Відшкодування шкоди, завданої особою у стані крайньої необхідності та відповідальність при перевищенні її меж

Питання відшкодування шкоди, завданої особою у стані крайньої необхідності є малодослідженим, що робить його актуальним на сьогодні і потребує аналізу, як це видається можливим.

На особу, яка вчиняє дії у стані крайньої необхідності, які є суспільно корисними та правомірними, ще покладається обов'язок щодо відшкодування шкоди. Відповідно до ч. 1 ст. 1171 ЦК України: «шкода, завдана особі у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на усунення небезпеки, що загрожувала цивільним правам чи інтересам іншої фізичної або юридичної особи, якщо цю небезпеку за даних умов не можна було усунути іншими засобами (крайня необхідність), відшкодовується особою, яка її завдала» [8].

Розглядаючи це питання, в першу чергу необхідно виділити суб'єктів зобов'язань відшкодування шкоди, яка була завдана в стані крайньої необхідності, серед яких виділяють:

- 1) особу, що завдає шкоду (заподіювач);
- 2) особу, якій завдається шкода (потерпілий);
- 3) особа, в інтересах якої здійснювалися дії, що були вчинені у стані крайньої необхідності та під час яких завдавалася шкода потерпілому [32, с. 11].

Відмітимо, що особою, на яку покладається зобов'язання відшкодувати шкоду, може бути як та, що спричинила шкоду, так і третя особа, в інтересах якої здійснювалися дії у стані крайньої

необхідності. В такому разі, зобов'язання щодо відшкодування шкоди формується між особою, яка є потерпілою та особою, в інтересах якої здійснювалися такі дії. Тоді перша буде виступати кредитором, а друга як боржник.

Завдаючи шкоду в стані крайньої необхідності потрібно виділити суттєві ознаки:

- шкода, яка завдається у стані крайньої необхідності підлягає відшкодуванню;
- не має значення, яке джерело небезпеки, будь то стихійне лихо, стан здоров'я чи посягання, яке є злочинним тощо;
- шкода може вчинятися щодо інших осіб;
- різноманітність варіантів щодо визначення особи, яка зобов'язується відшкодувати шкоду.

З погляду справедливого розподілу збитків, що виникли за крайньої необхідності, суд не може, а повинен покласти обов'язок відшкодування шкоди на особу, в інтересах якої діяв заподіювач шкоди [32, с. 13-14].

Порядок відшкодування шкоди регламентується ЦК України. Так, відповідно до ч. 2 ст. 1171 ЦК України, встановлено наступне: «враховуючи обставини, за яких було завдано шкоди у стані крайньої необхідності, суд може покласти обов'язок її відшкодування на особу, в інтересах якої діяла особа, яка завдала шкоди, або зобов'язати кожного з них відшкодувати шкоду в певній частці або звільнити їх від відшкодування шкоди частково або в повному обсязі» [8].

З положень зрозуміло, що наслідки спричинення шкоди покладаються на потерпілу особу, а зобов'язання відшкодувати шкоду припиняє своє існування.

Тобто, можна побачити, що законодавство дуже обмежено демонструє нам, яким чином відшкодовується шкода, завдана у стані крайньої необхідності.

Продовжуючи, акцентуємо увагу на перевищенні меж крайньої необхідності. Перевищення меж крайньої необхідності закріплюється за ч. 2 ст. 39 КК України, відповідно до якої: «перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода» [3].

Конкретним випадком при перевищенні меж крайньої необхідності може бути, якщо:

1) у ситуації, за якою було вчинено шкоду, відсутні ознаки стану крайньої необхідності;

2) шкода, яка була спричинена є куди значніша, ніж та, яку особі, що діяла, перебуваючи у стані крайньої необхідності, вдалося відвернути [33, с. 178].

Зазначимо, що перевищення меж крайньої необхідності можливе тільки за умисних дій, коли вони усвідомлені, передбачаються або можуть бути припущеними. Необережність при перевищенні меж крайньої необхідності не передбачає притягнення до кримінальної відповідальності. Тобто, враховуючи, що особа, знаходячись у стані крайньої необхідності, зазвичай перебуває в ситуації, яка є екстримальною і говорить про те, що вона не підготовлена для того, щоб відвернути небезпеку, яка виникла. Власне кажучи, в реальній ситуації, за рахунок швидкого розвитку подій та того, якими вони можуть бути непередбачуваними, особа рідко може адекватно сприймати таку ситуацію. У зв'язку з цим, відповідно до ч. 3 ст. 39 КК України встановлено: «особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці» [3].

Тобто, якщо особою було перевищено межі крайньої необхідності та обставини, що передбачені ч. 3 ст. 39 КК України – відсутні, така

особа притягається до кримінальної відповідальності за дії, які були нею вчинені.

Слід також відзначити, що за КК України не передбачається спеціальної відповідальності при перевищенні меж крайньої необхідності. Відтак, умисні дії повинні кваліфікуватися на загальних засадах [33, с. 185]. Щоб було зрозуміліше, мова йде про необережність вчинення такої шкоди, якою не передбачено кримінальну відповідальність. Потрібно відмітити, що перевищення відсутнє, якщо існує можливість уникнути загрозу небезпеки за рахунок інших засобів, ніж спричинення шкоди. Це можна пояснити тим, що існуюча у особи можливість уникнути таку небезпеку засобами, що не пов'язуються із вчиненням шкоди правоохоронюваним інтересам свідчить про те, що особа, перебуваючи у стані крайньої необхідності, природньо не могла перевищити ці межі.

Однак, в такому разі, особа може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності, про яку вже йшла мова.

Узагальнюючи, можна дійти висновку про те, що питання відшкодування шкоди, завданої особою у стані крайньої необхідності є малодослідженим, що робить його актуальним на сьогодні і потребує подальших комплексних напрацювань.

За загальним правилом, на особу, яка вчиняє дії у стані крайньої необхідності, покладається обов'язок відшкодувати завдану шкоду потерпілому (фізичний або юридичній особі).

Проблемним в цьому питанні є те, що законодавство дуже обмежено демонструє нам, яким чином відшкодовується шкода, завдана у стані крайньої необхідності. По суті, лише статтею 1171 ЦК України закріплюється, що суд може покласти обов'язок відшкодування шкоди:

1) на особу, в інтересах якої діяла особа, що спричинила цю шкоду;

2) зобов'язати особу, в інтересах якої вчинялися дії, а також особу, яка спричинила шкоду в стані крайньої необхідності відшкодувати шкоду в певній частці;

3) звільнити цих осіб від відшкодування шкоди частково. Мається на увазі, що часткова шкода залишається на потерпілому;

4) звільнити від відшкодування особу, в інтересах якої вчинялися дії, а також особу, яка спричинила шкоду в стані крайньої необхідності у повному обсязі.

На нашу думку, доцільним було б розробити та прийняти окремий нормативно-правовий акт, який би регламентував ключові аспекти щодо умов, порядку та механізму відшкодування шкоди, яка завдається у стані крайньої необхідності.

В свою чергу, «перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода». За загальним правилом, особа притягається до кримінальної відповідальності при перевищенні меж. Проте, якщо особа відчувала сильне душевне хвилювання та не була здатна оцінити шкоду, яку вона заподіяла, вона не підлягає кримінальній відповідальності. В окремих випадках така особа може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності.

2.2. Особливості відшкодування шкоди, завданої при перевищенні меж необхідної оборони

Побудова в Україні правової та соціальної держави в умовах євроінтеграційних процесів передбачає, що: «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» [11], а їх захист є одним із ключових напрямів кримінально-правової політики. У зв'язку з цим, виникає питання щодо забезпечення відповідного правового регулювання

перевищення меж необхідної оборони як гарантії захисту громадянами конституційних прав та свобод. Серед іншого, відшкодування шкоди при необхідній обороні слугує значущим інструментом для того, щоб належним чином реалізовувати права та законні інтереси громадян.

Отже, пропонується детальніше розглянути особливості окреслених питань та визначити наявні проблемні аспекти.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 36 КК України: «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» [3].

