

ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

ЛУПІНОСОВА ОКСАНА МИКОЛАЇВНА

УДК 343.611

**УМИСНЕ ВБИВСТВО ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ МЕЖ
НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ**

Спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

А В Т О Р Е Ф Е Р А Т
дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Одеса – 2007

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана в Одеській національній юридичній академії Міністерства освіти і науки України

Науковий керівник кандидат юридичних наук, доцент
МИРОШНИЧЕНКО Наталія Анатоліївна,
Одеська національна юридична академія,
директор Інституту прокуратури та слідства

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор
ТУЗОВ Анатолій Павлович,
Національний технічний університет України,
декан факультету права

кандидат юридичних наук
ЯМКОВА Оксана Олександрівна,
Центральний районний суд
м. Миколаєва, суддя

Захист відбудеться “_____” _____ 2007 р. о _____ годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 41.086.01 Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м.Одеса, Фонтанська дорога, 23.

З дисертацією можна ознайомитися у бібліотеці Одеської національної юридичної академії за адресою: 65009, м.Одеса, вул. Піонерська, 2.

Автореферат розісланий “_____” _____ 2007 р.

Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради

Л.Р. Біла

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Після набрання чинності Кримінальним кодексом України (далі КК) 2001 року минуло достатньо часу для аналізу питань, пов'язаних із умисним вбивством при перевищенні меж необхідної оборони, що дозволяє визначитися з ефективністю норми, передбаченої ст. 118 КК, виявити прогалини закону, вирішити проблеми, які виникли при його застосуванні.

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

У працях названих авторів містяться науково обґрунтовані і практично корисні висновки, але, тим не менш, є низка аспектів, які залишаються проблематичними, що також свідчить про необхідність подальшої монографічної розробки.

Більш комплексно розглядали дану проблему такі провідні юристи дореволюційного періоду як А.Ф. Коні, М.С. Таганцев; відомі вчені радянського періоду, серед яких Н.П. Берестовой, І.А. Гельфанд, В.П. Діденко, Ф.І. Євдокімов, С.Г. Келіна, В.Н. Козак, Н.Т. Куц, М.П. Михайлов, М.М. Паше-Озерський, А.Г. Пушечніков, І.І. Слуцький, Ю.М. Ткачевський, В.І. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе, М.І. Якубович. На сучасному етапі значний внесок у вирішення цього питання зробили у своїх працях вітчизняні та російські автори, зокрема: Ю.В. Баулін, В.В. Володарський, В.Л. Зуєв, Л.А. Остапенко, О.М. Попов, І.Ф. Фаргієв, Ю.М. Юшков. Проте, незважаючи на позитивну роль цих досліджень, з деяких боків названа тема не аналізувалася. Окремі міркування, висловлені зазначеними авторами, вимагають додаткового аналізу.

Слід підкреслити, що проблеми кримінально-правової характеристики умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони на дисертаційному рівні в Україні не розглядалися. Крім того, раніше проведені дослідження окремих аспектів цих проблем здебільшого ґрунтувалися на положеннях КК України 1960 р.

Більш детального вивчення потребує склад умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони.

Як і раніше, значну теоретичну та практичну зацікавленість представляє питання про кваліфікацію умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони, зокрема, його відмежування від основного складу умисного вбивства (у сварці, бійці, з помсти), умисного вбивства при обтяжуючих обставинах, умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання, умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони, яке потягло смерть потерпілого. Саме викладені обставини й обумовили вибір теми цього дослідження, яка, як представляється, є актуальною.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Праця ґрунтується на положеннях програми “Правові проблеми становлення і розвитку сучасної Української держави” (державний реєстраційний номер 0101U5001195) і виконана на кафедрі кримінального права Одеської національної юридичної академії в рамках кафедральної теми “Тенденції та перспективи розвитку кримінального права України” відповідно до плану науково-дослідної роботи Одеської національної юридичної академії на 2001-2005 роки.

Мета і задачі дослідження. Метою дисертаційного дослідження є вивчення, доповнення й уточнення деяких теоретичних положень про умисні вбивства, вчинені при перевищенні меж необхідної оборони; спроба вирішення на цій основі дискусійних питань теми дослідження; виявлення резервів удосконалення розглянутої кримінально-правової норми.

Зазначена мета конкретизується в низці дослідницьких задач, найважливішими з яких є:

аналіз конститутивних елементів і ознак складу умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони;

розгляд відмінностей перевищення меж необхідної оборони і стану необхідної оборони;

відмежування умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони від суміжних складів злочинів;

внесення пропозицій щодо змін законодавства про необхідну оборону.

Об'єктом дослідження є вчення про необхідну оборону та перевищення її меж у кримінальному праві України.

Предметом дослідження виступає умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, практика його кваліфікації, розмежування з суміжними складами злочинів.

Методи дослідження. Для досягнення поставленої мети в процесі дослідження використані такі наукові методи: системний – для комплексного розгляду складових елементів предмета дослідження як єдиного цілого; діалектичний – для дослідження елементів і ознак складу умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, зокрема, при відмежуванні його від суміжних складів злочинів; функціональний – для з'ясування змісту об'єктивних і суб'єктивних ознак досліджуваного складу злочину при кримінально-правовій кваліфікації діяння; логічний – для тлумачення окремих положень КК, а також низки кримінально-правових понять; статистичний – для аналізу результатів, отриманих у процесі анкетування прокурорсько-слідчих працівників і суддів, а також опитування пересічних громадян із досліджуваної теми.

