

## ПИТАННЯ МОЖЛИВОСТІ ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Горностаї А.В.,

к.ю.н., асистент кафедри кримінального права № 1

*Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого*

Стаття присвячена аналізу наукових точок зору щодо кримінальної відповідальності за замах при ексцесі оборони.

**Ключові слова:** замах на злочин, необхідна оборона, ексцес оборони, перевищення меж.

Gornostai A.V. / ВОПРОСЫ ВОЗМОЖНОСТИ ПОКУШЕНИЯ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ГРАНИЦ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ / Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого, Украина

Статья посвящена анализу научных точек зрения о возможности уголовной ответственности за покушение при эксцессе обороны.

**Ключевые слова:** покушение на преступление, необходимая оборона, эксцесс обороны, превышение пределов.

Gornostai A.V. / QUESTIONS ABOUT THE POSSIBILITY OF ASSASSINATION ATTEMPT TO COMMIT A CRIME IN EXCESS OF NECESSARY DEFENSE / Yaroslav Mudryi National Law University, Ukraine

The right to self-defense is a natural and inalienable and absolute human right. This means that other persons have no right to interfere in a legal citizen of the exercise of this right. However, the practical application of the rules on self-defense there are issues not regulated by law. First of all, the question about the possibility of assassination by exceeding the limits of necessary defense.

The article analyzes the scientific point of view of the possibility of assassination attempt by exceeding the limits of necessary defense. Are subjected detailed research the arguments of the various scientific positions. It is proved that it is possible to bring the perpetrators to criminal responsibility for the attempted murder or grievous bodily harm at excess of limits of necessary defense.

Consider debatable questions about the qualification with partial causing damage with a direct intent to commit murder or causing grievous bodily harm by exceeding the limits of necessary defense. The article describes the special questions of qualification at presence of an alternative intention from a person who has exceeded the limits of necessary defense. Based on the arguments presented in article can make specific findings. So, summing up, we can emphasize that the attempt by exceeding the limits of necessary defense is quite possible and must be found qualified under Part. 2 or 3. 15 and Art. 118 or 124 of the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** attack on offense, necessary defense, excess defense, exceeding the limits.

Право на необхідну оборону є природним і невідчужуваним, а також абсолютним правом людини. Останнє означає, що всі інші особи не мають права перешкоджати громадянинові в законному здійсненні ним такого права. Закріплений у Розділі VIII КК України інститут обставин, що виключають злочинність діяння і, зокрема, необхідна оборона (ст. 36 КК України) є важливою гарантією реалізації конституційного положення про те, що «кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (ч. 2 ст. 27 Конституції України).

Проте, при практичному застосуванні норм про необхідну оборону зустрічаються питання, не врегульовані законодавством. Насамперед, це питання про можливість існування замаху при перевищенні меж необхідної оборони.

У науці кримінального права інститут необхідної оборони, а відтак і перевищення її меж, багаторазово досліджувалися, зокрема, такими вченими-криміналістами як: П. П. Андрушко, Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, М. П. Берестовий, В. І. Борисов, С. В. Бородин, В. В. Володарський, М. І. Гагаулін, В. К. Гришук, В. П. Діденко, М. І. Загородников, А. Ф. Істомін, В. Ф. Кириченко, В. М. Козак, А. Ф. Коні, І. В. Красницький, Г. А. Кригер, Н. Ф. Кузнєцова, В. М. Куц, М. І. Мельник, В. О. Навроцький, М. М. Паше-Озерський, А. А. Піонтковський, Н. М. Плисюк, К. І. Попов, А. Б. Сахаров, І. І. Слущкий, В. В. Сташис, І. С. Тишкевич, В. І. Ткаченко, М. І. Хавронюк, Р. М. Юсупов, М. Д. Шаргородський, Л. С. Щутяк та ін.

У роботах названих науковців інститут необхідної оборони та перевищення її меж піддавалися глибокому та всебічному дослідженню. Проте, питання можливості замаху за таких умов, як самостійний предмет наукового дослідження, не розглядалося. Можливість існування замаху при перевищенні меж, а також про відповідальність за такий замах були та залишаються дискусійними.

Зрозуміло, що і на практиці дані суперечності призводять до того, що у ідентичних ситуаціях суди приймають діаметрально протилежні рішення – від визнання діяння

злочином та призначення покарання до визнання аналогічного діяння правомірним. Зрозуміло, що така ситуація неприпустима.