Тяжка шкода при перевищенні меж необхідної оборони характеризується смертю особи чи завдання їй тяжких тілесних ушкоджень. Невідповідність тяжкої шкоди, яка була спричинена тому, хто посягає, небезпечності посягання або обстановка при якій здійснювався захист, необхідно вважати такою тоді, коли це, враховуючи обставини справи є зрозумілим кожній людині, в тому числі і тому, хто обороняється. Перевищенням меж необхідної оборони вважають і ситуації, за яких особа спричинила тяжкої шкоди тому, хто посягає, маючи при цьому змогу зупинити посягання із спричиненням меншої шкоди, і що не менш важливо, якщо вона усвідомлювала існування такої змоги [33, с. 118].

Враховуючи зазначене, можна відмітити, що перевищення меж необхідної оборони характеризується як суспільно небезпечне діяння, хоч і вважається обставиною, яка сприяє пом'якшенню покарання. Суспільна небезпечність означає, що не дивлячись на існування суспільно небезпечне посягання і дій у ситуації, за якої відбувається захист особою від такого посягання, вона спричиняє шкоду нападнику, яка без заперечень перевищує ту, аніж яка була потрібна для того,

щоб відвернути напад та припинити посягання. Як приклад такої невідповідності, може послужити постріл у голову, який призвів до смерті того, хто нападав, який при цьому не мав у руках ні зброї, ні інших небезпечних предметів і був явно слабкішим (фізично) ніж особа, яка здійснювала захист. З-поміж окресленого, статтею 36 КК України ще передбачено спеціальні склади злочинів за шкоду, яка спричиняється при перевищенні меж необхідної оборони: ст. 118 КК України «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця» [3] та ст. 124 КК України «Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, що вчинила злочин» [3].

Однак, виникає питання, чи є необхідними дані склади злочинів? Тому що, якщо за крайньої необхідності особа також вчиняє шкоду інтересам інших осіб, більш того, це є вибором особи – діяти їй саме так, чи ні. Проте законодавцем за перевищення меж крайньої необхідності, як нами вже наголошувалося, передбачається відповідальність на загальних засадах, враховуючи ту обставину, що може по'якшити покарання у вигляді не притягнення до відповідальності. Що ж стосується перевищення меж необхідної оборони, то вона може бути виключно за наявності умислу. Тому, можна сказати, що не є порушенням оборони заподіяння тяжкої шкоди по необережності і чому виділяються привілейовані статті, до кінця не зрозуміло.

Наведене вище дає змогу виділити умови, за яких межі необхідної оборони вважаються перевищеними:

- 1) шкода, яка заподіюється, повинна бути тяжкою (яка призводить до настання смерті чи нанесенню тяжких тілесних ушкоджень);
- 2) шкода повинна бути умисною (особа передбачала і бажала, щоб наступили такі результати);

3) шкода, яка заподіюється, явно не відповідає небезпечності посягання, яке було відвернуто, або ж обстановці, в якій було здійснено захист [34, с. 225].

Ще одним суперечливим та водночас проблемним питанням є встановлення наявності перевищення меж необхідної оборони. Для більшої точності, виділимо характерні ознаки стану необхідної оборони:

1) явна та очевидна невідповідність дій захисного характеру, а також рівня суспільно небезпечного посягання;

2) явна та очевидна невідповідність дій захисного характеру обстановки, за якою вчиняється посягання та захисні дії [35, с. 203-204].

З цих ознак слідує, що при перевищенні меж необхідної оборони, яка пов'язується з нанесенням нападнику легких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень, кримінальним законодавством не розглядається як вчинення тяжких наслідків і таке перевищення апріорі не може визнаватися злочином. Виділимо ч. 5 ст. 36 КК України, якою встановлено: «не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком 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 протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає» [3]. Виходячи з положень цієї статті, останнє на що треба звернути увагу, абсолютно не важливо, якою кількістю осіб намагались вчинити насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення, а також чи була у них зброя або ні.

Враховуючи зазначене вище, за доцільне буде привести приклад із судової практики по справі ВС/ККС № 336/2036/16-к від 19.09.2019 року, яка говорить про те, що стан необхідної оборони однозначно виникає у разі нападу озброєної особи або нападу осіб під

час протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення.

У даній справі особу визнано винною та засуджено за ч. 1 ст. 115 КК України (умисне вбивство). Відповідно до вироку суду засуджений, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у кімнаті, у ході раптово виниклого конфлікту на ґрунті особистих неприязних відносин із потерпілим, маючи умисел на вбивство, наніс останньому один удар ножем в грудну клітину зліва, заподіявши тілесні ушкодження, які перебувають у прямому причинному зв'язку з настанням смерті.

Із таким рішенням погодився і апеляційний суд.

На вирок суду першої інстанції та ухвалу апеляційного суду засудженим та його захисником подано касаційні скарги які обґрунтовано тим, що у вирокі суду при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, не викладені всі обставини, не наведено мотивованих доводів на спростування твердження засудженого про те, що він оборонявся від протиправних дій потерпілого.

Касаційний кримінальний суд із названими доводами погодився та у своїй постанові зазначив, що згідно показань засудженого потерпілий із погрозами застосування насильства пішов до кімнати засудженого. Увірвавшись в кімнату засудженого, потерпілий наніс засудженому удари рукою по голові, а останній, обороняючись, вдарив потерпілого ножем у момент коли потерпілий розпочав нанесення третього удару масивною сковородою по голові засудженого від якого останній втратив свідомість.

Однак, незважаючи на такі обставини суди попередніх інстанцій не надано оцінки доводам сторони захисту про те, що засуджений убив потерпілого захищаючись від дій останнього, та відповідно щодо правильності кваліфікації складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану

необхідної оборони, перевищення її меж, апеляційний суд повинен був враховуючи конкретні обставини справи, здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

При цьому суди повинні були врахувати вимоги ст. 36 КК України та належно перевірити доводи про наявність з боку потерпілого раптового, непередбачуваного для засудженого, агресивного вторгнення в його житло і насильницького посягання з боку потерпілого, що викликало невідкладну необхідність заподіяння йому шкоди на звернуто увагу на те, що закон передбачає винятки із загального правила про те, що при необхідній обороні особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоду посягаючому. Цими винятками є – напад озброєної особи, напад групи осіб або протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення. У таких випадках шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена ніякими межами, аж до позбавлення посягаючого життя (Додаток Б).

Продовжуючи, акцентуємо свою увагу на відшкодування шкоди, завданої при перевищенні її меж. Незважаючи на те, що відповідно до ч. 1 ст. 1169 ЦК України передбачено: «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» [8], необхідна оборона демонструє класичний приклад, коли неможливо використати конструкцію зобов'язання щодо відшкодування шкоди, яка завдана правомірними діями, у зв'язку з її особливостями. Саме через аспект необхідної оборони чітко відстежуються усі недоліки такої конструкції та сприятливі сторони зобов'язання з відшкодування шкоди, яка завдана правомірними діями. Тобто, це відносини, в яких можливо

використовувати самозахист, що має абсолютний характер і тому конструкція складу суб'єктності окреслюється через дві основні форми:

- 1) порушник та суб'єкт самозахисту;
- 2) порушник, потерпіла особа та суб'єкт самозахисту [36, с. 119].

За першою формою, якщо суб'єктом самозахисту виступає потерпілий (особа, чії права та законні інтереси підверглися посяганню), то за іншою, суб'єктом самозахисту виступає третя особа, яка здійснює захист прав та законних інтересів інших суб'єктів (потерпілого). Ці форми дають основу для того, щоб розвивати механізм трансформації потерпілого в порушника і навпаки. Початковою точкою дії при такому механізмі є набуття самозахистом частини протиправності, внаслідок якої встановлюється перевищення меж при його використанні [37, с. 46].