Теоретичною основою роботи стали наукові праці дореволюційних, радянських, сучасних українських і російських вчених у галузях кримінального та кримінально-процесуального права, кримінології, медицини, психології, психіатрії. У дисертації використовувалась енциклопедично-довідкова література та словники.

Нормативну базу праці складають Конституція України, Кримінальний та Кримінально-процесуальний кодекси, інші закони та підзаконні акти.

Емпіричну основу дисертації складають дані, отримані в результаті вивчення й узагальнення судової практики за період з 1990 по 2006 роки. Вивчено близько

ста кримінальних справ за фактами вчинення умисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони, заподіяння умисних тяжких тілесних ушкоджень, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони, які потягли смерть потерпілого. Проанкетовано вісімдесят сім працівників прокуратури, суду, органів внутрішніх справ міста Одеси й Одеської області з найбільш актуальних питань, що належать до даного виду умисного вбивства, опитано двісті вісімдесят сім мешканців міста Одеси й Одеської області щодо практичної реалізації ними права на необхідну оборону. У дослідженні використовувалась опублікована судова практика, постанови Пленуму Верховного Суду України.

Анкетне опитування на тему “Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони” проводилось з метою отримання думки суддів і прокурорсько-слідчих працівників з питання про причини умисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони. Крім цього, передбачалося встановити подібності і відмінності в оцінці цих причин між судьями і прокурорсько-слідчими працівниками, які в ході розслідування і розгляду кримінальних справ виконують різні функціональні обов'язки.

Наукова новизна одержаних результатів. У дисертаційному дослідженні вперше після прийняття Кримінального кодексу України 2001 року на монографічному рівні розглянуті питання, які стосуються умисних вбивств, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони. Сформульовано висновки та пропозиції з удосконалення статті 36 КК “Необхідна оборона”, запропоновано нову редакцію статті 118 КК “Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони”.

На підставі проведеного дослідження на захист виносяться такі основні положення, пов'язані з науковою новизною:

вперше:

зроблено висновок про те, що необхідно покласти на особу, яка відбиває суспільно небезпечне посягання на майно, обов'язок із попередження нападника про застосування зброї чи інших засобів, котрі можуть заподіяти йому шкоду. Лише після цього зазначена особа має право удатися до захисту за допомогою зброї чи інших засобів, якщо посягання не було припинено;

обґрунтовано положення про природний для людини та суспільно корисний характер захисту від суспільно небезпечного посягання, бо відсутність прямої вказівки на це є прогалиною статті 36 Кримінального кодексу України, що часом призводить до переваги обвинувального ухилу при розгляді випадків захисту від суспільно небезпечного посягання;

вказано на необхідність виключення зі ст. 118 КК кримінальної відповідальності за умисне вбивство при перевищенні заходів, необхідних для затримання злочинця, передбачивши відповідальність за це діяння в окремій статті Особливої частини Кримінального кодексу, оскільки необхідна оборона та затримання особи, котра вчинила злочин, є самостійними обставинами, які виключають злочинність діяння, та розташовані у різних статтях (ст.ст. 36, 38) Розділу VIII Загальної частини Кримінального кодексу України;

аргументовано позицію, відповідно до якої пропонується передбачити у ст. 118 КК спеціальний вид звільнення від кримінальної відповідальності

обмежено осудної особи, тому що навіть осудній особі при відбитті нападу важко визначити відповідність тяжкості шкоди небезпечності посягання й обстановці захисту. Обмежено осудній особі ще важче під час відбиття нападу оцінити відповідність тяжкості шкоди небезпечності посягання й обстановці захисту через наявний у неї психічний розлад, який позбавляє її здатності повною мірою усвідомлювати свої дії та (або) керувати ними;

удосконалено:

обґрунтування положення, відповідно до якого, коли особа при відбитті суспільно небезпечного посягання усвідомлювала, що нападником є неповнолітній, обмежено осудний чи неосудний, то було б неправильно висувати тому, хто захищається, вимогу врятуватися втечею, звернутися по допомогу до громадян, представників влади або обрати будь-який інший спосіб, який не носить характеру активної протидії тому, хто посягає;

пропозицію щодо виключення зі ст. 36 КК визначення перевищення меж необхідної оборони та формулювання в диспозиції ст. 118 КК поняття умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони;

позицію про визнання правомірним захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також інтересів суспільства та держави шляхом заподіяння будь-якої шкоди тому, хто посягає, якщо посягання виражалось в нападі, поєднаному з насильством, небезпечним для життя, чи з погрозою застосування такого насильства;

дістало подальшого розвитку:

положення, що вік, з якого повинна наставати кримінальна відповідальність за статтями 118 і 124 КК, необхідно підвищити до вісімнадцяти років, тому що підліток у віці 16 років не може розібратися в характері і ступені небезпечності посягання та правильно вирішити питання про те, коли й у яких межах можна захищатися;

пропозиція про виключення кримінальної відповідальності того, хто обороняється, за частинами першою або другою ст. 263 КК якщо він використав зброю, бойові припаси, вибухові речовини чи вибухові пристрої при необхідній обороні від суспільно небезпечного посягання, включаючи і випадки перевищення меж необхідної оборони.

Викладені в дисертації положення, узагальнення, висновки і рекомендації можуть вважатися невеликим творчим доробком до теорії кримінального права, оскільки спрямовані на подальший розвиток вчення про необхідну оборону та перевищення її меж при вчиненні умисного вбивства.

