

УДК 343.9

DOI: 10.26565/2075-1834-2019-28-15

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛЬСТВА ПРИ НЕОБХІДНІЙ ОБОРОНІ (НАЦІОНАЛЬНИЙ ТА МІЖНАРОДНИЙ АСПЕКТ)

Храмцов О. М.,

доктор юридичних наук,
професор кафедри кримінально-правових дисциплін
юридичного факультету
Харківського національного університету
імені В.Н. Каразіна,
м. Харків, 61022, майдан Свободи 4,
e-mail: Khramtsovaalex@gmail.com
orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

АНОТАЦІЯ: у статті розглядається насильство як ознака обставин, що виключають злочинність діяння, в тому числі і необхідної оборони. Зазначається, що воно у відповідних кримінально-правових нормах має наступне значення: характеризує правову підставу окремих обставин, що виключають злочинність діяння; його застосування є підставою для «безмежного» використання сили для захисту; виступає підставою для притягнення до кримінальної відповідальності у разі перевищення меж в окремих обставинах, що виключають злочинність діяння.

Зазначається, що кримінальне насильство в нормі про необхідну оборону, в першу чергу, характеризує її підставу та дії, пов'язані із перевищенням меж необхідної оборони. Насильство характеризує таку правову підставу необхідної оборони як суспільно небезпечне посягання. Автор доводить, що таке посягання характеризує як кримінальне фізичне, так і кримінальне психічне насильство. Проявами останнього виступають погрози, які характеризуються необхідними кримінально-правовими ознаками, головною з яких є реальність погрози. Окремо досліджується «напад» як кримінально-правова категорія. Дається його авторське визначення та проводиться розмежування понять «наси́льство» та «напа́д» як категорій норм про обставини, що виключають злочинність діяння.

Проведеним дослідженням норм про необхідну оборону в законодавствах розвинутих країн Європи та колишнього СРСР встановлено, що насильство є ключовою ознакою, яка обов'язково повинна бути встановлена і їй надана відповідна кримінально-правова оцінка. Наведені додаткові аргументи на користь позиції про те, що саме насильство, його характер та небезпечність створюють підстави для так званої «безмежної» необхідної оборони, яка передбачена в більшості кримінальних законодавств країн світу. Надаються авторські пропозиції і рекомендації щодо вдосконалення відповідного кримінального законодавства України та практики його застосування.

Методи. При підготовці статті використовувався діалектичний метод, метод логічного аналізу. Спираючись на наукові позиції українських та закордонних вчених, автор зробив обґрунтовані та актуальні висновки по досліджуваній тематичі. Метод історичного аналізу дозволив дослідити генезу розвитку законодавства про необхідну оборону. Порівняльний метод дозволив встановити особливості кримінально-правової оцінки насильства в необхідній обороні в законодавствах розвинутих країн Європи та колишнього СРСР.

Результати та висновки. Встановлено, що насильство в необхідній обороні є важливою ознакою суспільно небезпечного посягання як її підстави і характеризує перевищення меж необхідної оборони. Наводяться додаткові аргументи, які визначають, що саме суспільно небезпечне посягання, а не інші дії повинні бути підставою необхідної оборони. Аналіз кримінальних законодавств різних країн дозволив зробити висновок про те, що українське законодавство в цій сфері в цілому відповідає вимогам теорії і практики європейського кримінального права.

КЛЮЧОВІ СЛОВА: кримінальне насильство; обставини, що виключають злочинність діяння; необхідна оборона; суспільно небезпечне посягання; напад; перевищення меж заподіяння шкоди; правомірне заподіяння шкоди, звільнення від кримінальної відповідальності.

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА НАСИЛИЯ ПРИ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЕ (НАЦИОНАЛЬНЫЙ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ)

Храмцов А. Н.,

доктор юридических наук,
профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин
юридического факультета
Харьковского национального университета
имени В.Н. Каразина,
г. Харьков, 61022, площадь Свободы, 4,
e-mail: Khramtsovalex@gmail.com
orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

АННОТАЦИЯ: в статье рассматривается насилие как признак, обстоятельств, исключающих преступность деяния, в том числе и необходимой обороны. Указывается, что оно в соответствующих уголовно-правовых нормах имеет следующее значение: характеризует основание отдельных обстоятельств, исключающих преступность деяния; его применение выступает основанием для «безграничного» использования силы для защиты; выступает основанием для привлечения к уголовной ответственности в случае превышения пределов в отдельных обстоятельствах, исключающих преступность деяния.

Акцентируется внимание на том, что насилие в норме о необходимой обороне, в первую очередь, характеризует её основание и действия, связанные с превышением пределов необходимой обороны. Насилие характеризует такое правовое основание необходимой обороны, как общественно опасное посягательство. Автор доказывает, что такое посягательство характеризует как криминальное физическое, так и криминальное психическое насилие. Проявлениями последнего выступают угрозы, которые имеют необходимые уголовно-правовые признаки, главным из которых есть реальность угрозы. Отдельно исследуется «нападение» как уголовно-правовая категория. Дается её авторское определение и проводится разграничение понятий «насилие» и «нападение» как категорий обстоятельств, исключающих преступность деяния.

Проведенным исследованием норм о необходимой обороне в законодательствах развитых стран Европы и бывшего СССР установлено, что насилие является ключевым признаком, который обязательно должен быть установлен и ему должна быть дана необходимая уголовно-правовая оценка. Предоставлены дополнительные аргументы в поддержку позиции о том, что именно насилие, его характер и опасность создают основания для так называемой «безграничной» необходимой обороны, которая предусмотрена в большинстве уголовных законодательств стран мира. Даются авторские предложения и рекомендации по усовершенствованию соответствующего уголовного законодательства Украины и практики его применения.