За таким механізмом, під час вирішення питання щодо відшкодування шкоди, яка була завдана при перевищенні меж необхідної оборони, повинна встановлюватися наступна формула: компенсації потерпілого, особою, яка є суб'єктом самозахисту належить шкода, що була завдана порушнику за вирахуванням із неї розміру при заподіяній шкоди порушником (тобто шкода, яка відвертається) при позитивному результаті, який був отриманий. Власне кажучи, за висновком зазначеної формули, формується розмір шкоди, яка була завдана при перевищенні меж самозахисту, проте, якщо дотримується умова, за якою розмір шкоди, що була завдана (або відвертається) є значно меншою за шкоду, яка була завдана порушнику. Інакше ж самозахист вважається як правомірна дія і на стороні, яка є суб'єктом самозахисту не встановлюється обов'язок щодо відшкодування завданої шкоди. Отже, якщо необхідна оборона характеризується як правомірна, то правопорушник, окрім того, що внаслідок порушених прав і законних інтересів інших учасників цивільних відносин зазнає шкоду, яка не може бути відшкодованою, цим самим він ще зобов'язаний відшкодувати

шкоду, яка ним була завдана, а це робить таке порушення для нього не вигідним в економічному плані [38].

Під час порядку відшкодування шкоди, яка завдається особі при перевищенні меж необхідної оборони, потрібно розв'язати питання, яке стосується того, чи є можливим позиціонувати право правопорушника, якому було завдано шкоду від суб'єкта самозахисту (третьої особи), витребувати відшкодування від особи, в інтересах якої виступав суб'єкт самозахисту та чи в праві такий суб'єкт на зворотню вимогу щодо особи, в інтересах якої він діяв, якщо при цьому шкода ним же і відшкодовується. Тобто, говориться про те, хто може бути суб'єктом відшкодування шкоди, що завдається при перевищенні меж самозахисту (суб'єкт самозахисту, потерпілий) чи вони разом являються солідарними боржниками перед правопорушником чи потерпілим?

Аналізуючи питання з цього ракурсу, потрібно відмітити, що згідно до вітчизняної концепції відповідальності за здійснення правопорушення, вона має індивідуальний характер та відноситься тільки до особи, яка вчиняє правопорушення. Це можна пояснити, зокрема тим, що функціями такої відповідальності передбачається забезпечення, окрім компенсаційно-відновлювального ще і впливу виховного характеру на порушника. Якщо ж обов'язок відшкодування перекладається на іншу особу, це не є можливим.

Щодо змоги покласти обов'язок з відшкодування шкоди, яка завдавалася суб'єктом самозахисту на особу, в інтересах яких вона діяла чи реалізувати механізм регресного відшкодування, то, вважаємо, що це цілком не відповідає конструкції деліктної відповідальності та містить більше прогалин ніж переваг. Серед таких недоліків є наступні:

а) таким підходом неможливо здійснювати охоронний вплив права щодо порушника, цим самим відсутній стримуючий характер. Тобто, порушник в змозі виходити за рамки самозахисту, бо він знає, що обов'язок відшкодування буде покладатися на особу, в інтересах якої він

діє. Сторона суб'єкта самозахисту і так має інструмент, який виступає як стимул для правомірності поведінки, так званий карт-бланш (змога неявного перевищення меж самозахисту). Отже, формування на стороні зазначеного суб'єкта допоміжних механізмів, які зменшують чи не передбачають відповідальність, не вважається ефективним;

б) формується безвинна відповідальність, бо причинно-наслідковий взаємозв'язок між діями особи, в інтересах якої виступає суб'єкт самозахисту не передбачається та як наслідок формі шкоди, яка завдана порушнику. В цьому випадку, забезпечення конкретних механізмів у відносинах стосовно відшкодування шкоди, завданої необхідною обороною, робить такий механізм відповідальності також недіючим. При цьому, слід відзначити, що по своїй природі, регресне зобов'язання є таким, що ґрунтується на вимогах закону, бо тільки закон може слугувати підставою, яка впливає на те, щоб виникло таке зобов'язання [39, с. 280].

Підсумовуючи, зазначимо, що необхідна оборона виступає одним із способів, який направлений на захист прав особи. Особливістю такої оборони є те, що під час здійснення відповідних дій, вони спрямовуються проти правопорушника. Проте такі дії можуть перевищувати допустимі межі.

Під перевищенням меж необхідної оборони потрібно розуміти: «умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту».

Основоположними проблемними питаннями перевищення меж необхідної оборони слід виділити наступні:

1) кримінальна відповідальність передбачається тільки за привілейованими статтями 118 та 124 КК України. Чому законодавцем виділено конкретні статті не до кінця зрозуміло, оскільки, на нашу думку, при перевищенні меж необхідної оборони, яка містить в собі

ключовий аспект – тяжку шкоду, в такому разі, відповідальність повинна передбачатися і за іншими статтями;

2) проблема встановлення наявності меж необхідної оборони.

Визначено, що відшкодування шкоди при необхідній обороні слугує значущим інструментом для того, щоб належним чином реалізовувати права та законні інтереси громадян. Як і при крайній необхідності, відшкодування шкоди регламентується цивільним законодавством і також досить обмежено. Особливістю є те, що така шкода в більшій мірі відшкодовується через самозахист.

На нашу думку, існує потреба у внесенні змін до цивільного законодавства, додавши правило, за яким наслідки дій при перевищенні меж самозахисту розділялися б між потерпілою особою та тим, хто завдав шкоди. В свою чергу, обов'язок відшкодовувати шкоду повинен ділитися по рівним часткам на усіх без виключення учасників, а розмір перевищення меж – покладатися на того, хто заподіяв шкоду

2.3. Деякі аспекти щодо відмежування необхідної оборони від крайньої необхідності

Необхідна оборона та крайня необхідність є важливими правовими інститутами, які покликані сприяти тому, щоб попереджати та припиняти злочини. Слід зазначити, що цим інститутам властиві як загальні, так і відмінні риси, проте у кримінально-правовій науці під час їх відмежування, досить часто виникали спірні та проблемні моменти. Саме тому, існує необхідність зосередити увагу на висвітленні цього питання, вирішення якого, в тому числі, дасть змогу розкрити сутність цих інститутів, в тому числі щодо відшкодування шкоди при перевищенні їх меж.

Як нами вже було з'ясовано раніше, до обставин, які виключають злочинність діяння, потрібно визначати діяння, які хоч по своїм

зовнішнім рисам належать до тих чи інших злочинів, однак суспільством та на законодавчому рівні характеризуються як корисні (допустимі), саме тому і вважаються правомірними під час їх здійснення. Властивості, які притаманні крайній необхідності і є тією підставою, яка дає змогу включати її до одного інституту з необхідної обороною. Однак, самій же крайній необхідності притаманні специфічні властивості, які різняться з необхідною обороною.

Відмітимо, що джерело небезпеки в зазначених інститутах також має відмінність. Тобто, якщо при необхідній обороні таким джерелом є виключно суспільно небезпечні діяння людей, то в крайній необхідності джерела небезпеки представлені як:

- 1) дії, які викликані природними явищами (землетрус, завірюха, пожежі, стихійне лихо тощо);
- 2) дії, які викликані технічними чинниками (несправні технічні пристрої, порушені режими систем, які є автоматизованими, аварії тощо);
- 3) дії, які викликані поведінкою тварин (напади розлючених тварин, сказ тощо);
- 4) фізіологічні та патологічні процеси, що відбуваються в організмі людини (голод, хвороби, поранення тощо) [40, с. 317].

Продовжуючи, пропонується змістовніше розглянути межі крайньої необхідності та їх дотримання, оскільки вони мають набагато більше труднощів, аніж необхідна оборона, тому що шкода, яка є відвернутою при крайній необхідності – завжди являється потенційною шкодою, а заподіяна шкода є шкодою реальною та фактичною. Зазвичай, ці види шкоди спрямовується на блага, які є різними по суспільній значимості, це і викликає складність при оцінюванні їх відповідності. Як приклад, бувають ситуації, в яких, для рятування життя людини, необхідно знищити особисте майно. При однорідній шкоді, яка була заподіяна і ту, яку вдалося відвернути, їх можна порівняти на основі

критеріїв, які закріплені в чинному законодавстві або, які сформовані судовою практикою (наприклад ті, які залежать від ступеню тяжких тілесних ушкоджень чи за вартістю майна, яке було знищено або пошкоджено) [41, с. 268-269]. Якщо ж потрібно зрівнювати різні види шкоди, то основоположним моментом при такому порівнянні виступає загальнолюдська мораль; ієрархія цінностей, за якою найвищою виступає людина, її права та свободи; правова культура і т.д. Коректним в таких моментах є і критерій, за яким порівнюється тяжкість шкоди, яка була вчинена і та, яку вдалося відвернути, використовуючи при цьому ієрархію об'єктів злочинів, що передбачаються КК України. В умовах сучасності, КК України це виправдовує.