Практичне значення одержаних результатів. Основні положення та результати дисертаційного дослідження можуть бути використані:

у законотворчості – в процесі подальшого удосконалення статей 36, 118, 124, 263 Кримінального кодексу України та при підготовці постанов Пленуму Верховного Суду України з питань, пов'язаних з необхідною обороною та умисними вбивствами;

у науково-дослідницькій діяльності – для подальшого вивчення питань, пов'язаних із кримінально-правовою характеристикою умисних вбивств, вчинених при перевищенні меж необхідної оборони;

у навчальному процесі – при розробці навчально-методичної літератури, проведенні лекцій і семінарських занять із студентами (курсантами) з кримінального права та спецкурсів з питань необхідної оборони, а також при підготовці відповідних розділів підручників, навчальних посібників, науково-практичних коментарів до КК.

Апробація результатів дослідження. Основні положення дисертації обговорювались на засіданнях кафедри кримінального права Одеської національної юридичної академії, доповідалися на п'яти конференціях: 6-й (58-й) (Одеса, 2003), 7-й (59-й) (Одеса, 2004), 8-й (60-й) (Одеса, 2005), 9-й (61-й) (Одеса, 2006), 10-й (62) (Одеса, 2007) звітних наукових конференціях професорсько-викладацького й аспірантського складу Одеської національної юридичної академії.

Публікації. Основні положення дисертаційного дослідження висвітлені у п'яти наукових статтях, опублікованих у фахових виданнях, затверджених ВАК України.

Структура дисертації. Робота складається зі вступу, двох розділів, що поєднують вісім підрозділів, висновків, списку використаних джерел (169 найменувань) й одного додатка. Повний обсяг дисертації складає 191 сторінку, із них обсяг основного тексту – 172 сторінки, обсяг використаних джерел – 15 сторінок, додатка – 4 сторінки.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ ДИСЕРТАЦІЇ

Вступ дисертації містить загальну характеристику дисертаційного дослідження, де у стислому виді розкриваються основні аспекти дослідження, сутність і стан розробки наукової проблеми, теоретична та практична значимість дослідження, його зв'язок з науковими програмами, планами, темами, наведено основні положення, що виносяться на захист.

Перший розділ “Юридичний аналіз складу умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони” складається з чотирьох підрозділів.

У підрозділі 1.1. “Об’єкт умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони” аналізуються різні точки зору щодо розуміння об’єкта злочину. Підтримується найбільш розповсюджена концепція об’єкта злочину (В.Я. Тацій, Б.С. Нікіфоров та ін.), яким визнаються суспільні відносини, охоронювані кримінальним законом. Детально розглядається об’єкт умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, всупереч думці авторів (зокрема В.Ф. Кириченка), які вважають, що об’єкт розглянутого злочину взагалі не має істотних особливостей. Поділяється висловлена у літературі думка Б.С. Нікіфорова про те, що у випадках здійснення необхідної оборони від суспільно небезпечного посягання заподіяння нападнику смерті не є злочином, тому що її настання не означає заподіяння збитку будь-яким охоронюваним кримінальним законом суспільним відносинам.

У підрозділі 1.2. “Об’єктивна сторона умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони” дається визначення об’єктивної сторони злочину, зазначається, в чому виражається об’єктивна сторона умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, наводиться поняття перевищення меж

необхідної оборони, вказуються види перевищення меж необхідної оборони, ознаки, що характеризують перевищення меж необхідної оборони. Підкреслюється, що об'єктивна сторона умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони складається з дії, в якій із зовнішньої сторони виразилося перевищення меж необхідної оборони, її суспільно небезпечного наслідку (смерті нападника), причинного зв'язку між дією та результатом, обстановки вчинення даного умисного вбивства, розкриваються ці ознаки.

Наводяться висловлені в літературі різні судження про можливість визнання злочином заподіяння тому, хто посягає, легкого тілесного ушкодження та майнової шкоди, якщо вони явно не відповідали характеру та небезпечності посягання. Підтримується позиція юристів (В.Г. Беляєв, М.Д. Шаргородський та ін.), які стверджували, що оскільки в Особливій частині КК дається вичерпний перелік злочинів, караним може бути лише те перевищення меж необхідної оборони, котре зазначено в законі.

Розглядається зроблена в юридичній літературі та судовій практиці спроба включити в обстановку умисного вбивства при ексцесі оборони місце і час вчинення суспільно небезпечного посягання, також висловлення про необхідність врахування обстановки вчинення тим, хто посягає, суспільно небезпечних дій при вирішенні питання про правовий зміст захисту. Представляється, що обстановка вчинення суспільно небезпечного посягання й обстановка розглянутого умисного вбивства – неідентичні поняття, і тому їх не завжди можна поєднувати.

Вказується, що місце, час, обстановка, спосіб, знаряддя і засоби вчинення злочину є факультативними ознаками об'єктивної сторони складу злочину.

