

УДК 343.61:340.5(4)

О.С. Сотула,
доктор юридичних наук, доцент,
Херсонський державний університет

УМИСНЕ ВБИВСТВО ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ АБО У РАЗІ ПЕРЕВИЩЕННЯ ЗАХОДІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ЗАТРИМАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ

Анотація. Стаття присвячена кримінально-правовому дослідженню норми, яка передбачає відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця в законодавстві країн романо-германської правової сім'ї. На основі системного аналізу вітчизняних і зарубіжних досліджень, монографій і іншої літератури визначені особливості кваліфікації цього злочину проти життя та властивості законодавства країн континентального права.

Ключові слова: кримінальне право, злочини проти життя, умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

Постановлення проблеми. Стаття 118 КК України містить склад привілейованого умисного вбивства — вбивства в разі перевищення меж необхідної оборони або перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, відповідальність за яке настає лише за умови, що здійснений винним захист явно не відповідав небезпечності посягання чи обстановці, яка склалася.

Взявши за основу розподіл пом'якшувальних обставин, які можуть увійти в якості ознак до складу злочину, можна показати відмінності в процесах законодавчого відображення цих обставин у відповідних діяннях в кримінальному законодавстві різних країн.

Ступінь наукового розроблення проблеми. Кримінально-правове вивчення привілейованих видів вбивств в

Україні, зокрема, вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця не стало предметом спеціального дослідження. Різні аспекти зазначеної проблематики досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема М.І. Бажановим, А.В. Байловим, Ю.В. Бауліним, В.К. Грищуком, М.І. Мельником, В.О. Навроцьким, Л.А. Остапенко, О.Л. Старко, В.В. Сташисом, В.Я. Тацієм та іншими. Але, відсутні комплексні порівняльно-правові дослідження кримінальної відповідальності за такі злочини, що вказує на необхідність детального дослідження зазначеної проблеми. Саме тому, метою статті є подальша теоретична розробка теми кримінальної відповідальності за вбивство при перевищенні меж необхід-

ної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової компаративістики.

Виклад основного матеріалу. Професор М.І. Мельник вважає, що умисне вбивство підлягає кваліфікації за цією статтею у трьох випадках, а саме, у разі його вчинення при перевищенні:

— меж необхідної оборони. У цьому випадку діяння характеризується вбивством того, хто посягає, при захисті від суспільно небезпечного посягання, але з перевищенням меж необхідної оборони, тобто за явної невідповідності зазначеної шкоди небезпечності посягання або обстановці захисту;

— меж захисту в обстановці уявної оборони. Вбивство здійснюється за обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання з боку потерпілого не було і винна особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання. Тобто, коли обстановка, що склалася, давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особи були підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи;

— заходів, необхідних для затримання злочинця. Діяння полягає у вбивстві особи, яка вчинила злочин, при її затриманні, але з перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця, тобто за явної невідповідності зазначеної шкоди небезпечності досягання або обстановці затримання злочинця [1, с. 286].

Обов'язковою умовою кваліфікації вбивства за статтею 118 КК України є перебування винного при вчиненні цього діяння у стані необхідної оборони, уявної оборони або в умовах необхідності затримання злочинця [1, с. 286].

Такий привілейований склад умисного вбивства в кримінальному законодавстві країн романо-германської правової сім'ї представлений досить обмежено, незважаючи на те, що субінститути необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання злочинця відомі всім кримінальним законам зазначених країн. Однак, регламентація цих обставин, що виключають злочинність діяння, принципово різна. Відрізняються не тільки їхні назви та місце в системі кримінальних кодексів, але й їхній перелік, умови та підстави правомірності.

Так, звертає на себе увагу відмінність, навіть, у самій назві інституту необхідної оборони. Власне «необхідною обороною» він іменується в Україні, Росії та інших країнах колишнього СРСР. Майже у всіх інших країнах романо-германської правової сім'ї прийнятий термін «правомірна оборона» («legitime defense»). Його використовують, зокрема, у кримінальних кодексах Бельгії, Італії та інших країн.