Як було визначено, завдання шкоди при перевищенні меж крайньої необхідності передбачає кримінальну відповідальність за загальними підставами. Однак, слід відзначити, що за правознавцями раніше закріплювалася думка, за якою: «якщо особа порушила умови, необхідні для визнання стану крайньої необхідності правомірним, то вона притягується до кримінальної відповідальності як за здійснення суспільно небезпечного діяння, і посилення на дії в умовах крайньої необхідності не приймається до уваги» [42, с. 211-212]. На нашу думку, такий підхід досить складно розцінювати щодо вирішення зазначеної проблеми. Багатьма вченими ще до прийняття КК України підкреслювалося, що: «стан крайньої необхідності повинен враховуватися як обставина, що пом'якшує відповідальність» [17, с. 176]. Ніхто не буде заперечувати, що відсутність в Україні протягом багатьох років норми, яка б регулювала таке проблематичне питання, як перевищення меж крайньої необхідності, було серйозним недоліком. Саме тому, сьогодні законодавче закріплення зазначеного поняття за чинним КК України, як і визнання здійснення злочину з перевищенням меж крайньої необхідності, що пом'якшує покарання за вчинений злочин становить вагоме значення. Однак, в правовій доктрині

перевищення меж крайньої необхідності піддається критиці в контексті можливості врятувати власне життя ціною іншого.

КК України, як було встановлено, не виокремлює межі заподіяння шкоди, знаходячись у стані крайньої необхідності. З цього приводу П.Л. Фріс, Ю.В. Александров та В.І. Антипов дійшли висновку про те, що: «шкода, заподіяна у стані крайньої необхідності, буде правомірною, якщо вона є менш значною, ніж відвернена шкода. При заподіянні більшої чи рівної шкоди стан крайньої необхідності відсутній» [40, с. 130; 43, с. 215].

Законодавча вимога, яка говорить про співвідношення між шкодою, яка була відвернута і шкодою, яка завдається, зумовлюється тим, що з об'єктивної точки зору, дія, яка вчинялася не буде вважатися суспільно небезпечною, за умови, якщо шкода, яка була відвернута у стані крайньої необхідності була більшою, шляхом вчинення меншої шкоди.

Отже, питання того, яка шкода може бути більшою, відверненою або та, яка заподіювалась у стані крайньої необхідності – розв'язується за кожним окремо взятим випадком і в залежності від того, які події цьому передували, враховуючи загальнолюдські цінності. Адже і так є зрозумілим, що критерій суб'єктивності (думки особа, яка була у стані крайньої необхідності) під час оцінювання рівних по значимості інтересів, прав, може зумовити те, що особа могла б думати, що її права та інтереси є більш значимі, ніж ті, яким була спричинена шкода.

Враховуючи вимоги закону про те, що шкода, яка була завдана у стані крайньої необхідності, є правомірною в тому разі, коли вона є менш значною, ніж відвернута шкода, необхідно наголосити, що уникнення небезпеки за рахунок спричинення шкоди, яка буде рівноцінною, вона не може бути визнана як така, що завдається у стані крайньої необхідності. Вище сказане дає змогу стверджувати, що не може визнаватися правомірним заподіяння шкоди, що була рівною при

шкоді, яка була відвернута. Наприклад, знищення чужого автомобілю для того, щоб врятувати своє життя і тим самим позбавити життя когось іншого.

На нашу думку, все ж таки, людина не може рятувати власне життя ціною іншого. Тому, вважаємо за доцільне сказати, що шкода, яка була спричинена у стані крайньої необхідності, може вважатися як правомірна, тільки в тому разі, якщо вона менш значна, ніж та, яка є відвернутою, тобто уникнення небезпеки за рахунок нанесення шкоди, яка буде рівноцінна не може бути визнана як та, що спричинялася у стані крайньої необхідності.

Слід відзначити, що необхідна оборона і крайня необхідність – це два види обставин, які є самостійними, що виключають суспільну небезпеку та протиправні діяння, це і обумовлює, що вони можуть бути подібними і відмінними. Їх подібність виражається в тому, що вони направлені на те, щоб охороняти особисті інтереси, інтереси інших осіб, держави та суспільства, у разі небезпеки, яка виникла. В обох випадках небезпека буда відвертатися на підставі спричинення шкоди інтересів інших осіб. Дії, стосовно відвернення небезпеки у стані необхідної оборони і крайньої необхідності вважаються як правомірні в сам момент їх спричинення, це говорить про те, що вони не формують склад злочину [44, с. 45].

Питання відмежування крайньої необхідності від необхідної оборони підіймалося ще в ХІХ ст., яке характеризувалося стрімким піднесенням науки кримінального права, в тому числі у поглибленому вивченні обставин, які виключають злочинність діяння. Т.І. Якімець: «розглядаючи обставини, що виключають злочинність діяння, розрізняв необхідну оборону і крайню необхідність» [45, с. 108]. Деякими науковцями відмежування в діяннях з перевищення меж крайньої необхідності та необхідної оборони вбачається виключно у факті

наявної відповідальні за перевищення меж необхідної оборони, тобто за ст. 118 КК України та 124 КК України [5, с. 187].

Отже, на підставі вищевикладеного, зазначимо, що інститутам необхідної оборони та крайньої необхідності властиві як загальні, так і відмінні риси, проте у кримінально-правовій науці під час їх відмежування, досить часто виникали спірні та проблемні моменти.

Здійснивши аналіз цього підпункту, ми не враховуємо чогось нового, а робимо підсумковий висновок усього дослідження. Саме сучасне розуміння щодо відмежування крайньої необхідності від необхідної оборони дає змогу це зробити. Таке відмежування характеризується наступним чином:

1) підстава необхідної оборони проявляється у суспільно небезпечному посяганні зі сторони іншої особи, а в крайній необхідності таким проявом є небезпека, яка може виникати на підставі різних джерел небезпеки (природні явища, поведінка тварин, технічні чинники, протиправні дії людей);

2) шкода при необхідній обороні завдається тій особі, яка посягає, а при крайній необхідності завдається третім особам, їх законним інтересам, тобто тим, хто взагалі може не мати відношення до ситуації, яка виникла;

3) шкода, яка завдається при необхідній обороні тому, хто посягає, є як один із можливих засобів ухилитися від такого посягання (як приклад, втеча від нападника), а при крайній необхідності шкода, яка завдається виступає єдиним засобом для уникнення небезпеки;

4) при необхідній обороні, шкода, яка завдається нападнику, повинна чітко відповідати небезпеці посягання та обстановці, при якій здійснюється захист, при крайній необхідності шкода може бути правомірною тільки за умови, якщо вона менша за відвернену шкоду;

5) при перевищенні необхідної оборони, відповідальність передбачається за окремими статтями КК України, а при перевищенні

меж крайньої необхідності, відповідальність кваліфікується за загальними правилами, враховуючи «обставину, що пом'якшує покарання» (п. 8 ст. 66 КК України);

б) шкода, яка завдається при необхідній обороні, може відшкодуватися тільки в окремих випадках, а при крайній необхідності регламентується в порядку, передбаченому ЦК України.

ВИСНОВКИ

Відповідно до мети кваліфікаційної роботи, на основі аналізу положень чинного законодавства та правової доктрини було досліджено теоретичні аспекти щодо порядку відшкодування шкоди при перевищенні меж крайньої необхідності та необхідної оборони, а також визначено проблемні моменти в окресленому питанні. Проведене дослідження дало змогу сформулювати наступні висновки:

1. Інститут крайньої необхідності вважається досить складним з точки зору правової доктрини. Не дивлячись на те, що поняття крайньої необхідності має достатню кількість різних позицій серед вчених та закріплюється на законодавчому рівні, однак, на нашу думку, воно є досить неоднозначним та тяжким для сприйняття. Саме тому, пропонується сформулювати власне визначення, яке водночас буде в повній мірі відображати його зміст та легко сприйматися.