У підрозділі 1.3. “Суб'єкт умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони” наводиться дискусійна точка зору, що зустрічається в літературі, у слідчій і судовій практиці, про кваліфікацію умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, вчиненого службовою особою (представником влади) чи військовослужбовцем (рядовим або особою начальницького складу) при виконанні ними своїх службових обов'язків. Одні (В.І. Соловйов й ін.) вважають, що такого роду дія повинна розглядатися як злочин у сфері службової діяльності чи військовий злочин; інші (М.М. Ісаєв, А.А. Піонтковський) пропонували кваліфікувати її як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. Поділяється друга точка зору, тому що дії службових осіб чи військовослужбовців, які вчинили умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони при виконанні службових функцій, лише зовні нагадують перевищення влади чи службових повноважень або відповідний військовий злочин, але в дійсності ознак цих злочинів не містять. Мотивуванням може слугувати те, що кваліфікація умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, вчиненого представниками влади чи військовослужбовцями при виконанні службових обов'язків, за статтями про злочини у сфері службової діяльності та військові злочини за суттю справи означала б виключення застосування правил про необхідну оборону до випадків відбиття зазначеними особами суспільно небезпечних посягань на інтереси держави, колективні інтереси, на особистість і права громадян, тобто посягань, попередження й припинення яких входить до завдань представників влади, котрі охороняють громадську безпеку

та громадський порядок. А це суперечить цільовому призначенню інституту необхідної оборони, що має своїм завданням захист від суспільно небезпечних посягань всіх правоохоронюваних інтересів, як колективних, так і особистих. У законі ніде не вказано, що необхідна оборона цих інтересів може бути здійснена тільки приватними особами.

Підкреслюється, що перевищення влади чи службових повноважень у діях представника влади є в тих випадках, коли він у результаті порушення службових обов'язків заподіює смерть громадянину, який вчинив адміністративний чи дисциплінарний проступок, або хоча б і особі, котра вчинила злочин, але не з метою припинення суспільно небезпечного нападу, а для учинення над нею розправи. У таких випадках, природно, не може виникнути стану необхідної оборони, а, отже, не може бути і мови про перевищення її меж.

Висувається позиція відповідно до якої обмежено осудна особа, котра вчинила умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, повинна бути звільнена від кримінальної відповідальності, тому що навіть осудній особі при відбитті нападу важко визначити відповідність тяжкості шкоди небезпечності посягання й обстановці захисту. Цю пропозицію можна мотивувати тим, що обмежена осудність представляє собою знижену психічним розладом здатність суб'єкта діяти свідомо та (або) керувати своїми діями на момент вчинення злочину. Таким чином, обмежено осудна особа на момент вчинення злочину не є здатною повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і (чи) керувати ними в силу обмеження психічним розладом її інтелектуально-вольових здібностей.

Пропонується підвищити до вісімнадцяти років вік, з якого повинна наставати кримінальна відповідальність за статтями 118 і 124 КК. Це обґрунтовується тим, що навіть дорослій особі (не кажучи вже про неповнолітнього) буває достатньо важко вірно оцінити обстановку, за якої звичайно вчинюється зазначене умисне вбивство, і застосувати при обороні від злочинного нападу такі засоби, котрі були б співрозмірними небезпечності дій нападника, своєчасними та відповідали б ще цілому ряду інших умов, у своїй сукупності визнаних обставиною, що виключає злочинність діяння.

Стверджується, що якщо при відбитті суспільно небезпечного посягання особа усвідомлювала, що нападником є неповнолітній, обмежено осудний чи неосудний, то було б неправильно висувати їй вимогу врятуватися втечею, звернутися по допомогу до громадян, представників влади або обрати будь-який інший спосіб, що не носить характеру активної протидії тому, хто посягає. Було б також невірно більш суворо карати особу у випадку перевищення нею меж необхідної оборони при відбитті посягання зазначених осіб, тому що вона захищала свої інтереси чи інтереси інших осіб від суспільно небезпечного посягання і не повинна була думати про інтереси того, хто нападав.

У підрозділі 1.4. “Суб'єктивна сторона умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони” підкреслюється, що характерна риса умислу на вбивство при перевищенні меж необхідної оборони полягає в раптовості його виникнення, тобто в момент нападу, який, за загальним правилом, є таким, що не очікується, для того, хто обороняється. Але й у тих випадках, коли останній

передбачає можливість нападу, готується до його відбиття, умисел на перевищення меж припустимого захисту виникає в момент відбиття посягання, оскільки до цього невідомі всі ті конкретні обставини, від яких залежать межі оборони.

Звертається увага на подібності мотивів і цілей даного умисного вбивства з мотивами та цілями поведінки осіб, які діють у стані правомірної оборони. Поділяється точка зору деяких авторів (зокрема, Б.С. Сариева), схильних вважати, що між ними взагалі немає різниці. Інші ж автори стверджують, що мотив при необхідній обороні, яка є суспільно корисною діяльністю, і мотив умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони не можуть збігатися, оскільки різна соціальна природа самих дій. На їхню думку, у першому випадку особа діє відповідно до норм права та вимог моралі, а в другому, навпаки, зневажає вимоги закону і моралі, які визначають умови й межі оборони, виявляє недисциплінованість, що, безумовно, накладає відбиток і на мотив.

Представляється, що особа, на яку вчинюється небезпечний для її життя чи здоров'я напад, думає тільки про остаточне припинення суспільно небезпечного посягання. І висувати їй вимогу про заподіяння мінімальної шкоди нападнику було б невірно.

Робиться висновок про неможливість готування до умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони та замаху на нього.

Другий розділ “Відмежування перевищення меж необхідної оборони від стану необхідної оборони й умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони, від суміжних складів злочинів” складається з чотирьох підрозділів.

