

НЕОБХІДНА ОБОРОНА В КОНТЕКСТІ ПРАВОЗАСТОСОВОЇ ПРАКТИКИ ВЕРХОВНОГО СУДУ

NECESSARY DEFENCE IN THE CONTEXT OF THE SUPREME COURT'S CASE LAW

Івашко С.В., к.ю.н.,

доцент кафедри кримінального, кримінально-виконавчого права та кримінології

Пенітенціарна академія України

Стаття присвячена дослідженню питання необхідної оборони, а також значення правозастосовчих та правотлумачних повноважень Верховного Суду (далі – ВС) для правильного розуміння вказаного поняття та його застосування в контексті обставин кримінального провадження.

Автор статті, не вдаючись до повного розкриття терміну «необхідна оборона», з огляду на те, що цьому питанню присвячено не одне дослідження упродовж останнього десятиліття, звертає свою увагу, головним чином, на оціночні поняття, використані законодавцем у ст. 36 Кримінального кодексу України (далі – КК України). Зокрема, до таких понять віднесено: «необхідна шкода», «достатня шкода», «шкода, що відповідає обставині». Також зазначається, що неправильне розуміння вказаних термінів та їх зіставлення з обставинами конкретного кримінального провадження, призводить до безпідставного притягнення до кримінальної відповідальності осіб, за діяння кримінальна караність яких виключена законом.

З метою з'ясування, коли та за яких умов в діях особи виникатиме право на необхідну оборону; коли та за яких умов застосування необхідної оборони призведе до кримінальної відповідальності; а також коли та за яких умов необхідна оборона в діях особи буде відсутня, автор приводить конкретні кримінальні провадження з усієї України, які були розглянуті ВС у 2018–2023 роках в порядку касаційного оскарження і за результатами якого касаційним судом була напрацьована правозастосовча практика.

Спираючись на проведений аналіз постанов ВС та Верховного Суду України (далі – ВС України), автор приходиться до висновків, що перевірка відповідності чи невідповідності дій особи положенням ст. 36 КК України у кожному конкретному кримінальному провадженні повинна відбуватися за тріланковою системою: 1. безумовне право особи на необхідну оборону; 2. умовне право на необхідну оборону; 3. безумовна відсутність права особи на необхідну оборону. Кожна ланка має свої умови (свого роду «фільтри»), при збігу фактичних обставин провадження з якими призведе до висновків про: право особи не бути притягнутим до кримінальної відповідальності; бути притягнутим до кримінальної відповідальності, але за «привілейованими» складами кримінальних правопорушень; бути притягнутим до кримінальної відповідальності за умисні злочини.

Ключові слова: необхідна оборона, кримінальне провадження, засади кримінального провадження, судове правозастосування, правовий висновок, Верховний Суд.

The article is devoted to the study of the issue of necessary defence, as well as the importance of law enforcement and interpretive powers of the Supreme Court (hereinafter - SC) for the correct understanding of this concept and its application in the context of criminal proceedings.

The author of the article, without going into a full disclosure of the term "necessary defence", given that this issue has been the subject of more than one study over the past decade, focuses mainly on the evaluative concepts used by the legislator in Article 36 of the Criminal Code of Ukraine (hereinafter – the CC of Ukraine). In particular, such concepts include: "necessary harm", "sufficient harm", "harm appropriate to the situation". It is also noted that misunderstanding of these terms and their comparison with the circumstances of a particular criminal proceeding leads to unjustified criminal prosecution of persons whose actions are not subject to criminal liability by law.

With a view to clarifying when and under what conditions the right to necessary defence arises in the actions of a person; when and under what conditions the use of necessary defence will lead to criminal liability; and when and under what conditions there will be no necessary defence in the actions of a person, the author cites specific criminal proceedings from all over Ukraine which were considered by the SC in 2018-2023 in the course of cassation appeal and which resulted in the development of law enforcement practice by the cassation court.