КК України закріплює, що перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає та особі, що вчинила злочин, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у ст.ст. 118 та 124 цього КК України (ч. 3 ст. 36).

Що ж стосується можливості замаху в цих злочинах, то тут немає одностайності. Одні науковці вважають, що замах на злочини, передбачений ст. 118 та ст. 124 КК України, неможливий. Інші вчені займають протилежну позицію, визнаючи допустимим замах, виходячи із загального правила про можливість замаху на злочин при прямому умислі.

А. А. Піонтковський, Ю. В. Баулін, В. Ф. Кириченко, Н. І. Загородников, С. В. Бородин, Н. Ф. Кузнєцова, К. І. Попов та інші вважають, що замах на вчинення вбивства чи на заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю цілком можливий при перевищенні меж необхідної оборони.

Так, Н. Ф. Кузнєцова зазначала, що вбивство та тілесні ушкодження, які є результатом перевищення меж необхідної оборони, являють собою умисні злочини. Тому, як і в будь-якому злочині, який вчиняється з прямим умислом, замах на них можливий [1, с. 361].

Ю. В. Баулін підтримує та активно вдосконалює дану наукову позицію. Так, він підкреслює, що якщо особа, що захищається, перевищує межі необхідної оборони, вчинила дії, безпосередньо спрямовані на умисне вбивство того, хто посягає, чи на умисне спричинення йому тяжких тілесних ушкоджень, але при цьому злочин не довела до кінця з причин, що не залежали від її волі, такі дії підлягають кваліфікації відповідно за ч. 2 або ч. 3 ст. 15 та ст. 118 чи 124 КК України як замах на злочин [2].

Російський науковець К. І. Попов також підкреслює, що умисні дії, безпосередньо спрямовані на заподіяння шкоди нападику, яка явно не відповідає характеру і ступеню сус-

пільної небезпечності посягання, які не досягли такого результату з причин, що не залежали від волі особи, що обороняється, необхідно кваліфікувати як замах на злочин при перевищенні меж необхідної оборони [3, с. 35-69].

Протилежну наукову позицію займають М. Л. Коржанський, Н. Д. Дурманов, І. С. Тишкевич, Т. Г. Шавгулідзе, В. І. Ткаченко, В. О. Навроцький, І. В. Красницький, Л. С. Щутяк, М. І. Якубович, Н. М. Плисюк та ін. Вони вважають, що замах на злочини, вчинений при ексцесі оборони, не може мати місце. Аналізуючи наукові позиції вчених, які заперечують можливість такого замаху, видається можливим виокремити декілька аргументів, які на їх думку унеможливають замах при перевищенні меж необхідної оборони.

До першої групи можна віднести науковців, які вважають неможливим вчинення злочинів, передбачених ст. ст. 118 та 124 КК України з прямим умислом. А відтак, і замах на ці злочини також вважають неможливим. Такої наукової позиції дотримується зокрема В. О. Навроцький [4, с. 173-175].

Однак, у ч. 3 ст. 36 та ч. 2 ст. 38 КК України законодавець вказує на умисну форму вини зазначених діянь. І тим самим не виключає можливість вчинення цих діянь з прямим умислом. У науці кримінального права багато вчених визнають можливість вчинення перевищення меж необхідної оборони з прямим умислом.

Так, К. І. Попов, досліджуючи судову практику, зазначає, що, дійсно, злочини при перевищенні меж необхідної оборони найчастіше скоюються з непрямим умислом (у 75 % від загального числа вивчених кримінальних справ). Однак зазначені злочини можуть бути вчинені і з прямим умислом. Так, автор підкреслює, що прямий умисел, швидше за все, характерний для ситуацій, в яких потерпілий своїми агресивними діями поступово, найчастіше тривало, нагнітає негативну, нестерпну обстановку у певному замкнутому просторі (кімната, квартира, будинок і т. д.), і винний, попереджаючи дії потерпілого, при черговому знущанні, погрозах, нанесенні побоїв, заподіявши шкоди здоров'ю прагне убезпечити себе, третіх осіб, і бажає позбавити життя чи заподіяти тяжку шкоду здоров'ю нападника [3, с. 35-69].