У підрозділі 2.1. “Відмінності перевищення меж необхідної оборони від стану необхідної оборони” робиться висновок, що умови правомірності необхідної оборони, які відносяться до посягання, є спільними рисами необхідної оборони та перевищення її меж, бо всі вони повинні бути присутні для визнання кожного з цих станів. Відрізняються ж стан необхідної оборони та перевищення її меж за умовами правомірності необхідної оборони, що відносяться до захисту, – при необхідній обороні повинні бути дотримані всі умови правомірності необхідної оборони, що відносяться до захисту, а при перевищенні її меж – порушується одна з них, тобто захистом перевищуються межі необхідної оборони чи захист є несвоєчасним.

Обговорюється спірна точка зору про допустимість необхідної оборони проти суспільно небезпечних посягань неосудних і осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності. Підтримується висловлення авторів (Ю.В. Баулін, В.В. Володарський, А.Ф. Коні, В.С. Прохоров, Б.В. Сидоров, М.С. Таганцев), які стверджують, що необхідна оборона в таких випадках є допустимою.

Не поділяється точка зору вчених (В.Ф. Кириченко, Ю.М. Ткачевський і ін.), які відкидають ознаку дійсності нападу як одну з умов, що визначає правомірність необхідної оборони та відокремлює її від суспільно небезпечного посягання. Для правомірності необхідної оборони не потрібно, щоб захист шляхом заподіяння шкоди нападнику був єдино можливим способом запобігання посягання. Можливість звернутися по допомогу до інших осіб, органів влади або врятуватися втечею не виключає права на необхідну оборону всупереч думці деяких авторів

(наприклад, А.А. Герцензона), що захист у даних умовах повинен бути єдином можливим засобом запобігання нападу. Висловлюється незгода з випадками, що зустрічаються на практиці, коли судом у діях особи, яка протистоїть посяганню, не визнається стан необхідної оборони, оскільки вона захищала не себе, а своїх близьких або сторонніх осіб. Це прямо суперечить ст. 36 КК. У деяких випадках слідчі та судові органи безпідставно виходять з того, що, якщо той, хто нападав, здійснював посягання без застосування зброї, то і той, хто обороняється, не має права використовувати для захисту зброю, тому що при цьому буде невідповідність засобів захисту засобам нападу. При порівнянні інтенсивності захисту з інтенсивністю нападу необхідно враховувати не тільки наявність у того, хто обороняється, зброї й її відсутність у нападника, але й інші обставини в їхній сукупності.

Розглядаються висловлені в літературі різні позиції з питання про те, яка ознака злочину є відсутньою при правомірній необхідній обороні. Поділяється судження авторів (Ю.В. Баулін, С.Г. Келіна), які вважають, що діяння, вчинене в стані необхідної оборони, не є злочином через відсутність ознаки суспільної небезпечності.

У підрозділі 2.2. “Розмежування умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони й умисного вбивства без обтяжуючих обставин і при обтяжуючих обставинах” наводяться висловлені в літературі позиції: до випадків заподіяння смерті в бійці правила про необхідну оборону взагалі не можуть застосовуватися (О.М. Попов); за загальним правилом, необхідна оборона в бійці неможлива, проте з цього правила є винятки (Т.В. Кондрашова). Підтримується висловлення авторів (наприклад, Т.С. Орешкіна), які стверджують, що в процесі взаємної бійки необхідна оборона можлива.

Не підтримується позиція Б.В. Харазішвілі, відповідно до якої умисне вбивство завжди вважається як вчинене без обтяжуючих обставин, якщо воно є результатом обопільної бійки, тому що кваліфікація злочину залежить не від того, чи вчинений він в бійці, а від спрямованості умислу винного, від характеру мотивів, котрими він керувався при вчиненні злочинного діяння. Важливе значення має також врахування особистості того, хто заподіяв шкоду, та потерпілого.

Вказується, що іноді суди не визнають необхідну оборону в бійці чи сварці на тих підставах, що особа, яка захищається, першою завдала удару нападнику чи в момент бійки (сварки) перебувала в нетверезому стані.

Проте таке положення не впливає із сутності необхідної оборони. Стан необхідної оборони може створити і реальна загроза вчинення протиправного посягання. Тому особа, яку втягнуто в бійку чи сварку, має право з метою захисту своїх прав і інтересів першою завдати удару, тому що очікування завдання удару нападника першим може призвести до тяжких наслідків.

Так само не можна вважати правильним невизнання права на необхідну оборону за особами, які в момент бійки (сварки) перебували в нетверезому стані. Положення про те, що вчинення злочину в стані сп'яніння не звільняє від кримінальної відповідальності, зовсім не означає неможливість осіб у нетверезому стані піддатися суспільно небезпечному посяганню і мати право активного захисту

від нього. Нетверезий стан не дає права на вчинення суспільно небезпечних дій, але зовсім не є перешкодою для здійснення дій суспільно корисних.

Наводяться думки деяких вчених, зокрема, Р.І. Тевліна та практичних працівників, які вважають, що умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, вчинене за наявності будь-якої з обтяжуючих обставин, зазначених у ч. 2 ст. 115 КК, повинно кваліфікуватися за ч. 2 ст. 115 КК, а не за ст. 118 КК. З таким вирішенням розглянутого питання не можна погодитися. Законодавець визнав перевищення меж необхідної оборони такою обставиною, котра пом'якшує відповідальність, та виділив заподіяння іншій особі смерті у цьому стані у спеціальний склад злочину з різко зниженою санкцією. Слід погодитися з М.І. Загородніковим, який писав, що якщо і можливі при вчиненні умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони деякі обтяжуючі обставини, то це не може змінити загального змісту даного умисного вбивства, як вчиненого при пом'якшуючих обставинах.