Норми необхідної оборони, як правило, розташовані в Загальній частині кримінальних кодексів. Однак є виключення — у кримінальних кодексах країн, заснованих на моделі Кримінального кодексу Франції 1810 року (зокрема, у Бельгії й деяких країнах — колишніх французьких колоніях) [2], відповідні норми цілком або частково сформульовані в Особливій частині у вигляді застережень до таких складів, як вбивство, нанесення тілесних ушкоджень [3, с. 124].

Незважаючи на уявну простоту, норми про необхідну оборону на прак-

тиці виявляються одними з найбільш складних, що пояснюється, насамперед, різноманітністю ситуацій, що виникають у зв'язку із застосуванням цієї обставини. Тому не дивно, що в багатьох країнах переважна більшість норм про необхідну оборону залежно від типу правової системи встановлюються судовою практикою [4, с. 40].

Законодавці більшості країн континентальної Європи досить розширювально визначають допустимий об'єкт захисту від посягання при необхідній обороні. Найбільше абстрактно він сформульований у кримінальних кодексах держав колишнього СРСР, згідно з якими необхідна оборона допускається при захисті життя, здоров'я та прав особи, що захищається чи інших осіб, інтересів держави або суспільства від суспільно небезпечного посягання (Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Росія, України тощо, крім Грузії та Молдови). Такого ж підходу (у частині захисту публічних інтересів) дотримується законодавець ряду постсоціалістичних країн (Болгарія, Латвія, Литва та інші).

У кримінальних кодексах більшості країн романо-германської правової сім'ї прямо не врегульоване питання щодо меж правомірності захисту прав і інтересів держави та суспільства. Як правило, законодавець говорить про захист життя, здоров'я, особистої недоторканності, власності та інших прав особи, що захищається або інших осіб. Такого роду формулювання містять кримінальні кодекси Австрії, Албанії та інших країн. Втім, можна цілком допустити, що під «іншими особами» у законодавстві зазначених країн мається на увазі і держава.

У більшості кримінальних законів досліджуваних країн характер посягання визначається як «наявне протиправне посягання (напад)». На проти-

правний характер посягання вказують, зокрема, кримінальні кодекси Австрії, Болгарії, ФРН, Грузії, Іспанії. Але є й інші (і нерідко більш вдалі) визначення. У Кримінальному кодексі Албанії, говориться про «несправедливий» (*injusta*) напад; у кримінальних кодексах Вірменії, Білорусі, Казахстану, України — про «суспільно небезпечне» посягання.

Треба відмітити, що неоднозначність тлумачення у вітчизняних науково-практичних коментарях та наукових публікаціях змісту поняття «суспільно небезпечне посягання» викликає труднощі у правозастосовчій діяльності. На думку дослідника Л.А. Остапенко, суспільно-небезпечне посягання — це активні умисні дії особи (осіб), які проявляються у застосуванні насильства до потерпілого чи інших осіб, протиправному заволодінні їх майном, заподіянні шкоди суспільним інтересам та інтересам держави, а так само це замах на вчинення таких дій [5, с. 10].

В будь-якому разі, визначення розглянутого посягання як суспільно небезпечного є більш точним, оскільки на практиці можлива необхідна оборона проти дій неосудної особи, яка, власно кажучи, не діє протиправно. Треба відмітити, що в кримінально-правовій літературі неоднозначно вирішується питання з приводу припустимості оборони щодо посягань неосудних осіб, осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, або осіб, які діяли невинувато чи через необережність. На думку вітчизняних вчених, підвищені вимоги до особи, яка захищається від суспільно небезпечних посягань таких осіб, є надмірними: в умовах захисту її єдине завдання — здійснити цей захист максимально ефективно, але без перевищення меж необхідної оборони. Будь-які інші кри-

терії оцінки її дій можуть зменшити ефективність захисту та призведуть до порушення права особи на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання. У випадку, коли особа сприймала необережні дії інших осіб як суспільно небезпечне посягання, питання про її відповідальність слід вирішувати за правилами уявної оборони [5, с. 10]. Взагалі, особа, що захищається не завжди може визначити протизаконний характер посягання в момент його вчинення.