Таким чином, К. І. Попов зазначає, що у судовій практиці справи про замах на злочини при перевищенні меж необхідної оборони зустрічаються вкрай рідко, однак подібні кримінальні справи розглядалися і вищими судовими інстанціями [3, с. 35-69]. Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України у 2006 році розглядала справу про те, що замах на вбивство було визнано вчиненим на ґрунті неприязних відносин, а не у стані необхідної оборони [5, с. 553].

В. Ф. Кириченко, підтверджуючи свій висновок про можливість замаху на вчинення злочину при ексцесі оборони, наводив такі приклади: а) особа, що захищається, вчиняє постріл з револьверу з наміром вбити нападника, причому робить це з перевищенням меж необхідної оборони, проте куля не влучає у ціль; б) нападник, який захищається від умисного перевищення меж необхідної оборони, або треті особи вибивають зброю з рук особи, на яку було вчинено злочинне посягання і яка захищалася [6, с. 79; 1, с. 361].

До другої групи можна віднести науковців, які підкреслювали, що, незалежно від того, чи мало місце перевищення меж необхідної оборони, чи ні, замах на вбивство, що призвів до припинення посягання нападника, не є караним діянням. Тобто, особа що обороняється, може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише при реальному заподіянні тяжкої шкоди нападнику при перевищенні меж необхідної оборони. При замаху ж ніякої шкоди взагалі не заподіюється. Отже, така постановка питання повинна бути взагалі виключена. Зокрема, таку думку висловлював М. І. Якубович [7].

Також, ще раніше про це писав М. М. Паше-Озерський. Він зазначав, що випадки, коли захист від суспільно небез-

печного посягання не заподіює ніякої шкоди охоронюваним правом інтересам особи, що посягає, не є необхідною обороною в кримінально-правовому сенсі. Н. Н. Паше-Озерський вважав, що у таких випадках не виникає стану необхідної оборони, а, отже, не може бути й перевищення її меж [8, с. 6-10].

Є. І. Бахтєєва, Е. Ф. Побігайло, В. П. Ревін також зазначали, що відповідальність за замах при ексцесі оборони виключається через те, що дії особи, що обороняється в цьому випадку не становлять суспільної небезпеки і можуть бути поставлені їй у вину тільки в межах реально заподіяної шкоди [3, с. 35-69].

До третьої групи можна віднести науковців, які вважають що перевищенням меж необхідної оборони законодавець визнає виключно закінчені злочини (умисне вбивство та умисне спричинення тяжких тілесних ушкоджень нападнику). Так, у своїй монографії про це зазначають І. В. Красницький та Л. С. Щутяк. Вони підкреслюють, що поняття «перевищення» наводиться у ч. 3 ст. 36 КК України як «умисне заподіяння ...тяжкої шкоди». Виходячи з цього, очевидно, що дії, спрямовані на заподіяння такої «тяжкої шкоди», якщо вона фактично не настала, перевищення не утворюють і вважаються правомірними (допустимими) [9, с. 144-146].

Неможливість замаху на злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена ст. 118 КК України, через колізію між положеннями про замах на такий злочин та положеннями ч. 3 ст. 36 КК України, які по суті не визнають таку поведінку протиправною визнає і Н. М. Плисюк [10, с. 8].

І. В. Красницький та Л. С. Щутяк також зазначають, що склади «перевищення» є лише у разі фактичного заподіяння шкоди у виді смерті чи тяжкого тілесного ушкодження. У випадку ж вчинення особою в стані необхідної оборони дій, спрямованих на заподіяння іншій особі смерті чи тяжкого тілесного ушкодження з прямим умислом, якщо вказані наслідки не настали з незалежних від волі винного обставин, матиме місце колізія між положеннями КК України про замах на злочин, відповідальність за вчинення якого передбачена у ст. 118 чи ст. 124 КК України, та положенням Загальної частини (ч. 3 ст. 36 КК України), яке по суті не визнає таку поведінку протиправною. Для авторів очевидно, що така колізія повинна вирішуватись на користь особи, яка вчинила такі дії – вони повинні визнаватись правомірними. Таким чином, на їх думку, замах на вчинення таких злочинів справді неможливий, виходячи з викладених вище особливостей регламентації відповідальності за «перевищення» у чинному КК України [9, с. 142-145].

Проаналізувавши наведені точки зору та аргументи щодо можливості та неможливості замаху при ексцесі оборони, видається можливим зробити наступні висновки.