Based on the analysis of the resolutions of the SC and the Supreme Court of Ukraine (hereinafter - SC of Ukraine), the author comes to the conclusion that verification of compliance or non-compliance of a person's actions with the provisions of Article 36 of the Criminal Code of Ukraine in each particular criminal proceeding should be carried out according to a three-tier system 1. unconditional right of a person to necessary defence; 2. conditional right to necessary defence; 3. unconditional absence of the person's right to necessary defence. Each link has its own conditions (a kind of "filters"), and if the actual circumstances of the proceedings coincide with these conditions, this will lead to the following conclusions: the right of a person not to be prosecuted; to be prosecuted, but for "privileged" criminal offences; to be prosecuted for intentional crimes.

Key words: necessary defence, criminal proceedings, judicial enforcement, legal opinion, Supreme Court.

Притягнення до кримінальної відповідальності особи в міру її вини є однією з головних складових завдання кримінального провадження, передбаченого ст. 2 КПК України, але поряд з цим законодавець у тій же статті покладає обов'язок на правоохоронні органи та суд вжиття заходів, щоб ніхто з невинних не був покараний та навіть обвинувачений [1]. При цьому діяльність з притягнення до кримінальної відповідальності повинна відповідати загальним засадам кримінального провадження, у тому числі конституційним засадам, таким як верховенство права, законність [1].

Зрозуміло, що особа може бути визнана судом не винуватою у передбачених ч. 1 ст. 284 КПК України випадках. Водночас закон України про кримінальну відповідальність містить виключний перелік випадків, коли особа взагалі не може бути притягнута до кримінальної відповідальності, а її дії, хоча формально і містять склад конкретного кримінального правопорушення, передбаченого

Особливою частиною КК України, проте за визначених Законом обставин не містять кримінальної протиправності, як обов'язкового елементу складу кримінального правопорушення.

Найпоширенішою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння є необхідна оборона. Попри те, що положення вказаної статті з часу її прийняття у 2001 році не змінилася, все ж на практиці продовжують мати місце випадки, коли слідчі, прокурори безпідставно обвинувачують особу, а судді залишають це поза увагою.

У зв'язку з цим, нами вирішено звернутися ще раз до питання необхідної оборони, основних порушень, які допускаються правоохоронними органами та суддями, через призму рішень ВС, які відповідно до чинного законодавства мають бути обов'язково враховані у правозастосовчій діяльності.

З огляду на постійну актуальність у практичній площині правильності застосування положень щодо необхід-

ної оборони, в теорії кримінального права цьому питанню свою увагу приділяли такі вітчизняні дослідники як Ю. Баулін, Л. Гусар, Е. Єрмоєнко, С. Корогод, В. Липчанський, Б. Орловський, І. Рощина та інші.

Відповідно до положень ст. 36 КК України під необхідною обороною законодавець розуміє 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 [2].

Враховуючи, що наведена вище ч. 1 ст. 36 КК України говорить, що особа, яка захищається, діє активно, застосовуючи відносно нападника шкоду, але правомірно, хоча законодавець цього прямо не зазначає, деякі науковці пропонують розглядати необхідну оборону як правомірний захист особистості та прав оборонця або інших осіб, які охороняються законом інтересів суспільства чи держави від суспільно небезпечного посягання; або як насильницькі дії до особи, яка вчинила суспільно небезпечні дії [3, с. 665].

Л. Гусар визначає право на оборону як природне право кожної людини, в основі якого лежить інстинкт самозбереження, захисту власності, альтруїзм, а тому це право реалізується людиною об'єктивно, безпосередньо, і задовольняє потреби в самозахисті та безпечних умовах існування [4, с. 6].

Але виникають питання: як визначити те, що для однієї особи є об'єктивною реалізацією свого природного права, і те, наскільки тяжкі наслідки настають для іншого від реалізації цього права; чи є вони співмірними; і чи не має зловживання в реалізації цього права?

Відповіді сам закон не дає, він лише використовує оціночні поняття такі як «необхідна шкода», «достатня шкода», «шкода, що відповідає обстановці».