У підрозділі 2.3. “Відмежування умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони від умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання” наводиться висловлена в літературі думка про відмінність розглянутих умисних вбивств головним чином за характером тих дій потерпілого, якими викликано заподіяння йому смерті. Так, В.А. Владимиров вважав, що причиною виникнення сильного душевного хвилювання може бути лише насильство, яке не є тяжким; якщо ж насильство виявиться тяжким, у особи, котра йому піддалася, виникає право на необхідну оборону, і в такому випадку заподіяння шкоди нападнику або взагалі не є караним, або утворює злочин, вчинений у результаті перевищення меж необхідної оборони.

На думку М.І. Загороднікова та Г.А. Кригера, за статтею КК, що передбачає відповідальність за умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання, кваліфікуються умисні вбивства, викликані насильством, яке не є небезпечним для життя та здоров'я. Якщо ж насильство є небезпечним для життя чи здоров'я, у особи, яка піддалася такому насильству, виникає право на необхідну оборону, тому заподіяння смерті нападнику повинно розглядатися як необхідна оборона або перевищення її меж.

Дійсно, характер насильства потерпілого, у зв'язку з яким йому заподіюється смерть, відіграє важливу роль при розмежуванні розглянутих злочинів. Однак при тому ж самому характері насильства з боку потерпілого заподіяння йому смерті в одному випадку може бути перевищенням меж необхідної оборони, якщо відповідна реакція на насильство виразилася в несвоєчасних чи надмірних оборонних діях, в іншому випадку – умисним вбивством у стані сильного душевного хвилювання.

Стверджується, що основна відмінність між розглянутими умисними вбивствами полягає в неоднаковому характері їхніх мотивів.

Вважається невірною кваліфікація умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони в стані сильного душевного хвилювання за правилами про сукупність злочинів і поділяється точка зору Н.А. Беляєва, М.Д. Шаргородського, що у розглянутих випадках немає сукупності, а має місце конкуренція складів злочинів, передбачених ст.ст. 118 і 116 КК. Тому дії того, хто обороняється, повинні

кваліфікуватися тільки за ст. 118 КК. Стан же сильного душевного хвилювання, не впливаючи в даному випадку на кваліфікацію злочину, враховується при визначенні міри покарання як обставина, що пом'якшує покарання (п. 7 ст. 66 КК). Наголошується, що суспільна небезпечність як обов'язкова ознака будь-якого злочину нейтралізується в подібних ситуаціях поєднанням названих пом'якшуючих обставин, і кримінальна відповідальність за наслідки оборони, які настали, є необґрунтованою.

У підрозділі 2.4. “Відмінність умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони від умисного тяжкого тілесного uszkodження, що вчинене при перевищенні меж необхідної оборони та потягло смерть потерпілого” розглядається найбільш розповсюджена на практиці помилка – засудження за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони особи, яка заподіяла умисне тяжке тілесне uszkodження при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 124 КК України), що потягло смерть потерпілого. Помилки, що припускаються, пояснюються якоюсь мірою повною подібністю цих злочинів за всіма ознаками об'єктивної сторони, а також їхнім частковим збігом за ознаками суб'єктивної сторони (наприклад, мотиви та цілі злочину). Це іноді призводить до того, що в результаті некритичного аналізу слідчими органами та судами фактичних обставин вчиненого злочину дії винного, який заподіяв умисне тяжке тілесне uszkodження при перевищенні меж необхідної оборони, що потягло смерть потерпілого, розцінюються як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, виходячи не зі злочинного наміру, а лише з наслідків, котрі настали, – смерті потерпілого.

Наводяться випадки, в яких за наявності даних про умисел на вбивство, що був у винного, при перевищенні меж необхідної оборони його дії розцінюються як заподіяння умисних тяжких тілесних uszkodжень.

Зазначається, що розмежування цих злочинів повинно проводитися за формою вини. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій: при умисному вбивстві настання смерті охоплюється умислом винного, а у випадку заподіяння умисного тяжкого тілесного uszkodження, що потягло смерть потерпілого, ставлення винного до її настання характеризується необережністю.

ВИСНОВКИ

1. Безпосереднім об'єктом умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони є життя нападника. Об'єктом цього злочину не може бути життя третіх осіб. При заподіянні смерті третій особі дії того, хто обороняється, не можуть розглядатися за правилами про необхідну оборону й, отже, не можуть кваліфікуватися як умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони.

2. Об'єктивна сторона умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони являє собою умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання чи обстановці захисту, що потягло смерть того, хто нападав.

Об'єктивна сторона умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони складається з: а) дії, в якій із зовнішньої сторони виразилося перевищення меж необхідної оборони і котре може проявитися в несвоєчасній чи надмірній обороні; б) суспільно небезпечного наслідку цієї дії (смерті нападника), настання якого виступає його необхідною ознакою, оскільки це умисне вбивство є злочином з матеріальним складом; в) причинного зв'язку між дією та наслідком – смертю потерпілого; г) обстановки вчинення даного умисного вбивства.

3. Суб'єктом умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони є фізична, осудна особа (приватна чи посадова), яка досягла 16-літнього віку, котра діє поодиноці чи спільно з іншою особою (особами).