Методы. При подготовке статьи использовался диалектический метод, метод логического анализа. Опираясь на научные позиции украинских и зарубежных учёных, автором сделаны обоснованные и актуальные выводы по исследуемой тематике. Метод исторического анализа позволил исследовать генезис развития законодательства о необходимой обороне. Сравнительный метод позволил установить особенности уголовно-правовой оценки насилия в необходимой обороне в законодательствах развитых стран Европы и бывшего СССР.

Результаты и выводы. Установлено, что насилие в необходимой обороне является важнейшим признаком общественно опасного посягательства как её основания и характеризует превышение пределов необходимой обороны. Приводятся дополнительные аргументы, которые определяют, что именно общественно опасное посягательство, а не иные действия должны выступать основанием необходимой обороны. Анализ уголовных законодательств разных стран позволил сделать вывод о том, что украинское законодательство в этой сфере в целом соответствует требованиям теории и практики европейского уголовного права.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: криминальное насилие; обстоятельства, исключающие преступность деяния; необходимая оборона; общественно опасное посягательство; превышение пределов нанесения вреда; правомерное нанесение вреда; освобождение от уголовной ответственности.

CRIMINALLY-LEGAL CHARACTERISTICS OF VIOLENCE UNDER REQUIRED DEFENSE (NATIONAL AND INTERNATIONAL ASPECT)

Khramtsov Olexsandr,

Doctor of Laws,
Professor of the Department of Criminal Law
Faculty of Law
V.N. Karazin Kharkiv National University,
Kharkiv, 61022, 4 Svoboda Square,
E-mail: Khramtsovalex@gmail.com
<http://orcid.org/0000-0003-0137-2626>

ANNOTATION: the article considers violence as a sign of circumstances precluding the criminality of an act, including necessary defence. It is indicated that it in the relevant criminal law has the following meaning: it characterizes the basis of certain circumstances precluding the criminality of the act; its use is the basis for the "unlimited" use of force for protection; acts as a basis for bringing to criminal responsibility in case of exceeding the limits in certain circumstances, excluding the criminality of the act. The attention is focused on the fact that violence in the norm about the necessary defence, first of all, characterizes its basis and actions related to exceeding the limits of necessary defence. Violence characterizes such a legal basis of necessary defence as a socially dangerous encroachment. The author argues that such encroachment characterizes both criminal physical and criminal mental violence. The manifestations of the latter are threats that have the necessary criminal and legal signs, the main of which is the reality of the threat. Separately, the "attack" is investigated as a criminal-legal category. Its author's definition is given and the concepts of "violence" and "attack" are distinguished as categories of circumstances precluding the criminality of an act.

A study of the norms of the necessary defence in the laws of the developed countries of Europe and the former USSR has established that violence is a key feature that must be established and it must be given the necessary criminal law assessment. Additional arguments are provided in support of the position that it is violence, its nature and danger that create the grounds for the so-called "unlimited" necessary defence, which is provided for in most criminal legislations of the countries of the world. The author's proposals and recommendations for the improvement of the relevant criminal legislation of Ukraine and its practice are given.

Methods. In preparing the article, the dialectical method was used, and the method of logical analysis. Based on the scientific position of Ukrainian and foreign scientists, the author made reasonable and relevant conclusions on the subject under study. The method of historical analysis allowed investigating the genesis of the development of legislation on the necessary defence. The comparative method allowed establishing the features of the criminal law assessment of violence in the necessary defence in the laws of the developed countries of Europe and the former USSR.

Results and conclusions. It has been established that violence in the necessary defence is the most important sign of socially dangerous encroachment as its basis and characterizes the excess of the limits of necessary defence. Additional arguments are given that determine that it is a socially dangerous encroachment, and no other actions that should serve as the basis of the necessary defence. An analysis of the criminal legislations of different countries led to the conclusion that the Ukrainian legislation in this area as a whole meets the requirements of the theory and practice of European criminal law.

KEY WORDS: criminal violence; the circumstances excluding criminality of the act; necessary defence; socially dangerous encroachment; exceeding the limits of harm; legal harm; exemption from criminal liability.

Дослідження норм законодавства про кримінальну відповідальність дозволяє зробити висновок про те, що насильство в цих норм має наступне значення:

1) Воно характеризує правову підставу окремих обставин, що виключають злочинність діяння. Це може бути суспільно небезпечне посягання, яке потребує негайного відвернення, вчинення іншою особою злочину, примус особи до певних кримінально-протиправних дій тощо.

2) Його застосування є підставою для «безмежного» використання сили для захисту (озброєний напад, напад групи осіб, протиправне насильницьке вторгнення в житло чи інше приміщення). В цих випадках особи не підлягають кримінальній відповідальності навіть у випадках спричинення смерті особи, яка здійснила напад.

3) Воно виступає підставою для притягнення до кримінальної відповідальності у разі перевищення меж в окремих обставинах, що виключають злочинність діяння. В цих випадках, насильство з захисту перетворюється в насильницькі дії, які кваліфікуються як конкретний злочин проти життя і здоров'я особи, хоча і вчинений при пом'якшуючих обставинах.