Крайня необхідність – це обставина, наявність якої дає змогу особі вчинити шкоду правоохоронюваним інтересам третіх осіб (фізичним, юридичним особам та державі), яка виникла з ціллю усунути небезпеку, що загрожує особі та яка не підлягає притягненню до відповідальності за умови дотримання її меж.

2. Кримінальним законодавством України необхідна оборона, на нашу думку, регламентована досить чітко та змістовно.

Так, відповідно до положень Кримінального кодексу України: «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».

За наукою кримінального права закріпилося твердження, що ознаки необхідної оборони визначаються як «умови правомірності необхідної оборони». Загальноприйнято виділяти дві умови:

1) умови, які відображають напад (який має бути суспільно небезпечним, наявним та дійсним);

2) умови, які відображають захист: а) захист під час нападу є правомірним, якщо шкода завдається тому, хто нападає; б) захист повинен бути своєчасним; в) шкода, яка заподіюється, повинна бути необхідною і достатньою для того, щоб негайно припинити посягання.

Визначено, що необхідна оборона за своєю правовою природою представлена як самостійний інститут кримінального права, ефективне забезпечення якого, в практичному аспекті залежить від закріплених на законодавчому рівні кримінально-правових норм, які б безпосередньо мали змогу стимулювати громадян самостійно застосовувати зазначений інститут для того, щоб захищатися від суспільно небезпечних посягань.

Встановлено, що право на необхідну оборону носить абсолютний характер та є невід'ємним для людини, оскільки кожна особа в праві вживати заходи для оборони від протиправних діянь незалежно від того, чи є у неї змога уберегтись від такого посягання або звернутися для надання допомоги до правоохоронних органів. В сучасних умовах розвитку України, особа може як використовувати це право, так і ухилитися від його реалізації.

Враховуючи те, що на практиці досить часто виникають ситуації, які говорять про неефективність застосування положень цього інституту, тому, на наш погляд, такий порядок речей потрібно змінювати внесенням відповідних змін до законодавства та здійсненням конкретних заходів, які б дали ефективний результат та направили розуміння кожній людині про те, що дії, які вчиняються в стані необхідної оборони є не тільки правомірними, але і суспільно корисними.

3. Питання відшкодування шкоди, завданої особою у стані крайньої необхідності є малодослідженим, що робить його актуальним на сьогодні і потребує подальших комплексних напрацювань.

За загальним правилом, на особу, яка вчиняє дії у стані крайньої необхідності, покладається обов'язок відшкодувати завдану шкоду потерпілому (фізичний або юридичній особі).

Проблемним в цьому питанні є те, що законодавство дуже обмежено демонструє нам, яким чином відшкодовується шкода, завдана у стані крайньої необхідності. По суті, лише статтею 1171 ЦК України закріплюється, що суд може покласти обов'язок відшкодування шкоди:

1) на особу, в інтересах якої діяла особа, що спричинила цю шкоду;

2) зобов'язати особу, в інтересах якої вчинялися дії, а також особу, яка спричинила шкоду в стані крайньої необхідності відшкодувати шкоду в певній частці;

3) звільнити цих осіб від відшкодування шкоди частково. Мається на увазі, що часткова шкода залишається на потерпілому;

4) звільнити від відшкодування особу, в інтересах якої вчинялися дії, а також особу, яка спричинила шкоду в стані крайньої необхідності у повному обсязі.

На нашу думку, доцільним було б розробити та прийняти окремий нормативно-правовий акт, який би регламентував ключові аспекти щодо умов, порядку та механізму відшкодування шкоди, яка завдається у стані крайньої необхідності.

В свою чергу, «перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода». За загальним правилом, особа притягається до кримінальної відповідальності при перевищенні меж. Проте, якщо особа відчувала сильне душевне хвилювання та не була здатна оцінити шкоду, яку вона заподіяла, вона не підлягає кримінальній

відповідальності. В окремих випадках така особа може бути притягнута до цивільно-правової відповідальності.

4. Необхідна оборона виступає одним із способів, який направлений на захист прав особи. Особливістю такої оборони є те, що під час здійснення відповідних дій, вони спрямовуються проти правопорушника. Проте такі дії можуть перевищувати допустимі межі.

Під перевищенням меж необхідної оборони потрібно розуміти: «умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту».

Основоположними проблемними питаннями перевищення меж необхідної оборони слід виділити наступні:

1) кримінальна відповідальність передбачається тільки за привілейованими статтями 118 та 124 КК України. Чому законодавцем виділено конкретні статті не до кінця зрозуміло, оскільки, на нашу думку, при перевищенні меж необхідної оборони, яка містить в собі ключовий аспект – тяжку шкоду, в такому разі, відповідальність повинна передбачатися і за іншими статтями;

2) проблема встановлення наявності меж необхідної оборони.

Визначено, що відшкодування шкоди при необхідній обороні слугує значущим інструментом для того, щоб належним чином реалізовувати права та законні інтереси громадян. Як і при крайній необхідності, відшкодування шкоди регламентується цивільним законодавством і також досить обмежено. Особливістю є те, що така шкода в більшій мірі відшкодовується через самозахист.

На нашу думку, існує потреба у внесенні змін до цивільного законодавства, додавши правило, за яким наслідки дій при перевищенні меж самозахисту розділялися б між потерпілою особою та тим, хто завдав шкоди. В свою чергу, обов'язок відшкодовувати шкоду повинен ділитися по рівним часткам на усіх без виключення учасників, а розмір перевищення меж – покладатися на того, хто заподіяв шкоду.

5. Інститутам необхідної оборони та крайньої необхідності властиві як загальні, так і відмінні риси, проте у кримінально-правовій науці під час їх відмежування, досить часто виникали спірні та проблемні моменти.

Здійснивши аналіз, ми не враховуємо чогось нового, а робимо підсумковий висновок усього дослідження. Саме сучасне розуміння щодо відмежування крайньої необхідності від необхідної оборони дає змогу це зробити. Таке відмежування характеризується наступним чином:

1) підстава необхідної оборони проявляється у суспільно небезпечному посяганні зі сторони іншої особи, а в крайній необхідності таким проявом є небезпека, яка може виникати на підставі різних джерел небезпеки (природні явища, поведінка тварин, технічні чинники, протиправні дії людей);

2) шкода при необхідній обороні завдається тій особі, яка посягає, а при крайній необхідності завдається третім особам, їх законним інтересам, тобто тим, хто взагалі може не мати відношення до ситуації, яка виникла;

3) шкода, яка завдається при необхідній обороні тому, хто посягає, є як один із можливих засобів ухилитися від такого посягання (як приклад, втеча від нападника), а при крайній необхідності шкода, яка завдається, виступає єдиним засобом для уникнення небезпеки;

4) при необхідній обороні, шкода, яка завдається нападнику, повинна чітко відповідати небезпеці посягання та обстановці, при якій здійснюється захист, при крайній необхідності шкода може бути правомірною тільки за умови, якщо вона менша за відвернену шкоду;

5) при перевищенні необхідної оборони, відповідальність передбачається за окремими статтями КК України, а при перевищенні меж крайньої необхідності, відповідальність кваліфікується за

загальними правилами, враховуючи «обставину, що пом'якшує покарання» (п. 8 ст. 66 КК України);

б) шкода, яка завдається при необхідній обороні може відшкодуватися тільки в окремих випадках, а при крайній необхідності регламентується в порядку, передбаченому ЦК України.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Домахін С.А. Крайня необхідність за радянський кримінальним правом / С.А. Домахін. М. : Госюрвидат, 1955. 78 с.
2. Сташис В.В. Кримінальне право України: Заг. Част.: Підручн. для студ. юрид. вузів і фак. / М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій. Х.: Право, 2002. 368 с.
3. Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III (останні зміни: 16.01.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 25(26). Ст. 131.
4. Лісова Н.В. Крайня необхідність як обставина, що виключає злочинність діяння: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2007. 23 с.
5. Кримінальне право України. Загальна та Особлива частини: підручник / Відп. ред. Є.Л. Стрельцов. Х.: ООО «Одіссей», 2006. 420 с.
6. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник. (Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.) Вид. 3-тє, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. К. : Юридична думка, 2004. 352 с.
7. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов та ін.; За ред. проф. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-е вид., перероб. і допов. К.: Юрінком Інтер, 2013. 496 с.
8. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV (останні зміни: 13.02.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 40(44). Ст. 356.
9. Волков О.А. Поняття та ознаки крайньої необхідності за цивільним законодавством України. *Вісник прокуратури*. 2006. № 1. С. 57–62.