По-перше: суб'єктивна сторона злочинів, що можуть утворювати фактичне перевищення меж необхідної оборони цілком припускає наявність не тільки непрямого, а й прямого умислу. А, отже, і можливість замаху на ці злочини. При вчиненні замаху на злочин винна особа повністю усвідомлює суспільну небезпечність свого діяння, передбачає настання суспільно небезпечних наслідків свого діяння (в злочинах з матеріальним складом) і бажає настання суспільно небезпечних наслідків чи вчинення суспільно небезпечних діянь. При цьому не має значення, що насправді такі дії могли взагалі ніколи не призвести до настання бажаного наслідку.

Таким чином, стосовно злочинів, вчинених при ексцесі оборони, особа, яка захищається: а) усвідомлює, що його дії є суспільно небезпечними, явно не відповідають характеру і ступеню суспільної небезпечності посягання чи обставин захисту, і безпосередньо спрямовані на заподіяння непотрібної шкоди нападнику; б) передбачає можливість чи неминучість спричинення наслідків у вигляді смерті або тяжкої шкоди здоров'ю нападникові (інтелектуальний елемент умислу); в) бажає настання зазначених наслідків (во-

львий елемент), проте злочинні наслідки не наступають, злочин не доведено до кінця з причин, що не залежать від волі особи, що обороняється (наприклад, активний опір нападника, втручання інших осіб, своєчасне надання потерпілому медичної допомоги та ін.) [3, с. 35-69].

По-друге: замах на злочин (а особливо закінчений замах) за своєю природою у багатьох випадках супроводжується настанням наслідків, які хоча і не входять до об'єктивної сторони конкретного злочину, проте можуть бути тяжкими. Тому твердження, що замах при ексцесі оборони та ексцесі затримання злочинця не спричиняє наслідків не завжди відповідає дійсності. Крім того, як вірно підкреслює К. І. Попов, у випадку, якщо особа, що обороняється, перевищує межі дозволеного захисту, нападник отримує право на захист. Правове становище нападника таким чином має подвійний характер. З одного боку, його інтереси в певних випадках виходять з-під захисту кримінального закону, причому підставою для цього служить вчинене ним суспільно небезпечне посягання; з іншого боку, життя і здоров'я нападника стають об'єктом кримінально-правової охорони, якщо особа, що обороняється, виходить за межі дозволеного захисту, у зв'язку з чим її оборонні дії набувають характер протиправного суспільно небезпечного діяння [3, с. 35-69]. А, отже, у таких випадках у особи, що обороняється, виникає обов'язок відповідати за свої дії, навіть у тому випадку, коли вона не досягла бажаного результату (смерті нападника чи заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень). З цього приводу видається необхідним зазначити, що у науці кримінального права та на практиці викликає дискусію ситуація, коли особа, що обороняється, усвідомлюючи, що вона явно перевищує необхідні та достатні межі, заподіє тяжкі тілесні ушкодження, маючи при цьому намір позбавити життя нападника. Деякі науковці пропонують кваліфікувати все вчинене за ст. 124 КК України. Однак, видається, така позиція не відповідає провідним принципам кримінального права. Насамперед, винна особа, вчиняючи злочин з прямим визначеним умислом, повинна відповідати за спрямованістю такого умислу, незалежно від того, чи досягла вона злочинного результату, чи ні, а не за фактично заподіяну шкоду, тим більш, що така шкода при замаху може бути взагалі відсутня. На практиці нез'ясування суб'єктивної сторони вчиненого при кваліфікації діяння як замаху на злочин чи як закінченого злочину призводить до помилок і є підставою для скасування вироку та повернення справи на додаткове розслідування. Питання про умисел необхідно вирішувати, виходячи із сукупності всіх обставин вчиненого діяння, зокрема, враховувати спосіб, знаряддя злочину, кількість, характер і локалізацію поранень та інших тілесних ушкоджень, причин припинення злочинних дій, поведінку винного і потерпілого, що передувала події, їх стосунки. Визначальним при цьому є суб'єктивне ставлення винного до наслідків своїх дій.

Таким чином, у разі спричинення тяжких тілесних ушкоджень при ексцесі оборони особою, що захищається,

при наявності у неї прямого конкретизованого умислу на вбивство нападника, її дії повинні бути кваліфіковані не за ст. 124 КК України, а за ч. 2 або ч. 3 ст. 15 та ст. 118 КК України.