Характеристика насильства в обставинах, що виключають злочинність діяння була предметом дослідження в роботах Абакумової Ю.В., Антипова В.В., Багрий-Шахматова Л.В.; Бауліна Ю.В., Бурдіна В.М., Звечаровського І.Е.; Мантуляка Ю.В., Малініна А.Ю., Навроцького В.О., Наконечної Л.А., Огаренка Ю.В., Орехова В.В.; Пархоменка С.В.; Попова О.М. Таганцева С.М., Тишкевича І.С.; Ткаченка В.І.; Харитоновна С.О., Ярмиш Н.М. та інших. Але саме особливості насильницьких дій в таких обставинах, і особливо в необхідній обороні залишилися поза увагою науковців. Така ситуація обумовлює актуальність та новизну даної роботи.

Слід зазначити, що кримінальне насильство в нормі про необхідну оборону, в першу чергу, характеризує її підставу та дії, пов'язані із перевищенням меж необхідної оборони.

Розглянемо насильство як ознаку, що характеризує фактичну підставу необхідної оборони. Згідно з ч. 1 ст. 36 КК України такою підставою визнано вчинення суспільно небезпечного посягання, яке викликає у того, хто захищається, необхідність у негайному його відверненні чи припиненні шляхом завдання тому, хто посягає, шкоди. Суспільно небезпечне посягання – це завжди посягання з боку іншої людини. Такою поведінкою особа бажає завдати тому, хто захищається, певної шкоди. Об'єктом такої шкоди може виступати життя, здоров'я, фізична чи психічна недоторканість, статева свобода та статева недоторканість, честь і гідність людини та інші права й інтереси. Поняттям «суспільно небезпечне діяння» охоплюються не лише злочинні посягання, але й посягання осіб, які є неосудними або не досягли віку кримінальної відповідальності. В. В. Орехов наголошує на тому, що посягання може бути поєднане з насильством, небезпечним або не небезпечним для життя особи, яка обороняється, або безпосередньо з погрозою застосування такого насильства [1, с. 52-53]. Тобто автор наголошує, що необхідна оборона можлива не лише від проявів фізичного насильства, а і від насильства психічного (погроз). Таку позицію не підтримує Ю. В. Баулін. Він зазначає, що одні лише думки, настрої суб'єкта вчинити посягання, його висловлювання, нехай і агресивні, та навіть погрози, не підкріплені певними конкретними діями, ще не свідчать про початок вчинення суспільно небезпечного посягання. Необхідна оборона можлива лише від такого посягання, яке вже почалося, або існує чи вчиняється [2, с. 273]. На наш погляд, необхідна оборона можлива від погроз, які є реальними. Саме реальність є тією ознакою, яка характеризує такі інформаційні суспільно небезпечні діяння як злочинні. Ознаки погрози як фактичної підстави необхідної оборони мають відповідати ознакам погрози як самостійного злочину.

У науці висловлюється позиція про те, що підставою необхідної оборони є не суспільно небезпечне посягання, а саме напад. Вона зумовлена тим, що закон про кримінальну відповідальність не визначає ознаки суспільно небезпечного посягання як правової підстави необхідної оборони. Але і напад характеризується певними проявами фізичного чи психічного насильства. Пленум Верховного Суду України у п. 24 своєї постанови від 23.12.2005 року № 13 «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями» визначає, що нападом озброєної банди є дії, спрямовані на досягнення злочинного результату шляхом застосування насильства до потерпілого чи створення загрози його застосування. Такий напад вважається здійсненим і в тих випадках, коли члени банди не застосовували зброї, яка перебувала в їхньому розпорядженні [3, с. 323]. На наш погляд, таке визначення є дуже узагальненим і повною мірою не розкриває кримінально-правової природи нападу. Окрім того, в цьому визначенні змішуються терміни «напад» та «насильство». Ю.І. Ляпунов під терміном «напад» розуміє як раптові для потерпілого агресивні (відкриті або приховані) дії винного, поєднані з насильством або погрозою заподіяння насильства, так і вчинення дій, що створюють обстановку небезпечного стану та пов'язані із застосуванням насильства, коли має місце реальна загроза застосування такого насильства [4, с. 260]. Про співвідношення нападу та насильства йдеться й у В.О. Владимірова. Він вважає, що напад – це активна, раптова дія, що створює небезпеку негайного та безпосереднього застосування насильства над особою потерпілого, небезпечного для життя та здоров'я останнього [5, с. 23]. А.О. Гравіна та С.П. Яні визначають «напад» як діяння, яке складається з таких етапів: створення реальної небезпеки застосування насильства і безпосередньо насильство [6, с. 19]. На нашу думку, категорії «напад» та «насильство» не є однорідними. «Напад» є більш широким терміном, ніж «насильство». Фізичне та психічне насильство є лише простими діями, які, разом з іншими, характеризують напад. Фізичний вплив, слова, жести є лише діями, що у своєму комплексі створюють суспільно небезпечне діяння, яке має назву «напад». На наш погляд, напад неможливий без застосування до потерпілого фізичного або психічного насильства, або першого і другого одночасно. Вони є складовою частиною цього суспільно небезпечного діяння. Ураховуючи проаналізовані визначення терміна «напад», можна виділити такі його обов'язкові ознаки: це завжди активна дія; напад має завжди конкретну мету, спрямований на досягнення конкретного результату (в законодавстві обов'язково визначається така мета: заволодіння чужим майном; мета нападу на підприємства, установи, організації чи на окремих осіб; мета захоплення, пошкодження або знищення об'єктів, на яких є предмети, що становлять підвищену небезпеку для оточення; мета впливу на характер діяльності осіб та установ, які мають міжнародний захист або на діяльність держав чи організацій, що вони представляють, або з метою провокації війни чи міжнародних ускладнень тощо); він має не спровокований із боку потерпілого характер; у разі нападу застосовується фізичне або психічне насильство, яке теж має іншу мету, ніж заподіяння шкоди потерпілому (так зване «інструментальне насильство»). Достатньо складним є питанням про те, які прояви фізичного або психічного насильства можуть характеризувати напад. На наш погляд, такі дії, як отруєння та присипляння потерпілого не можуть характеризувати напад як обов'язкову ознаку об'єктивної сторони злочину. Що ж стосується таких проявів фізичного насильства, як позбавлення або обмеження свободи потерпілого, то вони можуть характеризувати напад лише у випадках, коли поєднані із застосуванням насильства до потерпілого. Цікавим є питання про характер насильства у випадку вчинення нападу. Аналіз відповідних кримінально-правових норм, які передбачають кримінальну відповідальність за напад, дозволяє зробити висновок про те, що напад може