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, вчинене службовою особою чи військовослужбовцем при виконанні ними своїх службових обов'язків, повинно кваліфікуватися за ст.118 КК, тому що в кримінальному законі не вказано, що акт необхідної оборони може бути здійснено лише приватними особами.

4. Караним є лише *умисне* заподіяння смерті при перевищенні меж необхідної оборони.

Мотивом умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони виступає прагнення припинити суспільно небезпечне посягання з боку потерпілого, тобто мотив є суспільно корисним.

Метою даного злочину є захист охоронюваних законом прав і інтересів своїх чи іншої особи, а також суспільних або державних інтересів від суспільно небезпечного посягання.

5. Перевищення меж необхідної оборони та стан необхідної оборони мають як спільні риси, так і відмінності.

Умови правомірності необхідної оборони, що відносяться до посягання, є спільними рисами необхідної оборони та перевищення її меж, бо всі вони повинні бути присутніми для визнання кожного з цих станів.

Умови ж правомірності необхідної оборони, що відносяться до захисту, розрізняють зазначені стани – при необхідній обороні повинні бути дотримані всі умови правомірності необхідної оборони, що відносяться до захисту, а при перевищенні її меж – порушується одна з них, тобто захистом перевищуються межі необхідної оборони чи захист є несвоєчасним.

На відміну від умисного вбивства чи умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого у стані необхідної оборони, яка є обставиною, що виключає злочинність і караність діяння, ці ж дії, вчинені при перевищенні меж необхідної оборони, є злочином.

6. При провокації винним конфлікту з потерпілим і вчиненні на цьому ґрунті умисного вбивства останнього дії винного не можуть кваліфікуватися за ст. 118 КК.

Критерієм розмежування між умисним вбивством при перевищенні меж необхідної оборони і умисним вбивством у сварці чи бійці є цільова спрямованість дій особи.

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони й умисне вбивство з помсти розмежовуються за ступенем суспільної небезпечності, мотивом, часом заподіяння смерті нападнику, часом виникнення умислу на вчинення вбивства.

Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони кваліфікується за ст. 118 КК і у випадках наявності при його вчиненні обтяжуючих обставин, передбачених п.п. 1, 2, 4, 13 ч. 2 ст. 115 КК.

7. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони й умисне вбивство в стані сильного душевного хвилювання мають як подібності (заподіяння смерті потерпілому викликано його протиправними діями; вчинення не тільки особою, проти якої було спрямовано насильство, але й іншими особами; час заподіяння смерті потерпілому; об'єкт злочину; вина у формі умислу; визнання вчиненими при пом'якшуючих обставинах; неможливість бути заздалегідь задуманими, передумисними), так і відмінності (ступінь суспільної небезпечності; характер насильства потерпілого; мотив злочину).

8. Подібностями умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони та умисного тяжкого тілесного ушкодження, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони, яке потягло смерть потерпілого, є всі ознаки об'єктивної сторони, мотив і мета злочину. Їхнє розмежування повинне проводитися за формою вини. При вчиненні першого злочину настання смерті охоплюється умислом винного, а при вчиненні другого – ставлення винного до настання смерті характеризується необережністю.

9. Проведене дослідження дозволило запропонувати нову редакцію статті 118 КК і зміни та доповнення до статей 36, 263 КК.

“Стаття 118. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони

1. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони, тобто умисне заподіяння смерті тому, хто посягає, якщо така шкода явно не відповідає небезпечності посягання чи обставинці захисту, – карається...

2. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений ч. 1 цієї статті, якщо її у встановленому законом порядку визнано обмежено осудною”.

“Стаття 36. Необхідна оборона

1. 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 обставині для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони. Особа, яка відбиває суспільно небезпечне посягання на майно, зобов'язана попередити того, хто нападає, про застосування зброї чи інших засобів, що можуть заподіяти йому шкоду, і лише після цього має право удатися до захисту за допомогою зброї чи інших засобів, якщо посягання не було припинено.

2. При необхідній обороні захист від суспільно небезпечного посягання носить природний для людини та суспільно корисний характер. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органів влади чи обрати будь-який інший спосіб, що не носить характеру активної протидії тому,

хто посягає, незважаючи на усвідомлення про вчинення суспільно небезпечного посягання неповнолітньою, обмежено осудною чи неосудною особою.

3. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, передбачених статтями 118 і 124 цього Кодексу.

4. Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту.

5. Не є перевищенням меж необхідної оборони і не тягне за собою 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. Правомірним є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також інтересів суспільства та держави шляхом заподіяння будь-якої шкоди тому, хто посягає, якщо посягання виражалось в нападі, поєднаному з насильством, небезпечним для життя, чи з погрозою застосування такого насильства”.

“Частина 3 статті 263 КК: 3. Звільняється від кримінальної відповідальності особа, яка вчинила злочин, передбачений частинами першою або другою цієї статті, якщо вона добровільно здала органам влади зброю, бойові припаси, вибухові речовини або вибухові пристрої чи використала їх при необхідній обороні від суспільно небезпечного посягання, включаючи і випадки перевищення меж необхідної оборони”.

Зазначені висновки сприятимуть реалізації громадянами наданого Конституцією України права на необхідну оборону, підвищенню ефективності інституту необхідної оборони, зменшенню кількості обвинувальних вироків, які виносяться щодо осіб, котрі відбивали суспільно небезпечні посягання.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ

1. Лупиносова О.Н. Умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 16. – С. 643-650.