Пошук алгоритму перевірки наявності чи відсутності необхідної оборони, а також використання понять «необхідна шкода», «достатня шкода», «шкода, що відповідає обстановці» в практичній площині, призводить до правозастосовної практики ВС, постанови якого в ч. 5 ст. 13 Закону України «Про судоустрій і статус судів» є обов'язковими для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить відповідну норму права [5].

За останні роки ВС прийняв майже 20 рішень щодо застосування положень ст. 36 КК України і це не зважаючи на те, що раніше вже існувала усталена правова позиція, викладена у постанові Пленуму ВС України від 26.04.2002 № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» Відповідно до постанови, серед іншого визначалося, що: стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди; для встановлення наявності або відсутності ознак перевищення меж необхідної оборони, необхідно враховувати відповідність / невідповідність знарядь захисту і нападу з характером безпеки, що загрожувала особі, яка захищалася, а також обставинами, що могли вплинути на реальне співвідношення сил, зокрема; обраний особою, яка захищалася, спосіб захисту був ефективним для відбиття суспільно небезпечного посягання та для заподіяння нападникові шкоди, необхідної і достатньої в конкретній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання [6].

Доцільно розглянути основні з них.

1. Загальними підставами, за наявності яких особа у жодному разі не підлягає кримінальній відповідальності за діяння, яке містить всі ознаки кримінального правопорушення, належать: 1) заподіяння тому, хто посягає, шкоди меншої або рівноцінної до тієї, що спричиняється

для негайного відвернення чи припинення посягання; 2) заподіяння будь-якої шкоди, особі, що посягає, якщо вона це здійснює або за допомогою зброї, або у складі групи осіб, або під час насильницького вторгнення у житло чи інше володіння особи.

У 2021 році ухвалено постанову у провадженні № 736/559/19 за результатами розгляду касаційної скарги потерпілої на ухвалу Чернігівського апеляційного суду від 24.07.2020 щодо засудженого П. у кримінальному провадженні, розпочатому за ч. 2 ст. 121 КК України, якою залишено без змін виправдувальний вирок Менського районного суду Чернігівської області від 04.12.2019.

У межах вказаного провадження було встановлено, що П. 01.01.2018 близького 20 год., перебуваючи у себе вдома у с. Олександрівка Корюківського району Чернігівської області на ґрунті неприязних відносин, умисно завдав потерпілому Т. металевим рогацем із дерев'яним держакком одного удару в праву частину обличчя. У результаті цього потерпілий отримав тяжкі тілесні ушкодження, від яких цього ж дня помер у Корюківській ЦРЛ.

Відхиляючи доводи касаційної скарги потерпілої, ВС вказав, що рішення судів попередніх інстанцій є законними та обґрунтованими. З матеріалів кримінального провадження ВС встановив, що причиною нанесення П. тяжких тілесних ушкоджень Т., від яких останній помер, був захист від нападу братів Т., які будучи вдвох, маючи фізичну перевагу, у пізній час доби протиправно, насильницькі вторглися до його будинку і застосували насильство до його цивільної дружини С.

Враховуючи те, що мотивом нанесення П. тілесних ушкоджень Т. були не неприязні відносини, а захист від протиправного нападу групи осіб, суди всіх інстанцій констатували, що П. діяв у стані необхідної оборони без перевищення її меж [7].

Аналогічний висновок ВС виклав й у своїх постановках від 26.04.2018 [8] та від 01.11.2022 [9].

2. Злочин слід кваліфікувати як умисне посягання на життя та здоров'я особи, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, якщо:

1) потерпілий вчинив дії, які за своїми об'єктивними ознаками створили або могли створити реальну та безпосередню загрозу заподіяння шкоди обвинуваченому чи іншим особам (постанова ВС від 12.06.2018) [10];

2) обстановка, що склалася, викликає невідкладну необхідність у спричиненні потерпілому шкоди достатньої для припинення посягання (постанови ВС від 10.05.2018, від 06.09.2018 та від 15.12.2020) [11; 12; 13];

3) попередня поведінка потерпілого та обстановка, що склалася, в момент вчинення злочину, вплинула на свідомість та дії обвинуваченого, створивши реальні побоювання за своє життя (постанови ВС України від 15.05.2014 та постанова ВС від 06.02.2018) [14; 15].