характеризуватися як насильством, яке є небезпечним для життя та здоров'я, так і насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я.

Окремими вченими зроблено спроби істотно розширити види дій, які охоплює термін «напад». Зокрема, Т.А. Пособіна вводить в обіг поняття «м'якого нападу» у випадку бандитизму. Вона вважає, що бандити помірковано та цілеспрямовано створюють такі умови, за яких потерпілі виконують без вагань їхні умови. Вони роблять це, знаючи про те, що злочинець є членом банди – і відмова виконати їхні вимоги може призвести до завдання шкоди потерпілому. Вчена вважає, що «нападом» у випадку бандитизму слід вважати не лише безпосереднє застосування насильства або погрози його застосування, а й створення обстановки, за якої свобода волевиявлення потерпілого обмежується – і йому явно неправомірно нав'язується варіант поведінки, який пов'язаний із порушенням його інтересів і є вигідним для злочинця» [7, с. 232]. На наш погляд, таке тлумачення «нападу» не узгоджується з кримінально-правовим визначенням бандитизму і викликатиме на практиці істотні складнощі під час кваліфікації. Під таке тлумачення підпадатимуть і дії, які взагалі не належать до бандитизму, наприклад, вчинення вимагання організованою групою осіб.

На підставі цього нами запропоновано таке визначення терміна «напад» у злочинах, об'єктивна сторона яких характеризується згаданими діями. Напад – це протиправні, не спровоковані з боку потерпілого дії, спрямовані на досягнення певної злочинної мети, не пов'язаної із завданням шкоди іншій особі, які поєднані із застосуванням фізичного насильства або погрозою застосування фізичного насильства до потерпілого. До того ж, насильство у разі нападу може бути як небезпечним для життя та здоров'я, так і не небезпечним. Термін «напад» є вужчим, ніж поняття «суспільно небезпечне посягання». Він зазвичай характеризує спосіб вчинення злочинів як ознаку об'єктивної сторони злочину. Ми підтримуємо погляд Ю.В. Бауліна, який із цього приводу зазначає, що немає потреби визначати термін «напад» хоча б тому, що закон не обмежує правову підставу необхідної оборони лише нападом. Тому, з об'єктивного боку, суспільно небезпечне посягання може виражатися не лише в нападі, а і в інших діях, які не мають характеру нападу (замах на крадіжку, порушення громадського порядку, яке не пов'язане з посяганням на людину тощо) [2, с. 232].

По-різному визначають правову підставу необхідної оборони в законодавствах про кримінальну відповідальність інших країн. Кримінальний кодекс Республіки Білорусь визнає правовою підставою необхідної оборони також суспільно небезпечне посягання [8, с. 108]. Кримінальний кодекс Грузії такою підставою визначає протиправне посягання. У законодавстві Грузії існує взагалі дивна ситуація. Частина 1 ст. 28 визначає підставою для необхідної оборони протиправне посягання. А ч. 4 цієї статті перевищенням меж необхідної оборони визнає її явну невідповідність характеру і небезпеці нападу. Незрозумілим є, що саме визнається підставою необхідної оборони – будь-яке протиправне посягання чи лише напад? Можливо, грузинський законодавець використовує ці терміни як синоніми. На наш погляд, така конструкція відповідної статті є не дуже вдалою [9, с. 100].

Законодавство про кримінальну відповідальність Литовської республіки як правову підставу необхідної оборони визнає небезпечне посягання, яке вже почалося або безпосередньо загрожує [10, с. 102]. Тобто законодавець цієї країни встановлює не просто підставу – небезпечне посягання, а й часові межі його існування.

У законодавстві Франції підставою виступає необґрунтоване посягання. Визначено також конкретні види такого посягання: 1) таке, що здійснюється шляхом злому, насильства або обману, вночі в житло; 2) крадіжка або грабїж, поєднаний із застосуванням насильства [11, с. 155].

Кримінальні законодавства таких країн, як Латвія, Болгарія, Чехія, Швеція, Данія, Голландія визнають як підставу необхідної оборони саме напад. Але це може бути напад або загроза нападу, безпосередній протиправний напад, напад, який загрожує або продовжується, злочинний напад, незаконний напад, безпосередній незаконний напад. Зокрема, КК Швеції містить вичерпний перелік таких нападів. Необхідна оборона можлива: від нападу, який розпочався або насувається на особу чи власність; від нападу особи, яка із застосуванням насильства або погрози застосування насильства перешкоджає встановленню володіння власністю, коли вона затримана під час вчинення злочину; від особи, яка незаконно вторглася в кімнату, будинок, двір або судно; від особи, яка відмовляється покинути житло, коли їй було наказано це зробити [12, с. 36].