10. Цивільний кодекс України: Коментар / За ред. Є.О. Харитонова, О.М. Калітенко. О.: Юрид. літ., 2003. 676 с.
11. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року № 254к/96-ВР (останні зміни: 01.01.2020) / Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
12. Правознавство: Підручник / [Авт. кол.: Демський С.Е., Ковальський В.С., Колодій А.М. (керівник авт. кол.) та інші]; За ред. В.В. Копейчикова. 7-е вид., стер. К.: Юрінком Інтер, 2003. 736 с.
13. Ярмиш Н.Н. Типові помилки під час кваліфікації дій щодо реалізації права на необхідну оборону. Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: *Матеріали міжнар. наук.-практ. конф.*, 10-11 жовтня 2013 р. / Редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. Х. : Право, 2013. С. 158–162.
14. Коробенко В.М., Останін В.О. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / [Ю.В. Александров, В.І. Антипов, М.В. Володько та ін.]: Вид. 2-ге, переробл. та допов. / За ред. М.І. Мельника, В.А. Климента. К.: Правові джерела, 2002. 432 с.
15. Учебник уголовного права: Части общая и особенная: С примечаниями, приложениями и дополнениями по истории русского права и законодательству положительному. [Часть общая. Т. 1] / Бернер А.Ф.; [Прим.: Н. Неклюдов]. С.-Пб.: Тип. Н. Тиблена и комп., 1965. 941 с.
16. Баршев С.И. Общие начала теории и законодательств о преступлениях и наказаниях / С.И. Баршев. М.: Университетская типография, 1941. Раздел 2. 250 с.
17. Кримінальне право України: Загальна та особлива частини: навч. посіб. / Т.О. Гончар, Є.Л. Стрельцов. Х. : Одіссей, 2014. 240 с.
18. Кримінальний кодекс України: постатейні матеріали та навчально-практичні завдання / [Е.Ф. Побігайло, В.П. Ревін, О.І. Богатирьова, К.Т. Кравченко, О.М. Литвинов, А.В. Савченко,

Ю.Л. Сенін, О.І. Соболю]; За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І.Г. Богатирьова. К.: Атіка, 2011. 640 с.

19. Юшков Ю.Н. Інститут необхідної оборони та його роль в боротьбі зі злочинністю в сучасних умовах. *Держава і право*. 2010. № 4. С. 61–67.

20. Гусар Л.В. Інститут необхідної оборони в кримінальному праві України. *Науковий вісник Чернівецького університету*. 2010. Вип 52. С. 100–104.

21. Баулін Ю.В. Обставини, що виключають злочинність діяння. *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2014. № 1(2). С. 133–149.

22. Діденко В.П. Обставини, що виключають злочинність діяння: Лекція. Київ: Українська академія внутрішніх справ, 1993. 40 с.

23. Дурманов Н.В. Обставини, що виключають громадську безпеку та протиправність діяння / Н.В. Дурманов. М., 1961. 50 с.

24. Якубович М.И. Обстоятельства, исключающие общественную опасность и противоправность деяния: учебное пособие / М.И. Якубович. М. : Акад. МВД СССР, 1979. 64 с.

25. Кримінальне право України. Загал. частина: Підручник / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Бенювський]; За ред. П.С. Матишевського та ін. К.: Юрінком Інтер, 2005. 512 с.

26. Кримінальне право України (у питаннях і відповідях): Навч. посіб. для студ. вищих навч. закладів / [Ю.М. Дьомін, С.О. Юлдашев]; За заг. ред. проф.. З.Д. Смітєнко. К.: МАУП, 2005. 340 с.

27. Андрусяк Г.М. Характеристика посягання при необхідній обороні. *Вісник університету «Україна»*. 2011. № 14. С. 108–113.

28. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» / [Електронний ресурс]. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02> (дата звернення: 09.04.2020).

29. Селецький С.І. Кримінальне право України. Заг. частина. Навч. посіб. / С.І. Селецький. К.: ЦНЛ, 2008. 248 с.

30. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник [Берзін П.С. та ін.]; за заг. ред. В. Навроцького. Видавництво: Юрінком Інтер, Київ, 2013. 711 с.

31. Параниця С.П. Самозахист як самостійне суб'єктивне право особи. *Часопис Київського університету права*. 2011. № 2. С. 33–36.

32. Волков О.А. Забов'язання відшкодування шкоди, завданої в стані крайньої необхідності за цивільним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2009. 20 с.

33. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. К.: Каннон, А.С.К., 2009. 368 с.

34. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. Потебенько М.О., Гончаренко В.Г. К.: «Форум», 2006. 843 с.

35. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / [А.М. Бабенко, Ю.А. Вапсва, В.К. Грищук та ін.]; за заг. ред. О.О. Бандурки. Х.: Вид-во ХНУВС, 2011. 378 с.

36. Грибанов В.П. Здійснення та захист цивільних прав. М.: Статут, 2000. 346 с.

37. Ришелюк А.М. Відшкодування шкоди при перевищенні меж необхідної оборони: спірні питання. *Право України*. 2006. № 8. С. 45–50.

38. Яроцький В.Л. Характеристика самозахисту речових прав як різновиду правомірних дій. *Форум права*. 2013. № 4. С. 466–473. [Електронний ресурс]. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_4_79.pdf (дата звернення: 09.04.2020).

39. Жила О.В. Особливості виникнення права регресної вимоги. *Митна справа*. 2013. № 6(90). С. 279–284.
40. Фріс П.Л. Кримінальне право України: Загальне частина: [підруч. для студ. вищ. навч. заклад.] / Фріс П.Л. 2-ге вид., доп. і перероб. К.: Атіка, 2009. 512 с.
41. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Грищук, О.О. Дудоров та ін.; За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. [9-те вид., перероб. та доповн.]. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.
42. Кримінальне право і законодавство України. Частина Загальна: Курс лекцій / За ред. М.Й. Коржанського. К. : Атіка, 2001. 324 с.
43. Кримінальне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Р.В. Вереша. К. : Алерта, 2014. 352 с.
44. Володарський В. Відмежування крайньої необхідності та необхідної оборони. *Право України*. 2012. № 6. С. 44–48.
45. Якімець Т.І. Відмежування крайньої необхідності та необхідної оборони за кримінальним правом України: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08. Київ, 2008. 214 с.

ДОДАТКИ

Додаток А

Судова практика з приводу відсутності складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 320 КК України, вчиненого у стані крайньої необхідності

Ухвала ВСУ від 09.12.2011 року по справі №5-616км14: «...Судом апеляційної інстанції було неправильно застосовано кримінальний закон, а саме ст. 39 КК України, яка визначає, що не є злочином заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

Так, відповідно до ст. 39 КК України стан крайньої необхідності передбачає активну поведінку суб'єкта, і елементом підстави крайньої необхідності є відсутність у конкретної особи у даній обстановці реальної можливості усунути небезпеку іншими засобами, ніж заподіянням шкоди правоохоронюваним інтересам.

В ухвалі суду апеляційної інстанції не наведено доказів, які б підтверджували ці обставини, зокрема й те, що ОСОБА_5 був позбавлений можливості протягом тривалого часу вжити організаційно-розпорядчих заходів до усунення порушення встановлених правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів.

Разом з тим, при постановленні судових рішень щодо ОСОБА_5 поза увагою суду першої та апеляційної інстанції залишилося те, що органами досудового слідства ОСОБА_5 було пред'явлено обвинувачення у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.320 КК

України, а, вирішуючи питання про відповідальність за ст. 320 КК України за порушення встановлених правил, потрібно з'ясувати, які саме правила були порушені.