3. Злочин слід кваліфікувати як умисне посягання на життя та здоров'я особи та не вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, якщо:

1) потерпілий не становив та не міг становити для обвинуваченого будь-якої загрози і підстав для самозахисту або необхідності відвернення посягання на життя чи здоров'я іншої особи з боку потерпілого.

Так, наприклад, засуджений підійшов до Особа_1, у якого був конфлікт з Особа_2, та першим вдарив його кулаком по голові, від якого потерпілий впав на підлогу. Після цього засуджений завдав потерпілому ще декілька ударів взутими ногами по голові (постанова ВС від 25.07.2018) [16];

2) потерпілий не вчинив дій, які за своїми об'єктивними ознаками створили або могли створити реальну та безпосередню загрозу заподіяння шкоди обвинуваченому, які у подальшому викликали б невідкладну необхідність у нанесенні потерпілому численних ушкоджень життєво важливих органів.

Ще одна цікава для юридичного аналізу справа, яка розслідувалась у м. Чернігові та була предметом касаційного розгляду. Вона є певного роду дзеркальним відображенням, обставин, що відбулись у Корюківському районі, про які було зазначено вище.

Так, у касаційній скарзі захисник стверджував, що дії його клієнта були безпідставно кваліфіковані за ч. 1 ст. 115 КК України, оскільки судами попередніх інстанцій не враховано, що засуджений діяв з метою відвернення на нього нападу з боку потерпілого та його брата, які проникли до його будинку. Проте відхиляючи доводи захисника ВС вказав, що потерпілий та його брат прийшли до будинку обвинуваченого з метою визволення їх матері, яку обвинувачений бив та не відпускав з дому. Після того, як вони зайшли до будинку, обвинувачений розпилив на них газовий балончик, від чого потерпілий впав на підлогу, а його брат вибіг на вулицю. Обвинувачений, підійшовши до лежачого на підлозі потерпілого, ногою умисно наніс 13 ударів, спричинивши тілесні ушкодження, від яких настала смерть потерпілого. (постанова ВС від 16.02.2021) [17]. За таких обставин засуджений діяв не з метою відвернення нападу (якого суд не встановив), а з метою умисного позбавлення іншої людини життя;

3) визначальним у поведінці особи було не відвернення нападу та захист, а бажання спричинити шкоду потерпілому (розправитися, помститися).

Так, в одному провадженні ВС встановив, що засуджений, перебуваючи у приміщенні кабінету потерпілого, під час раптово виниклого словесного конфлікту умисно, на ґрунті особистих неприязних стосунків, завдав потерпілому сконцентрованого удару кулаком в обличчя (постанова ВС від 10.07.2018) [18].

В іншому провадженні, ВС визнав, що засуджений під час спільної сварки та бійки з потерпілим, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, використову-

ючи розкладний ніж, завдав потерпілому чотири удари в область стегон та сідниці. У результаті вказаних дій засудженого потерпілий отримав тяжкі тілесні ушкодження, які спричинили смерть потерпілого. При цьому обстановка, яка склалась, жодним чином не свідчила про наявність необхідної оборони (постанова ВС від 19.09.2018) [19];

4) дії, які починались як самозахист від суспільно небезпечного посягання, але продовжились після припинення посягання (з волі особи, що посягала або поза її волею), слід кваліфікувати як умисне посягання та життя та здоров'я особи (постанова ВС від 13.12.2022) [20];

5) насильство було спровоковано самим обвинуваченим, тобто реакція потерпілого була передбачуваним наслідком її власної поведінки (постанова ВС від 25.10.2022) [21].