Австралійський законодавець відмовився від загальної підстави необхідної оборони. У законодавстві визначено випадки, коли особа має право на самооборону. Особа діє в стані самозахисту, якщо вона вірить, що така поведінка є необхідною: для захисту себе або іншої особи; для запобігання або припинення незаконного позбавлення волі відносно себе або іншої людини; для захисту власності від незаконного вилучення, знищення, пошкодження або вторгнення; для запобігання кримінально-караного порушення меж володіння будь-якою ділянкою землі або приміщенням; для видалення з ділянки землі або з приміщення особи, яка вчиняє кримінально каране порушення меж володіння. Ця поведінка є розумною реакцією на обставини, які усвідомлює відповідна особа [13, с. 82].

Дискусійним питанням є особливості суб'єктивного боку посягання. Більшість із них характеризується умисною формою вини. Це посягання на життя і здоров'я, власність, громадський порядок та громадську безпеку тощо. Однак не виключається необхідна оборона і від необережних посягань. Зокрема, І.С. Тишкевич вважає, що необхідна оборона можлива лише від умисних посягань [14, с. 12]. В.І. Ткаченко наголошує, що необхідна оборона можлива не від необережних злочинів, а проти суспільно небезпечних дій, які у випадку неперешкоджання їм призвели б до зазначених наслідків і створили б об'єктивну сторону складу злочину [15, с. 46].

Законодавець у ч. 1 ст. 36 КК України зазначає, що особа має право на необхідну оборону у випадках вчинення суспільно небезпечного посягання, яке потребує негайного його відвернення або припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди. У цій нормі не зазначено форми вини таких дій. Слід нагадати, що до суспільно небезпечного діяння належать і випадки поведінки осіб, які не мають ознак суб'єкта злочину (неосудні, не досягли віку кримінальної відповідальності). У цих випадках взагалі не постає питання про форму вини у злочині. Таким чином, насильство є важливою ознакою, яка в більшості випадків характеризує суспільно небезпечне діяння як підставу необхідної оборони. Його вид, характер і ступінь суспільної небезпечності визначає межі необхідної оборони, характер дій особи, яка захищається, і особливості кримінальної відповідальності такої особи.

Насильство характеризує і випадки перевищення меж необхідної оборони. Відповідно до ч. 3 ст. 36 КК України, перевищенням меж необхідної оборони є умисне завдання тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту. Перевищенням меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 КК України. Цими випадками є вбивство у випадку перевищення меж необхідної оборони та нанесення тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони. Таким чином, кримінальна відповідальність за перевищення меж необхідної оборони настає лише у випадках дій, схарактеризованих фізичним насильством. Такі випадки називаються «ексцесами необхідної оборони». Виділяють два види ексцесу. Перший вид – перевищення меж припустимої шкоди, наявне у тих випадках, коли у разі захисту від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності особа, яка захищалася, умисно заподіює тому, хто посягає, смерть або завдає йому тяжких тілесних ушкоджень. Така шкода (наслідки насильницьких дій) винної особи явно не відповідає небезпечності посягання на неї. Другий вид ексцесу – перевищення меж достатньої шкоди, наявний у випадках, коли особа, яка захищається, усвідомлює свою очевидну перевагу над особою й умисно завдає тяжкої шкоди, яка є явно більшою, ніж та, що є достатньою у сприятливій обставинці захисту. Пункт 5 Постанови Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» № 1 від 26.04.2002 року визначає, що для того, щоб встановити наявність або відсутність ознак перевищення меж необхідної оборони, суди мають враховувати не лише відповідність чи невідповідність зброя захисту і нападу, а й характер небезпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, та обставини, які могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема: місце і час нападу, його раптовість, неготовність до його відбиття, кількість нападників і тих, хто захищався, їхні фізичні дані (вік, стать, стан здоров'я) та інші обставини. Якщо суд визнає, що в діях особи є перевищення меж необхідної оборони, у вирокі слід зазначити, в чому саме воно полягає [16, с. 62].

У науці існують й інші думки щодо визначення перевищення меж необхідної оборони. Зокрема, О.М. Попов під таким «перевищенням» розуміє умисне заподіяння особі, яка посягає, смерті або тяжкої шкоди здоров'ю у разі захисту від суспільно небезпечного посягання невеликої або середньої тяжкості, а також у випадку захисту від тяжкого або особливо тяжкого посягання, якщо його можна припинити в інший спосіб [17, с. 27-28]. На наш погляд, урахування ступеня тяжкості злочину під час оцінки меж необхідної оборони є не обґрунтованим. Слід урахувати не лише вид і розмір кримінального покарання за злочин, а всі обставини його вчинення, в тому числі і характеристики особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння, і особи, яка захищається. Тому законодавча редакція норми про перевищення меж необхідної оборони є більш правильною та обґрунтованою.

Конкретні прояви насильства є важливою підставою для існування окремих (спеціальних) видів необхідної оборони. Ці види оборони характеризуються тим, що в них відсутні межі оборони, і заподіяння будь-якої, навіть найтяжчої шкоди, не тягне за собою кримінальної відповідальності особи, яка захищається. Вони передбачені ч. 5 ст. 36 КК України. Згідно з нею, 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 в житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

Розглянемо ці види необхідної оборони. Насильство характеризує такий вид суспільно небезпечного діяння, як напад. Напад ми розглядали в цій роботі раніше. Особливістю досліджуваного нами нападу є той факт, що він вчиняється із застосуванням зброї або є нападом групи осіб. Зброя, яку використовують у разі нападу, може бути вогнепальною, холодною військовою, мисливською і спортивною, саморобною

і переробленою (обрізи). Це можуть бути пневматичні, газові рушниці, пістолети, револьвери, металльні, електрошокові чи інші аналогічні пристрої тощо. Такі дії осіб у разі нападу характеризуються як психічним, так і фізичним насильством. Напад групи осіб включає в себе застосування насильства з боку двох або більше осіб, дії яких можуть бути тотожними або не збігатися.