Досить цікаве правило щодо наявності ознаки посягання містить Кримінальний кодекс Грузії (ч. 3 ст. 28 КК Грузії): «заподіяння шкоди тому, хто посягає з метою повернення віднятих у результаті протиправного посягання майна або інших правових благ є правомірним і у випадку, якщо це відбулося безпосередньо при переході цих благ у руки того, хто посягав і їхнє негайне повернення ще було можливе» [6, с. 103].

До умов правомірності необхідної оборони можна віднести відсутність провокації з боку того, хто захищається. Така умова закріплена в кримінальних кодексах Іспанії, Таджикистану, Узбекистану.

У кримінальних кодексах більшості держав романо-германської правової сім'ї сформульований лише загальний принцип пропорційності (розумної необхідності) дій того, хто захищається. До таких країн відносяться: Данія, Іспанія, Швейцарія.

В інших випадках законодавець більш конкретно розкриває співвідношення між характером протиправного діяння та припустимими заходами оборони. При цьому основна увага законодавця спрямована на те, щоб чітко визначити, у яких випадках той, хто захищається має право (або, навпаки, не має права) заподіяти нападаючому

смерть або тяжку тілесну шкоду [4, с. 42].

Так, у статті 122-5 Кримінального кодексу Франції прямо забороняється вчиняти умисне вбивство для припинення вчинення злочину або проступку проти власності [7, с. 171–81].

Треба додати, що норму про умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони в Особливій частині кримінального закону містять тільки країни колишнього СРСР і Болгарія. Склад цього злочину викладено або як окрему норму (ст. 119 КК Болгарії, ст. 143 КК Білорусі, ст. 108 КК Вірменії, ст. 121 Латвії, ст. 100 КК Узбекистану), або як складову норми про кримінальну відповідальність за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця (ч. 2 ст. 123 КК Азербайджану, ч. 2 ст. 108 КК Російської Федерації, ст. 118 КК України, ч. 2 ст. 107 КК Таджикистану).

Санкція, у всіх зазначених кодексах, має альтернативний характер, коливається в межах двох-трьох років обмеження або позбавлення волі (крім КК Болгарії, де покарання носить безальтернативний характер у виді п'яти років позбавлення волі), у деяких кодексах передбачене також покарання у вигляді виправних робіт на строк до двох років (Україна, Латвія).

Так чи інакше, виходячи із принципу пропорційності, законодавство країн романо-германської правової сім'ї передбачає відповідальність за перевищення меж необхідної оборони, в тому числі, і за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони. За загальним правилом, ця відповідальність носить пом'якшувальний характер, іноді законодавець, враховуючи деякі обставини на боці особи, яка захищається, допускає і повну

відмову від призначення покарання. Такими обставинами визнаються сильне душевне хвилювання, пробачне хвилювання, сильне емоційне збудження, збентеження, острах або переляк, викликані посяганням. Тим самим у кримінальному законі визначається, що при наявності зазначених обставин, особа, яка захищається не вчиняє злочину та, відповідно, не підлягає кримінальній відповідальності та покаранню (ч. 4 ст. 12 КК Болгарії, ч. 2 ст. 41 КК, ч. 2 параграфу 13 КК Данії, ст. 66 КК Казахстану, ч. 3 ст. 28 КК Литви, параграф 2 ст. 25 КК Польщі, параграф 33 КК ФРН, ч. 2 ст. 33 КК Швейцарії).

Дійсно, у переважній більшості випадків несподіваний агресивний напад породжує у особи, що захищається стан емоційної нестабільності, виводить її із психічної рівноваги, вона, як правило, гостро переживає те, що відбувається.