2. Лупіносова О.М. Відмежування умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони від деяких видів умисних вбивств // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2003. – Вип. 18. – С. 804-809.

3. Самойленко О.М. Відмежування умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони від умисного вбивства в стані сильного душевного хвилювання // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2004. – Вип. 22. – С. 896-903.

4. Самойленко О.М. Умови правомірності необхідної оборони // Актуальні проблеми політики: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2006. – Вип. 29. – С. 508-519.

5. Лупіносова О.М. Поняття та види перевищення меж необхідної оборони // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юридична література, 2007. – Вип. 32. – С. 220-224.

АНОТАЦІЯ

Лупіносова О.М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. – Рукопис.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю: 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Одеська національна юридична академія – Одеса, 2007.

Дисертація є першим в Україні монографічним дослідженням, що спеціально присвячено аналізу проблем кримінально-правової характеристики умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони.

У дисертаційній роботі викладено юридичний аналіз складу умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, відмежування стану необхідної оборони від перевищення її меж, а також умисного вбивства, вчиненого при перевищенні меж необхідної оборони, від суміжних складів злочинів.

На підставі сформульованих положень пропонується нова редакція ст. 118 КК.

Вносяться конкретні пропозиції щодо удосконалення кримінального законодавства про необхідну оборону, зокрема статей 36 і 263 КК.

Ключові слова: умисне вбивство, необхідна оборона, перевищення меж необхідної оборони, захист, нападник.

АННОТАЦИЯ

Лупиносова О.Н. Умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны. – Рукопись.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности: 12.00.08 – уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право. Одесская национальная юридическая академия – Одесса, 2007.

Диссертация является первым в Украине монографическим исследованием, которое специально посвящено анализу проблем уголовно-правовой характеристики умышленного убийства при превышении пределов необходимой обороны.

В диссертационной работе изложен юридический анализ состава умышленного убийства при превышении пределов необходимой обороны, отграничение состояния необходимой обороны от превышения её пределов, а также умышленного убийства, совершённого при превышении пределов необходимой обороны, от смежных составов преступлений.

Даётся обоснование позиции об исключении из ст. 118 УК уголовной ответственности за умышленное убийство, совершённое при превышении мер, необходимых для задержания преступника, и формулируется описательная диспозиция ст. 118 УК, в которой предусматривается понятие умышленного убийства при превышении пределов необходимой обороны. На основании изложенных положений предлагается новая редакция ст. 118 УК.

Изучение работ многих авторов, касающихся темы исследования, подтвердило недостаточную разработку некоторых проблем, связанных с умышленным убийством при превышении пределов необходимой обороны.

Обосновывается положение о том, что возраст, с которого лицо подлежит уголовной ответственности за умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны, должен быть повышен до 18-ти лет. Впервые выдвигается и обосновывается позиция, согласно которой должно быть освобождено от уголовной ответственности за умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны лицо, совершившее указанное преступление в состоянии ограниченной вменяемости.

Высказанную позицию в отношении ограниченно вменяемых лиц предлагается закрепить в ч. 2 ст. 118 УК как специальный вид освобождения от уголовной ответственности.

Вносятся конкретные предложения по совершенствованию уголовного законодательства о необходимой обороне, в частности статей 36 и 263 УК.

В ч. 1 ст. 36 УК предложено закрепить положение о возложении на лицо, отражающее общественно опасное посягательство на имущество, обязанности по предупреждению нападающего о применении оружия или иных средств, могущих причинить ему вред; в ч. 2 ст. 36 УК указывается на естественный для человека и общественно полезный характер защиты от общественно опасного посягательства. Подчеркивается, что обороняющийся имеет право активно защищаться от общественно опасного посягательства, несмотря на осознание того, что посягательство совершается ограниченно вменяемым, невменяемым или несовершеннолетним; из ч. 3 ст. 36 УК предлагается исключить определение превышения пределов необходимой обороны; в ч. 5 ст. 36 УК предусматривается правомерность защиты путём причинения любого вреда посягающему, если посягательство выразилось в нападении, которое сопряжено с насилием, опасным для жизни, или с угрозой применения такого насилия.

В ч. 3 ст. 263 УК предлагается предусмотреть специальный вид освобождения от уголовной ответственности за деяния, указанные в ч. 1 или ч. 2 данной статьи, если лицо использовало предметы этого преступления при необходимой обороне, включая и случаи превышения её пределов.

Ключевые слова: умышленное убийство, необходимая оборона, превышение пределов необходимой обороны, защита, нападающий.

SUMMARY

Lupinosova O.N. Intentional murder at exceeding of limits of necessary defensive. – Manuscript.

The candidate thesis in law science on specialty: 12.00.08. – criminal law and criminology; criminally executive law. – Odessa National Academy of Law – Odessa, 2007.

The dissertation is the first monographic research in Ukraine, specially devoted to analysis of problems of criminal law description of intentional murder with exceeding of limits of the necessary defense.

In dissertation work one can see the legal analysis of structure of intentional murder with exceeding of limits of necessary defensive, demarcation the condition of necessary defensive from exceeding of its limits, and also intentional murder, committed with exceeding of limits of necessary defensive, from contiguous structures of crimes.

On the basis of the formulated positions the new release of article 118 CCU is offered. Concrete suggestions are made on the improvement of criminal legislation in relation of the institute of necessary defensive, in particular reasons articles 36 and 263 CCU.

Key words: intentional murder, necessary defensive, exceeding of limits of necessary defensive, defence, attacking.