У свою чергу, насильницьке вторгнення в житло чи приміщення визначають як проникнення в житло всупереч волі особи, яка перебуває в ньому. До того ж, до такої особи чи осіб застосовується психічне чи фізичне насильство. Ми погоджуємося з Т.В. Столяр, яка зазначає, що для використання положення частини 5 статті 36 КК України щодо застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, потрібно зазначити спрямованість посягання саме на особу, а не на її житло. Адже, насильство – це завжди певний вплив на людину (фізичний чи психічний), а не на предмети (неможливо застосувати насильство до неживих предметів). Законодавець чітко зазначає «відвернення протиправного вторгнення у ...». Житло чи інше приміщення в цьому випадку є тим місцем, куди той, хто посягає, здійснює своє вторгнення [18, с. 14].

У зв'язку з цим виникає проблема кримінально-правової оцінки діяння особи, яка захищається із застосуванням зброї, що у неї зберігається незаконно. Як справедливо зауважує В.В. Орехов, щодо цієї ситуації виникає два важливі питання: 1) чи впливає ця обставина на вирішення питання про правомірність дій того, хто захищається; 2) чи слід притягати особу до відповідальності за незаконний обіг вогнепальної зброї [1, с. 107]. Із цього приводу існують різні думки. Зокрема, В.А. Владиміров наголошує, що, незалежно від того, правомірно чи з перевищенням меж необхідної оборони особа застосувала зброю, не маючи права зберігати її, вона вчиняє злочин і має нести відповідальність за незаконне поводження зі зброєю [19, с.161]. Іншу позицію має І.С. Тишкевич. Він зазначає, що відповідальність за незаконне поводження зі зброєю особи, яка її застосувала під час необхідної оборони, має наставати тоді, коли особа перевищила межі необхідної оборони, або якщо особа, застосувавши зброю для правомірного захисту, не з'являється зі зізнанням і продовжує володіти зброєю [14, с.11]. На наш погляд, незаконне зберігання вогнепальної зброї є самостійним злочином, за який передбачена кримінальна відповідальність у ст. 263 КК України – Незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами або вибуховими пристроями. Частина 3 згаданої статті визначає умови звільнення від кримінальної відповідальності за вчинення цього злочину. Такими умовами є добровільне здавання органам влади відповідних предметів. До того ж, добровільним здавання є тоді, коли воно вчинене за власною волею, незалежно від мотивів, однак не у зв'язку з тим, що органами влади виявлено факт зберігання цих предметів. Потрібно також, щоб особа здала всю наявну у неї зброю та інші предмети, щодо яких вчинялися незаконні дії. Якщо особа викрала чи привласнила зброю, то потрібно додатково кваліфікувати її дії згідно зі ст. 262 КК України – Викрадення, привласнення, вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин чи радіоактивних матеріалів або заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем. Особа, яка захищалася відповідними предметами під час необхідної оборони, має підлягати відповідальності за зазначеними нормами законодавства про кримінальну відповідальність.

У науці запропоновано значно розширити коло випадків, у яких можливе заподіяння необмеженої шкоди. Це в першу чергу стосується найбільш небезпечних проявів насильства. Зокрема, І.Е. Звечаровський та С.В. Пархоменко пропонують йти шляхом каузального визначення випадків правомірного застосування необмеженої сили, яка пов'язана із завданням шкоди, включаючи спричинення смерті особі, яка посягає. До таких випадків вони відносять: напад (посягання) із загрозою спричинення або спричиненням смерті, тяжкої шкоди здоров'ю, сексуального посягання, яке супроводжується насильством, розбійного нападу, грабежу, крадіжки в нічний час двома або більше особами [20, с. 111]. С.В. Пархоменко визначає, що можливим є застосування необмеженої сили в таких випадках: від спричинення смерті або загрози її спричинення; від спричинення тяжкої шкоди або загрози її спричинення; від сексуального посягання; від крадіжки з житла або приміщення, яка вчиняється двома або більше особами з проникненням у житло або приміщення; від розбійного нападу; від озброєного нападу. Використання будь-якої сили проти нападу є правомірним також для попередження проникнення в житло або приміщення в нічний час шляхом злому або насильства. Використання будь-якої сили із застосуванням технічних або інших засобів оборони, в тому числі і за відсутності того, хто обороняється, на місці нападу, є правомірним за умови, коли ці засоби в звичайній обстановці не створюють небезпеки заподіяння шкоди особам, які не здійснюють напад. Використання сили проти нападу є неправомірним, якщо особа допускає очевидну для всіх невідповідність між обороною та нападом [21, с. 219]. Існує й інша думка щодо правової оцінки цієї частини. Зокрема, П.С. Берзін взагалі пропонує виключити ч. 5 зі статті 36 КК України [22, с. 26]. Нещодавно прийнятий КК Республіки Казахстан у ч. 3 ст. 32 визначає такі випадки, в яких необхідна оборона є необмеженою: якщо посягання спрямоване на життя людини; якщо має місце озброєний напад; у разі застосування насильства,

небезпечною для життя особи, яка обороняється, або інших осіб; у випадку безпосередньої погрози застосування насильства, небезпечною для життя особи, яка обороняється, або інших осіб [23].