Складнішою є ситуація, коли особа, яка захищається, при перевищенні меж необхідної оборони чи заходів, необхідних для затримання злочинця, має альтернативний умисел. Тобто, однаково бажає спричинити нападнику або смерть, або тяжкі тілесні ушкодження. Але при цьому при перевищенні меж необхідної оборони особа, яка захищається, заподіє менш тяжкий наслідок з двох бажаних ним. Так, якщо винний бажає вбити конкретну людину або заподіяти їй тяжкі тілесні ушкодження, а фактично спричиняє легкі тілесні ушкодження виникає питання, як мають бути кваліфіковані його дії? Виходячи з принципів справедливості та індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання, видається правильною кваліфікація таких діянь як замах на умисне вбивство при ексцесі оборони, оскільки альтернативним умислом охоплювалося і бажання позбавити людину життя. Недосягнення жодного бажаного наслідку не виключає відповідальності за замах на заподіяння найтяжчого із запланованих наслідків. Таким шляхом йде і практика.

По-третє: акцентування уваги окремих науковців на тому, що законодавець у ч. 3 ст. 36 та ч. 2 ст. 38 КК України не визнав замах на злочини, передбачений ст. 118 та 124 КК України, у якості перевищення меж необхідної оборони, видається недостатньо обґрунтованими. Дійсно, було б досить дивно, якщо б кожна норма, яка передбачає відповідальність за закінчений злочин, містила б у собі також і уточнення, що кримінальна відповідальність повинна наставати і за замах на таке суспільно-небезпечне діяння. Для цього й існує ст. 15 КК України. Як приклад можна навести ч. 2 ст. 22 КК України. Видається, не буде заперечень проти того, що законодавець, перераховуючи склади закінчених злочинів, кримінальна відповідальність за які можлива з 14 років, мав на увазі і можливість кримінальної відповідальності з 14 років і за замах на ці злочини. Тому незрозуміло, чому необхідно вважати, що законодавець, перерахувавши у ст. 36 та 38 КК України склади закінчених злочинів (ст. 118 та 124 КК України), мав якусь завуальовану мету в жодному разі не враховувати можливість замаху на ці злочини як перевищення допустимих меж та заходів.

Крім того, ще М. С. Таганцев підкреслював, що, хоча й існують злочинні діяння, замах на які юридично неможливий завдяки опису, який дає їм законодавець, проте це не стосується випадків невдалої редакції тієї чи іншої статті, яка може бути виправлена шляхом логічного або історичного тлумачення [11, с. 549].

Таким чином, підводячи підсумки, можна підкреслити, що замах при перевищенні меж необхідної оборони цілком можливий і повинен знайти відповідну кваліфікацію за ч. 2 або 3 ст. 15 та ст. 118 або 124 КК України.

#### ЛІТЕРАТУРА

- Кузнецова Н. Ф. Избранные труды / Н. Ф. Кузнецова. – СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. – 834 с.
- Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар. Загальна частина Баулін Ю. В., Борисов В. І., Тютюгін В. І. та ін. – 5-те вид., допов. – Х. : Право, 2013. – 376 с.
- Попов К. И. Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны / К. И. Попов // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2002. – № 2. – С. 35–69.
- Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації : навч. посіб. / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
- Кримінальне судочинство в Україні : Судова практика. Злочини проти життя особи (вбивства) : Офіц. вид. / Верховний Суд України ; Відп. ред. П. П. Пилипчук. – К. : Вид.Дім «Ін Юре», 2007. – 990 с.
- Кириченко В. Ф. Основные вопросы учения о необходимой обороне в советском уголовном праве / В. Ф. Кириченко. – М., 1948. – 107 с.
- Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве / М. И. Якубович. – М., 1967.
- Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по уголовному праву / Н. Н. Паше-Озерский. – М., 1962.
- Красницкий І. В. Відповідальність за замах на злочин за кримінальним правом України : монографія / І. В. Красницкий, Л. С. Щутяк. – Львів : ЛьвДУВС, 2015. – 224 с.
- Плисюк Н. М. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України : автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук за спец. : 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія ; кримінально-виконавче право» / Н. М. Плисюк ; Львівський державний університет внутрішніх справ. – Л., 2011. – 19 с.
- Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Часть общая / Н. С. Таганцев. – Т. 1. – Тула : Автограф, 2001. – 800 с.