Так, за матеріалами кримінальної справи, 22 лютого 2012 року громадянка М. перебувала за місцем проживання, де о 19 годині 15 хвилин між нею та громадянином С., який перебував в стані алкогольного сп'яніння, на кухні, на 'рунті раптово виниклих особистих неприязних відносин, відбувся словесний конфлікт, у ході якого громадянин С. і громадянка М. стали ображати один одного нецензурною лайкою. Після чого, громадянин С., застосовуючи фізичну чинність, утримуючи однієї рукою громадянку М. за волосся, а іншою рукою зжатою в кулаки, став заподіювати їй удари в область голови та грудної клітки, при цьому наніс громадянці М. не менше восьми ударів. Громадянка М. у свою чергу, закривалася від ударів своїми обома руками. Таким чином, громадянці М., у результаті нанесе-

них їй ударів, були заподіяні тілесні ушкодження, які за своїм характером відносяться до легких тілесних ушкоджень, що мають незначні наслідки [8].

Після чого, громадянин С. схопив громадянку М. за волосся, повалив її на підлогу, обличчям вниз, утримуючи останню своїм правим коліном, яке він розташував у останньої на спині, і вдавлюючи її при цьому в підлогу, взявши з кухонного стола ніж, яким став загрожувати громадянці М. фізичною розправою, а також виражатися на її адресу нецензурною лайкою. У цей час, громадянка М. розуміючи обстановку, що склалася та реально усвідомлюючи посягання на своє життя й здоров'я, різким ривком вибила ліктем своєї лівої руки ніж з руки громадянина С., і в той момент у неї раптово виник злочинний умисел, спрямований на умисне вбивство громадянина С. Перебуваючи в стані необхідної оборони, перевищуючи її межі, громадянка М., визначивши зазначений ніж як знаряддя злочину, взяла його у свою праву руку, лежачи на підлозі в кухні, бажаючи настання смерті громадянина С., утримуючи ніж у правій руці, вивернувшись з-під утримуючого її громадянина С., діючи умисно, усвідомлюючи, що в результаті її злочинних дій настануть наслідки у вигляді незворотної смерті потерпілого, і бажаючи настання таких наслідків, громадянка М., нанесла потерпілому громадянину С. один удар у життєво важливий орган в області грудей ліворуч. Від отриманих тілесних ушкоджень потерпілий громадянин С. помер приблизно в 20 годині 45 хвилин на місці вчинення злочину [8].

Зрозуміло, що в даному випадку, цинічні образи та грубе насильство

з боку громадянина С., поєднане з обґрунтованим побоюванням за власне життя та здоров'я, викликали сильне душевне хвилювання у громадянки М., що, в кінці кінців, і призвело до формування у неї умислу на вбивство кривдника

Отже, можна затверджувати, що в будь-якому стані необхідної оборони присутні медико-психологічні ознаки афекту, а будь-який стан афекту інстинктивно спрямований на відсіч агресора. Зокрема, емоції гніву властиві й тому, і іншому явищу. Але морально-етична картина розглянутих станів різна: при афекті домінуючим мотивом є помста та загострене прагнення до відновлення справедливості (такої, як її собі уявляє суб'єкт злочину), що є неприйнятним для необхідної оборони. Стан раптово виниклого сильного душевного хвилювання, властивий обом досліджуваним інститутам, однак, в афектованих злочинах він відіграє домінуючу роль, що визначає поведінку суб'єкта злочину, тоді як при необхідній обороні або її перевищенні цей стан відіграє роль фону.

На думку деяких вчених, при кваліфікації та притягненні до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони суду необхідно враховувати психічний стан особи, яка захищалася та її здатність до сприйняття обставин події, що відбувалася, і з метою диференціації відповідаль-

ності пропонується доповнити розділ кримінального закону, що передбачає умови звільнення від кримінальної відповідальності новелою, згідно з якою «особа, що вчинила вбивство або заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю при перевищенні меж необхідної оборони, може бути звільнена від кримінальної відповідальності, якщо у неї буде встановлений стан афекту, викликаний суспільно небезпечним посяганням» [9, с. 10]. Така пропозиція, на нашу думку, не є доцільною.