На наш погляд, дуже складно визначити весь спектр ситуацій, у яких можливе застосування необмеженої сили. Як ми бачимо, і в законодавствах інших країн вони різні. Тому наявність перевищення меж необхідної оборони має встановлюватися з урахуванням положень ст. 36 КК України. І чим небезпечніше фізичне насильство або загроза його застосування, тим більшу шкоду можна заподіяти тому, хто посягає. Що ж стосується спеціальних видів необхідної оборони, то в українському законодавстві про кримінальну відповідальність зібрано найбільш поширені й оптимальні випадки таких посягань. І всі вони обов'язково характеризуються насильством з боку посягаючого. Тому і для цих випадків насильство є тією обставиною, що визначає характер дій особи, яка захищається.

Наприкінці слід зупинитися ще на одному важливому питанні. У науці кримінального права висловлено позицію про те, що вбивство у випадку перевищення меж необхідної оборони не можна називати «вбивством». У цьому випадку йдеться про «заподіяння шкоди». Її автор наголошує, що називати «вбивцею» людину, яка захищала свої охоронювані інтереси або інтереси інших осіб, але перевищила межі оборони, щонайменше аморально. До того ж, не йдеться про випадки розправи над тим, хто посягає і вже припинив напад. Вагомим аргументом, що підтверджує згадану позицію, є віднесення цього діяння до злочинів невеликої тяжкості, тоді як усі інші вбивства, в тому числі й привелійовані, належать до злочинів іншої тяжкості [24, с. 9]. На наш погляд, про заподіяння шкоди може йтися лише у випадках вчинення злочину з необережності, а зазначений злочин є умисним. Такої самої позиції дотримується і О.С. Согула, який наголошує, що випадки умисного позбавлення життя іншої людини потрапляють лише як вбивство, що ж до санкцій, то, на відміну від інших привелійованих вбивств, мотивація дій винного у разі перевищення меж необхідної оборони має бути головним чином зумовлена захистом від суспільно небезпечною посягання на охоронювані законом права та інтереси, чим і зумовлена найменша санкція цієї норми серед усіх видів вбивств [25, с. 343].

Таким чином, насильство є категорією не тільки Особливої, а і Загальної частини законодавства про кримінальну відповідальність нашої країни. Воно є важливою ознакою, яка характеризує правову підставу необхідної оборони. Його характер і ступінь істотно впливає на визначення меж необхідної оборони, а в окремих випадках дає підстави для «безмежної» необхідної оборони. Тільки ті дії, які перевищують межі необхідної оборони можна назвати насильницькими. Кримінальна відповідальність за них має певні особливості і регулюється не тільки нормами Особливої, а і нормами Загальної частини законодавства про кримінальну відповідальність нашої країни. Кримінальне фізичне та психічне насильство мають істотне значення і у випадках інших обставин, що виключають злочинність діяння.

ЛІТЕРАТУРА

1. Орехов В.В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность деяния: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003. 217 с.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния: монография. Харьков: Основа, 1991. 360 с.
3. Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями: постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 23 грудня 2005 р. // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України з кримінальних справ (1973–2012 роки). Станом на 1 червня 2012 р. / упоряд.: Ю.М. Грошевий, О.В. Капліна, В.І. Тютюгін. – Харків: Право, 2012. 462 с.
4. Уголовное право. Особенная часть: учебник для ВУЗов. / под ред. Н.И. Ветрова, Ю.И. Ляпунова. Москва: Новый Юрист, 1998. 766 с.
5. Владимиров В.А. Борьба с посягательствами на личную собственность по советскому уголовному праву: автореф. дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Москва, 1967. 32 с.
6. Гравина А.А., Яни С.П. Правовая характеристика нападения как элемента объективной стороны разбоя. *Социалистическая законность*. 1981. № 7. С. 18-20.
7. Пособина Т.А. Криминологическая характеристика современного бандитизма и меры борьбы с ним: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2002. 23 с.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 474 с.
9. Уголовный кодекс Грузии. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 409 с.
10. Уголовный кодекс Литовской республики. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 470 с.
11. Уголовный кодекс Франции. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 650 с.
12. Уголовный кодекс Швеции. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2001. 320 с.
13. Уголовный кодекс Австралии. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002. 388 с.
14. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны: монография. Москва: Юридическая литература, 1969. 191 с.
15. Ткаченко В.И. Необходимая оборона по уголовному праву: монография.: Юридическая литература, 1979. 119 с.
16. Постанова Пленуму Верховного суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» № 1 від 26. 04. 2002 року // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України та постанов Верховного Суду України у справах кримінальної юрисдикції / упоряд.: Н.О. Гугорова, О.О. Житний. Харків: Одіссей, 2012. 462 с.

17. Попов А.Н. Обстоятельства, исключющие преступность деяния: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 1998. 260 с.
18. Столяр Т.В. Кримінально-правова характеристика заподіяння тяжкої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 20 с.
19. Владимиров В.А. Признаки и квалификация преступлений, совершенных в результате превышения пределов необходимой обороны. *Труды Высшей школы МВД*. 1958. Вып. 3. С. 161-175.
20. Звечаровский И.Э., Пархоменко С.В. Уголовно-правовые гарантии права на необходимую оборону: монография. Иркутск: Изд-во Иркутского государственного университета, 1997. 334 с.
21. Пархоменко С.В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости: монография. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2004. 267 с.
22. Берзін П.С. Злочинні наслідки в механізмі кримінально-правового регулювання: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2010. 35 с.
23. Уголовный кодекс Республики Казахстан с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 года. URL: <http://online.zakon.kz>. (дата звернення 26.06. 2019).
24. Кабурнеев Э.В. Ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Москва, 2002. 22 с.
25. Сотула О.С. Кримінально-правова охорона життя людини в країнах романо-германської правової сім'ї: ретроспектива, компаративістика, моделювання: монография. Харків: Видавець Іванченко І.С., 2015. 429 с.

