**Ю.В.Баулін, професор**

**кафедри кримінального права**

**Тези лекції. Тема: Необхідна оборона**

**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 обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади.

3. Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у [статтях 118](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14%22%20%5Cl%20%22n771) та [124](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n801) 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 має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає.

**Стаття 37.** Уявна оборона

1. Уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання.

2. Уявна оборона виключає кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

3. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила межі захисту, що дозволяються в умовах відповідного реального посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони.

4. Якщо в обстановці, що склалася, особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність реального суспільно небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

**Стаття 118.** Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної оборони, а також у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, -

карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на строк до двох років.

**Стаття 124.** Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця

Умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, -

карається громадськими роботами на строк від ста п'ятдесяти до двохсот сорока годин або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років

1. **Загальні положення**

1.1. Необхідна оборона – одна із обставин, що виключають злочинність вчиненого діяння, пов’язаного із заподіянням тяжкої шкоди тому , хто посягав на правоохоронювані інтереси..

1.2. Необхідна оборона – це вид здійснення громадянином суб’єктивного права на самозахист та захист правоохоронювальних інтересів інших осіб, суспільних інтересів або інтересів держави

1.2.2. Необхідна оборона – це природне та невідчужуване « право кожного захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших осіб від протиправних посягань» (ч.2 ст.27 Конституції України).

1.2.3. Право на необхідну оборону є абсолютним правом.

1.2.4. Право на необхідну оборону є самостійним, а не додатковим (субсидіарним) правом до діяльності органів та службових осіб держави з підтримання правопорядку.

- «Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно-небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади» ( ч.2 ст. 36 КК України).

1.2.5. Необхідна оборона – це здійснення саме суб’єктивного права, але не юридичного обов’язку особи.

- приватна особа немає юридичного обов’язку захищати правоохоронювальні інтереси;

- приватна особа не зобов’язана ставити до відома державні органи або відповідних службових осіб про здійснений акт необхідної оборони.

1.2.6. Суб’єктом права на необхідну оборону є лише приватна особа.

1.2.7. Кримінально-правове значення реалізації особою права на необхідну оборону:

- необхідна оборона без перевищення її меж є обставиною, що виключає злочинність заподіяної шкоди особі, яка посягала на правоохоронювані інтереси;

- необхідна оборона виключає підставу кримінальної відповідальності , а тим самим і саму кримінальну відповідальність за шкоду, заподіяну тому, хто посягав на правоохоронювані інтереси

**2. Види необхідної оборони**

2.1. Стаття 36 КК України розрізняє два види необхідної оборони:

1) загальний вид необхідної оборони (ч.1-4 ст.36);

2) спеціальний вид необхідної оборони (ч.5 ст.36).

2.2. Співвідношення видів необхідної оборони є співвідношенням загального та спеціального: якщо встановлені ознаки спеціального виду необхідної оборони, то застосовується положення ч.5 ст.36 КК України; якщо відсутні ознаки спеціального виду необхідної оборони, то акт оборони оцінюється за ознаками, передбаченими ч.1-4 ст.36 КК України.

**3. Структура необхідної оборони**

3.1. Необхідна оборона – це єдність двох складових елементів:

1) підстава для необхідної оборони;

2) сам акт необхідної оборони (захисту).

3.2. Послідовність дослідження необхідної оборони:

1) характеристика підстави для необхідної оборони;

2) характеристика ознак акту необхідної оборони (захисту).

**4. Підстава необхідної оборони**

4.1. Відповідно до ч.1 ст.36 КК підставою необхідної оборони визнається вчинення суспільно-небезпечного посягання на правоохоронювані інтереси особи, суспільства або держави, яке обумовлює необхідність його негайного відвернення чи припинення шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає.

4.2. Структура підстави необхідної оборони утворюються двома елементами, взятими у своєї єдності:

1) наявність суспільно-небезпечного посягання;

2) наявність необхідності в його негайному відверненні чи припиненні шляхом заподіяння шкоди тому ,хто посягає.