Висновки. Перевищення меж необхідної оборони виступає в якості пом'якшувальної обставини саме тому, що в екстремальних умовах відвернення суспільно небезпечного посягання той, хто захищається діє, як правило, у стані сильного душевного хвилювання (афекту). Відповідно, в такій ситуації можуть існувати психофізіологічні проблеми щодо усвідомлення характеру своїх дій та керування ними в повному обсязі особою, яка захищається. Єдиний можливий варіант урахування при необхідній обороні стану сильного душевного хвилювання передбачений частиною четвертою статті 36 КК України: «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 обставині захисту».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [Бойко А.М., Брич Л.П., Гришук В.К. та ін.]; за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — [7-ме вид., переробл. та доповн.]. — К.: Юридична думка, 2010. — 1288 с.
2. Уголовный кодекс Бельгии / [Науч. ред., предисл. Н.И. Мацнева; пер. с фр. Г.И. Мачковского]. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — 559 с.
3. Крылова Н.Е. Уголовное право современных зарубежных стран: Англии, США, Франции, Германии: Учебное пособие / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. — М.: Зерцало, 1997. — 188 с.

4. Капинус О.С. Необходимая оборона и крайняя необходимость по уголовному законодательству зарубежных стран / О.С. Капинус // Вестник Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации. — 2008. — № 3-5. — С. 40-44.

5. Остапенко Л.А. Кримінально-правова характеристика умисних вбивств при пом'якшуючих обставинах (статті 116, 117, 118 КК України): автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Л.А. Остапенко. — Київ, 2003. — 17 с.

6. Уголовный кодекс Грузии / [науч. редактирование З.К. Бигвава. Вступительная статья к.ю.н. доц. В.Ю. Михайлова. Обзорная статья д.ю.н. проф. О. Гамкредидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанашвили]. — С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 409 с.

7. Уголовный кодекс Франции / [Науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой; предисл., пер. с фр. Н.Е. Крыловой]. — С.-Пб.: Юридический центр Пресс, 2002. — 648 с.

8. Вирок по справі № 419/3240/12 від 10 травня 2012 року Червоногвардійського районного суду м. Дніпропетровська / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] // Режим доступу до журн.: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/24541277>.

9. Вольдимарова Н.Г. Уголовная ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны: автореф. дис. ... на соискание науч. степени канд. юрид. наук: 12.00.08 «Уголовное право и криминология, уголовно-исполнительное право» / Н.Г. Вольдимарова. — М., 2003. — 27 с.

Сотула А.С.

Умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника: сравнительно-правовое исследование.

Аннотация. Статья посвящена уголовно-правовому исследованию нормы, предусматривающей ответственность за умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника в законодательстве стран романо-германской правовой семьи. На основе системного анализа отечественных и зарубежных исследований, монографий и другой литературы определены особенности квалификации этого преступления против жизни и свойства законодательства стран континентального права.

Ключевые слова: уголовное право, преступления против жизни, умышленное убийство при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания преступника.

O. Sotula

Incidentality in connection with the necessary defense or in acceptance of the measures necessary for compliance with the crime: comparative legal studies.

Summary. The article is devoted to criminal-law investigation of the norm, which provides for responsibility for intentional murder when exceeding the limits of the necessary defense or in case of exceeding the measures necessary for the detention of the offender in the legislation of the countries of the Romano-Germanic legal family. On the basis of system analysis of domestic and foreign studies, monographs and other literature, the peculiarities of the qualification of this crime against the life and property of the legislation of the countries of the continental law were determined.

Keywords: criminal law, crimes against life, intentional murder when exceeding the limits of necessary defense, or in case of exceeding the measures necessary for the apprehension of the offense.