Так, органи досудового слідства обвинувачували ОСОБА_5 в тому, що він із 22 червня 2009 року до 28 липня 2010 року не вжив заходів до обов'язкового облаштування в ЦРЛ спеціально обладнаного приміщення для зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, чим істотно порушив порядок зберігання наркотичних засобів, визначений наказом МОЗ України №11 від 21 січня 2010 року «Про затвердження Порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів у закладах охорони здоров'я України» та наказом Міністерства внутрішніх справ України №216 від 15 травня 2009 року.

Разом з тим, наказ МОЗ України №11 від 21 січня 2010 року «Про затвердження Порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів у закладах охорони здоров'я України», який регламентує обов'язковість облаштування в закладах охорони здоров'я спеціально обладнаного приміщення для зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів, набрав чинності 18 червня 2010 року.

До набрання чинності цього наказу діяв наказ МОЗ України №11 від 21 січня 2010 року «Про затвердження Порядку обігу наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів в державних і комунальних закладах охорони здоров'я України», в правилах якого було передбачено порядок зберігання тридобової потреби наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів в замкнених вогнетривких сейфах або при їх відсутності в замкнених металевих шафах, надійно прикріплених до підлоги чи стіни.

Дотримання зазначеного порядку зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів було підтверджено

показаннями свідків ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10, ОСОБА_11 і у касаційній скарзі прокурором не заперечується.

Таким чином у період 22 червня 2009 року до 18 червня 2010 року ОСОБА_5 не порушувалися правила зберігання наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

При цьому колегія суддів погоджується з висновком судів першої та апеляційної інстанції про те, що ОСОБА_5 у період із 18 червня 2010 року до 28 липня 2010 року, тобто протягом 1 місяця і 10 днів, не вжив заходів до облаштування спеціальної кімнати відповідно до положень наказу Міністерства внутрішніх справ України №216 від 15 травня 2009 року, яким передбачено вимоги до об'єктів і приміщень, призначених для здійснення діяльності з обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, прекурсорів та зберігання вилучених з незаконного обігу таких засобів і речовин.

Також є правильним висновок про те, що за відсутності реальних перешкод ОСОБА_5 протягом тривалого часу порушував Порядок провадження діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та контролю за їх обігом, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України №589 від 03 червня 2009 року, і не вживав заходів до отримання ЦРЛ спеціального дозволу (ліцензії) на право провадження господарської діяльності, пов'язаної з обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів та прекурсорів.

Одночасно відповідальність за злочин, передбачений ч. 1 ст. 320 КК України, настає лише в тому разі, коли порушення правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів було істотним, тобто створювало реальну небезпеку для здоров'я людей або виходу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів з-під контролю. Малозначне порушення цих правил

відповідно до ч.2 ст. 11 КК України злочином не визнається, оскільки не заподіює і не могло заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству та державі.

Органами досудового слідства ОСОБА_5 не було пред'явлено обвинувачення в тому, що порушення ним правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів створило реальну небезпеку для здоров'я людей та виходу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів з-під контролю осіб, відповідальних за їх обіг у Гайсинській ЦРЛ.

З урахуванням конкретних обставин справи, того, що порушення правил обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів не було істотним, і головним лікарем Гайсинської ЦРЛ ОСОБА_5 було забезпечено здійснення щоденної діяльності по наданню медичної допомоги населенню з призначенням хворим і за необхідності використанням для їх лікування наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, колегія суддів дійшла висновку про малозначність діяння ОСОБА_5 і необхідність закриття кримінальної справи щодо нього о з підстав, передбачених ч.2 ст.11 КК України.

За таких обставин апеляційний суд правильно встановивши відсутність у діях ОСОБА_5 складу злочину, передбаченого ч.1 ст.320 КК України, неправильно визначив мотиви виправдання – вчинення діяння в стані крайньої необхідності, оскільки ОСОБА_5 вчинено малозначне діяння.



Справа № 336/2036/16-к

**ПОСТАНОВА
ІМЕНЕМ УКРАЇНИ**

19 вересня 2019 року

м. Київ

Справа № 336/2036/16-к

Провадження № 51-512км19

Верховний Суд колегією суддів Другої судової палати
Касаційного кримінального суду у складі:

головуючого Могильного О. П.,

суддів: Матієк Т. В. , Наставного В. В.,

секретаря

судового засідання Волевач О. В.,

за участю:

прокурора Руденко О. П.,

засудженого ОСОБА_1 ,

захисника Валька В. С. (в режимі відеоконференції)

розглянув у відкритому судовому засіданні касаційні скарги
засудженого ОСОБА_1 і захисника Валька В. С. на вирок
Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 17 жовтня 2017 року
та ухвалу Запорізького апеляційного суду від 01 листопада 2018 року у

кримінальному провадженні, внесеному до Єдиного реєстру досудових розслідувань за № 12016080080000245 за обвинуваченням

ОСОБА_1 , ІНФОРМАЦІЯ_1 , громадянина України, уродженця м. Потсдам республіки Німеччини, проживаючого за адресою: АДРЕСА_1, судимого 23 жовтня 2006 року за ч. 2 ст. 121 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 8 років, звільненого з місць позбавлення волі 04 лютого 2013 року умовно-достроково на 5 місяців 29 днів, у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України.

**Зміст оскаржуваних судових рішень і встановлені судами
першої та апеляційної інстанцій обставини**

Вироком Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 17 жовтня 2017 року ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за ч. 1 ст. 115 КК України до покарання у виді позбавлення волі на строк 10 років.

Вирішено питання процесуальних витрат та речових доказів.

Ухвалою Запорізького апеляційного суду від 01 листопада 2018 зазначений вирок щодо ОСОБА_1 залишено без зміни.

Згідно з вирокком суду першої інстанції ОСОБА_1 визнано винуватим і засуджено за вчинення злочину за таких обставин.

19 січня 2016 року в період часу з 23:30 до 23:40 год. ОСОБА_1, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, знаходячись у кімнаті АДРЕСА_2, у ході раптово виниклого конфлікту на ґрунті особистих неприязних відносин із ОСОБА_2 , маючи умисел на вбивство, наніс останньому один удар ножом в грудну клітину зліва, заподіявши тілесні ушкодження, які перебувають у прямому причинному зв'язку з настанням смерті.

**Вимоги касаційної скарги і узагальнені доводи особи, яка її
подала**

У касаційній скарзі засуджений ОСОБА_1 просить судові рішення щодо нього скасувати, а провадження закрити у зв'язку з відсутністю в

діях складу кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України. Зазначає, що судові рішення є незаконними та необґрунтованими, оскільки стороною обвинувачення не надано належних та допустимих доказів на підтвердження умислу на вбивство ОСОБА_2, а тому дії за ст.115 КК України кваліфіковано неправильно. Звертає увагу, що ОСОБА_2 незаконно проник у його житло, погрожував йому та заподіяв тілесні ушкодження, а тому стверджує, що його дії можливо перекваліфікувати на ст.116 КК України або ст. 124 КК України.

У касаційній скарзі захисник Валько В. С. просить судові рішення щодо ОСОБА_1 скасувати, а провадження закрити у зв'язку з відсутністю в діях складу кримінального правопорушення. Зазначає, що судові рішення є незаконними та необґрунтованими, оскільки судами не встановлений мотив злочину. Стверджує, що у вироку суду при формулюванні обвинувачення, визнаного судом доведеним, не викладені всі обставини, не наведено мотивованих доводів на спростування твердження ОСОБА_1 про те, що він оборонявся від протиправних дій ОСОБА_2, що вплинуло на законність та обґрунтованість цього судового рішення. Посилається на порушення місцевим судом рівності прав сторін. Вказує на незаконність допуску прокурора Кошолопа С. В. до участі у провадженні. Наголошує на невідповідності ухвали суду апеляційної інстанції вимогам ст. 419 КПК України, оскільки цей суд не перевірів і належним чином не спростував доводи апеляційних скарг сторони захисту.

Позиції інших учасників судового провадження

Засуджений ОСОБА_1 і захисник Валько В. С. підтримали касаційні скарги сторони захисту та просили їх задовольнити.

Прокурор Руденко О. П. просила касаційні скарги залишити без задоволення.

Мотиви Суду

Заслухавши доповідь судді, доводи учасників судового провадження, перевіrivши матеріали провадження та твердження, наведені у касаційних скаргах, колегія суддів дійшла такого висновку.