REFERENCES

1. Orehov V.V. Neobhodimaja oborona i inye obstojatel'stva, iskljuchajushhie prestupnost' dejaniya: monografija. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2003. 217 s.
2. Baulin Ju.V. Obstojatel'stva, iskljuchajushhie prestupnost' dejaniya: monografija. Har'kov: Osnova, 1991. 360 s.
3. Pro praktiku rozgljadu sudami kriminal'nih sprav pro zlochiny, vchyneni stijkimi zlochinnimi ob'ednannjami: postanova Plenumu Verhovnogo Sudu Ukraїni № 13 vid 23 grudnja 2005 r. // Zbirnik postanov Plenumu Verhovnogo Sudu Ukraїni z kriminal'nih sprav (1973–2012 roki). Stanom na 1 chervnja 2012 r. / uporjad.: Ju.M. Groshevij, O.V. Kaplina, V.I. Tjutjugin. – Harkiv: Pravo, 2012. 462 s.
4. Ugolovnoe pravo. Osobennaja chast': uchebnik dlja VUZov. / pod red. N.I. Vetrova, Ju.I. Ljapunova. Moskva: Novyj Jurist, 1998. 766 s.
5. Vladimirov V.A. Bor'ba s posjagatel'stvami na lichnuju sobstvennost' po sovetskomu ugolovnomu pravu: avtoref. diss. ... d-ra jurid. nauk: 12.00.08. Moskva, 1967. 32 s.
6. Gravina A.A., Jani S.P. Pravovaja harakteristika napadenija kak jelementa ob#ektivnoj storony razboja. *Socialisticheskaja zakonost'*. 1981. № 7. S. 18-20.
7. Posobina T.A. Kriminologicheskaja harakteristika sovremennogo banditizma i mery bor'by s nim: diss. ... kand. jurid. nauk: 12.00.08. Rostov-na-Donu, 2002. 23 s.
8. Ugolovnyj kodeks Respubliki Belarus'. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2001. 474 s.
9. Ugolovnyj kodeks Gruzii. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2002. 409 s.
10. Ugolovnyj kodeks Litovskoj respubliki. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2002. 470 s.
11. Ugolovnyj kodeks Francii. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2002. 650 s.
12. Ugolovnyj kodeks Shvecii. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2001. 320 s.
13. Ugolovnyj kodeks Avstralii. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2002. 388 s.
14. Tishkevich I.S. Uslovija i predely neobhodimoj oborony: monografija. Moskva: Juridicheskaja literatura, 1969. 191 s.
15. Tkachenko V.I. Neobhodimaja oborona po ugolovnomu pravu: monografija.: Juridicheskaja literatura, 1979. 119 s.
16. Postanova Plenumu Verhovnogo sudu Ukraїni «Pro sudovu praktiku u spravah pro neobhidnu oboronu» № 1 vid 26. 04. 2002 roku // Zbirnik postanov Plenumu Verhovnogo Sudu Ukraїni ta postanov Verhovnogo Sudu Ukraїni u spravah kriminal'noi jurisdikcii / uporjad.: N.O. Gutorova, O.O. Zhitnij. Harkiv: Odissej, 2012. 462 s.
17. Popov A.N. Obstojatel'stva, iskljuchajushhie prestupnost' dejaniya: monografija. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 1998. 260 s.
18. Stoljar T.V. Kriminal'no-pravova harakteristika zapodijannja tjazhkoї shkodi pri perevishhenni mezh neobhidnoї oboroni: avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk: 12.00.08. Kiїv, 2016. 20 s.
19. Vladimirov V.A. Priznaki i kvalifikacija prestuplenij, sovershennyh v rezul'tate prevyshenija predelov neobhidimoj oborony. *Trudy Vysšej shkoly MVD*. 1958. Vyp. 3. S. 161-175.
20. Zvecharovskij I.Je., Parhomenko S.V. Ugolovno-pravovye garantii prava na neobhidimuju oboronu: monografija. Irkutsk: Izd-vo Irkutskogo gosudarstvennogo universiteta, 1997. 334 s.
21. Parhomenko S.V. Dejanija, prestupnost' kotoryh iskljuchaetsja v silu social'noj poleznosti i neobhidimosti: monografija. Sankt-Peterburg: Juridicheskij centr Press, 2004. 267 s.
22. Berzin P.S. Zlochinni naslidki v mehanizmi kriminal'no-pravovogo reguljuvanja: avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk: 12.00.08. Kiїv, 2010. 35 s.
23. Ugolovnyj kodeks Respubliki Kazahstan s izmenenijami i dopolnenijami po sostojaniju na 09.04.2016 goda. URL: <http://online.zakon.kz>. (data zvernennja 26.06. 2019).
24. Kaburneev Je.V. Otvetstvennost' za ubijstvo pri prevyshenii predelov neobhidimoj oborony: diss. ... kand. jurid. nauk: 12.00.08. Moskva, 2002. 22 s.
25. Sotula O.S. Kriminal'no-pravova ohorona zhittja ljudini v kraїnah romano-germans'koї pravovoї sim'ї: retrospektiva, komparativistika, modeljuvanja: monografija. Harkiv: Vidavec' Ivanchenko I.S., 2015. 429 s.