Висновки. Як підсумок можна сказати, що перевірка дій на відповідність положенням ст. 36 КК України має відбуватись у три етапи: 1) безумовного права особи на необхідну оборону, у такому випадку і закон і практика ВС вказує на безпідставність висунення правоохоронними органами відповідних звинувачень; 2) умовне право на необхідну оборону (особа має право застосувати необхідну оборону, але якщо воно спричиняє більшу шкоду, аніж та, що відвернута, то відповідно наступає кримінальна відповідальність за «привілейованими» складами кримінальних правопорушень, передбачених ст.ст. 118, 124 КК України); 3) безумовна відсутність права особи на необхідну оборону (відповідальність настає за вчинення умисних дій, що посягають на життя та здоров'я інших осіб).

А тому доречним є переконання, що перевірка дій особи в такій хронології попередить прийняття слідчим, прокурором та судом необґрунтованих рішень і, враховуючи засади кримінального провадження, забезпечить виконання його завдань.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20240316#n455> (дата звернення 17.03.2024).
2. Кримінальний кодекс України : Закону України від 05.04.2021. № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n1209> (дата звернення: 18.03.2024).
3. Савенко В.П., Демченко В.М. Необхідна оборона. The 9th International scientific and practical conference "Science and innovation of modern world" (May 18-20, 2023) Cognum Publishing House, London, United Kingdom. 2023. 727 p. С. 665–667. <https://sci-conf.com.ua/wp-content/uploads/2023/05/SCIENCE-AND-INNOVATION-OF-MODERN-WORLD-18-20.05.23.pdf#page=665>.
4. Гусар Л.В. Необхідна оборона : кримінологічна та кримінально-правові аспекти : автореф. дис. ... кан. юрид. наук. : 12.00.08. Одеса, 2009. 21 с.
5. Про судоустрій і статус суддів : Закон України від 02.06.2016. № 1402-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
6. Про судову практику у справах про необхідну оборону : постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 № 1. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-02#Text> (дата звернення: 18.03.2024).
7. Постанова Верховного Суду у справі № 736/559/19 від 10.02.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/94873891> (дата звернення: 18.03.2024).
8. Постанова Верховного Суду у справі № 342/538/14-к від 26.04.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/73758539> (дата звернення: 18.03.2024).
9. Постанова Верховного Суду у справі № 686/7480/19 від 01.11.2022. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/12901> (дата звернення: 18.03.2024).
10. Постанова Верховного Суду у справі № 140/2436/14-к від 12.06.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74777538> (дата звернення: 18.03.2024).
11. Постанова Верховного Суду у справі № 635/11608/14-к від 10.05.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/74022037> (дата звернення: 18.03.2024).
12. Постанова Верховного Суду у справі № 372/940/15-к від 06.08.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/76381514> (дата звернення: 18.03.2024).
13. Постанова Верховного Суду у справі № 310/9058/17 від 15.12.2020. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93749916> (дата звернення: 18.03.2024).
14. Постанова Верховного Суду України у справі № 5-12к14 від 15.05.2014. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/39186256> (дата звернення: 18.03.2024).
15. Постанова Верховного Суду у справі № 221/794/16-к від 06.02.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/72489998> (дата звернення: 18.03.2024).
16. Постанова Верховного Суду у справі № 211/2852/16-к від 25.07.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75524246> (дата звернення: 18.03.2024).
17. Постанова Верховного Суду у справі № 741/1000/19 від 16.02.2021. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/95067344> (дата звернення: 18.03.2024).

18. Постанова Верховного Суду у справі № 154/1636/15 від 10.07.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75286815> (дата звернення: 18.03.2024).

19. Постанова Верховного Суду у справі № 487/5687/16-к від 19.09.2018. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/75286815> (дата звернення: 18.03.2024).

20. Постанова Верховного Суду у справі № 676/1214/21 від 13.12.2022. URL: <https://lpd.court.gov.ua/adjudication/16446> (дата звернення: 18.03.2024).

21. Постанова Верховного Суду у справі № 676/2606/18 від 25.10.2022. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023925> (дата звернення: 18.03.2024).