Згідно з вимогами ст. 433 КПК України суд касаційної інстанції перевіряє правильність застосування судами першої та апеляційної інстанцій норм матеріального та процесуального права, правової оцінки обставин і не має права досліджувати докази, встановлювати та визнавати доведеними обставини, що не були встановлені в оскарженому судовому рішенні, вирішувати питання про достовірність того чи іншого доказу.

Відповідно до положень ст. 438 КПК України підставами для скасування або зміни судових рішень при розгляді справи в суді касаційної інстанції є істотне порушення вимог кримінального процесуального закону.

При цьому ст. 412 КПК України передбачено, що істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК України, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення.

Зі змісту ст. 370 КПК України, якою визначено вимоги щодо законності, обґрунтованості та умотивованості судового рішення, убачається, що законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених цим Кодексом; обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі об'єктивно з'ясованих обставин, які підтверджені доказами, дослідженими під час судового розгляду та оціненими судом відповідно до статті 94 цього Кодексу; вмотивованим рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення.

Одночасно ст. 419 КПК України містить вимоги до ухвали апеляційного суду, в якій має бути зазначено: імена учасників судового провадження, короткий зміст вимог апеляційної скарги і судового рішення суду першої інстанції, узагальнені доводи особи, яка подала апеляційну скаргу і узагальнений виклад позиції інших учасників судового провадження, встановлені судом першої інстанції обставини, встановлені судом апеляційної інстанції обставини з посиланням на докази, а також мотиви визнання окремих доказів недопустимими чи неналежними, мотиви, з яких суд апеляційної інстанції виходив при постановленні ухвали, і положення закону, яким він керувався. При залишенні апеляційної скарги без задоволення в ухвалі суду апеляційної інстанції мають бути зазначені підстави, з яких апеляційну скаргу визнано необґрунтованою.

Як убачається з матеріалів кримінального провадження, не погоджуючись із постановленим вирокком, потерпілий ОСОБА_3, прокурор, який брав участь у розгляді провадження судом першої інстанції, обвинувачений ОСОБА_1 і захисник Валько В. С. подали апеляційні скарги.

Сторона обвинувачення стверджувала про м'якість призначеного ОСОБА_1 покарання.

При цьому сторона захисту, наводячи доводи, аналогічні тим, що викладені у касаційній скарзі, стверджувала про незаконність засудження ОСОБА_1 через неповноту судового розгляду, невідповідність висновків фактичним обставинам, неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність, істотні порушення вимог кримінального процесуального закону.

Так, в апеляційних скаргах обвинувачений та захисник звертали увагу суду на обставини конфлікту, відповідно до яких ОСОБА_2 із погрозами застосування насильства пішов до кімнати ОСОБА_1. Увірвавшись в кімнату засудженого, ОСОБА_2 наніс ОСОБА_1 удари

рукою по голові, а останній, обороняючись, вдарив потерпілого ножом у момент коли ОСОБА_2 розпочав нанесення третього удару масивною сковородою по голові ОСОБА_1 від якого останній втратив свідомість.

Посилавшись на відповідні докази, досліджені місцевим судом, які підтверджували ці обставини, сторона захисту стверджувала, що ОСОБА_1, перебуваючи в кімнаті, де він проживав, захищався від протиправних дій ОСОБА_2 у зв'язку з чим в діях ОСОБА_1 немає складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 115 КК України.

Розглядаючи апеляційні скарги сторони захисту на вирок, ухвалений щодо ОСОБА_1, і залишаючи їх без задоволення, суд апеляційної інстанції всупереч вимогам статей 370, 419 КПК України, не зазначив мотиви, з яких виходив при постановленні ухвали і положення закону, яким він керувався.

Суд апеляційної інстанції формально погодився з висновками місцевого суду про правильність кваліфікації дій ОСОБА_1 за ч. 1 ст. 115 КК України.

Проте, при вирішенні питання щодо обґрунтованості/необґрунтованості доводів сторони захисту про те, що ОСОБА_1 убив ОСОБА_2 захищаючись від дій останнього, та відповідно щодо правильності кваліфікації складу злочину, пов'язаного з умисним позбавленням життя особи, зокрема щодо відсутності чи наявності стану необхідної оборони, перевищення її меж, апеляційний суд повинен був враховуючи конкретні обставини справи, здійснити порівняльний аналіз та оцінити наявність чи відсутність акту суспільно небезпечного посягання й акту захисту, встановити їх співвідношення, відповідність чи невідповідність захисту небезпечності посягання.

Не проаналізувавши докази, які підтверджують дані про вік, фізичні дані, життєвий досвід та стан здоров'я ОСОБА_1 і ОСОБА_2, апеляційний суд дійшов передчасного висновку про те що ОСОБА_1

очевидно міг адекватно, без застосування ножа чинити ефективний супротив тим діям потерпілого.

При цьому суд апеляційної інстанції також повинен був врахувати вимоги ст. 36 КК України та належно перевірити доводи, викладені в апеляційних скаргах із доповненнями, про наявність з боку ОСОБА_2 раптового, непередбачуваного для ОСОБА_1, агресивного вторгнення в житло ОСОБА_1 і насильницького посягання з боку потерпілого, що викликало невідкладну необхідність заподіяння йому шкоди.

Дійшовши висновку, що не можна вважати єдиним порятунком від посягаючого, який спричинив легкі тілесні ушкодження, заподіяння йому смерті, апеляційний суд не перевірів, що закон передбачає винятки із загального правила про те, що при необхідній обороні особа, що захищається, повинна додержуватися визначеної межі, завдаючи шкоду посягаючому. Цими винятками є – напад озброєної особи, напад групи осіб або протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення. У таких випадках шкода, заподіяна особі, яка посягає, не обмежена ніякими межами, аж до позбавлення посягаючого життя.

При цьому, апеляційний суд свої висновки щодо необґрунтованості апеляційних скарг з посиланням на докази не сформулював.

Істотно порушивши вимоги кримінального процесуального закону, апеляційний суд відповідно дійшов передчасного висновку про правильність застосування місцевим судом закону України про кримінальну відповідальність.

З огляду на викладене, ухвала суду апеляційної інстанції підлягає скасуванню з призначенням нового розгляду в суді апеляційної інстанції.

При новому апеляційному розгляді суду належить перевірити доводи апеляційних скарг, дати їм та висновкам суду першої інстанції належну оцінку, із урахуванням усіх обставин прийняти законне й

обґрунтоване рішення, виклавши його у належно мотивованому процесуальному документі згідно з вимогами закону.

Беручи до уваги усталену практику Європейського суду з прав людини у справі (зокрема рішення «Едуард Шабалін проти Росії» від 16 жовтня 2014 року) про неприпустимість тримання особи під вартою без судового рішення та у контексті даного кримінального провадження, не вирішуючи наперед питання про винуватість чи невинуватість ОСОБА_1, з метою попередження ризику його переховування від суду, оскільки він не може не усвідомлювати імовірність повторного визнання його вини за висунутим йому обвинуваченням у вчиненні злочину, передбаченого пунктами ч. 1 ст. 115 КК України, ураховуючи особливості касаційного розгляду, передбачені главою 32 КПК України, та обмежені можливості щодо повноцінного розгляду і вирішення цього питання в межах процедури касаційного перегляду, Верховний Суд вважає за необхідне залишити ОСОБА_1 під вартою на строк, мінімально необхідний для вирішення вказаного питання судом апеляційної інстанції, який у будь-якому разі не може перевищувати 60 днів.

Керуючись статтями 433, 436, 441, 442 КПК України, Суд

у х в а л и в:

касаційні скарги засудженого ОСОБА_1 і захисника Валька В. С. задовольнити частково.

Ухвалу Запорізького апеляційного суду від 01 листопада 2018 року щодо ОСОБА_1 скасувати та призначити новий розгляд в суді апеляційної інстанції.

ОСОБА_1 залишити під вартою до вирішення судом апеляційної інстанції питання щодо обрання йому запобіжного заходу, але не більше ніж на 60 днів.

Постанова є остаточною й оскарженню не підлягає.

Судді: Могильний О. П., Матієк Т. В., Наставний В. В.