**5. Перший елемент підстави необхідної оборони – суспільно-небезпечне посягання**

5.1. Під суспільно-небезпечним посяганням, що передбачене ч.1 ст.36 КК, слід розуміти будь-які наявні винуваті або вчинені без вини дії людини, які безпосередньо спрямованні на заподіяння явної і неминучої шкоди правоохоронювальним інтересам особи, суспільства або держави.

5.2. Види суспільно-небезпечного посягання:

1) злочинні посягання , втому числі посягання службової особи

2) незлочинні посягання:

а) посягання неосудної особи;

б) посягання малолітньої особи;

в) посягання особи невинуватої.

5.3. За ступенем суспільної небезпечності посягання умовно поділяються на два види:

1) посягання великої суспільної небезпечності;

2) посягання відносно невеликої суспільної небезпечності.

5.4 Суспільно небезпечне посягання повинно бути наявним , тобто розпочатися і ще не закінчитися (не бути припиненим).

5.5 Суспільно небезпечне посягання повинно існувати в реальності, тобто бути дійсним , а не в уяві того , хто «захищається» ( питання уявної оборони – ст. 37 КК ).

**6. Другий елемент підстави необхідної оборони: наявна необхідність у негайному відверненні або припиненні посягання.**

6.1. Необхідність в негайному відверненні чи припиненні суспільно-небезпечному посяганні має місце там, де зволікання з боку того, хто захищається ,в нанесенні тому, хто посягає, шкоди може призвести до втрати тим, хто захищається, здатності ефективно здійснити захист , тобто відвернути або припинити суспільно-небезпечне посягання.

 6.2. Необхідність в негайному відверненні чи припинення посягання визначається наявністю небезпеки негайного і явного заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, а також обстановкою захисту.

Особа вимушена негайно, в той же час, невідкладно заподіяти шкоду тому, хто посягає, щоб успішно відвернути або припинити посягання і тим самим ефективно захистити правоохоронювальні інтереси.

**7. Кримінально-правові наслідки заподіяння шкоди при наявності чи відсутності підстави необхідної оборони**

7.1. Розрізняють сприятливі та несприятливі кримінально-правові наслідки заподіяння шкоди при наявності або відсутності підстави необхідної оборони.

7.2. **Сприятливі кримінально-правові наслідки** наявності підстави необхідної оборони:

1) наявність підстави необхідної оборони свідчить про виникнення у того, хто захищається, стану необхідної оборони; лише у такому стані особа має право на заподіянні шкоди тому, хто посягає.

2) наявність підстави необхідної оборони свідчить про виникнення у громадянина права на необхідну оборону. З цього моменту лише від громадянина залежить, використовувати це право чи відмовитися від його використання;

3) час існування (наявність) підстави необхідної оборони обмежує час існування стану необхідної оборони і тим самим час для використання права на необхідну оборону, тобто час, протягом якого є правомірним заподіяння шкоди тому, хто посягає;

4) підстава необхідної оборони визначає межи тієї шкоди¸ яку той, хто захищається, має право заподіяти тому, хто посягає, оскільки ця шкода повинна відповідати небезпечності посягання та обстановці захисту.

7.3. **Несприятливі кримінально-правові наслідки** заподіяння шкоди за відсутності підстави необхідної оборони:

7.4. Відсутність (не виникнення) підстави необхідної оборони може бути викликано наступним:

1) невчинення суспільно-небезпечного посягання:

- вчинення суспільно-корисного діяння, яке зовні схоже із суспільно-небезпечним посяганням;

- забороняється заподіяння шкоди особі, яка знаходиться у стані необхідної оборони, крайньої необхідності, затримує злочинця, виконує професійні або службові обов’язки у межах правомірності;

2) суспільно-небезпечне посягання ще не почалося або вже закінчилося;

3) вчинення такого суспільно-небезпечного посягання, яке не потребує нагального його відвернення чи припинення шляхом заподіяння шкоди тому, хто посягає;

4) необхідність у негайному відверненні або припиненні суспільно-небезпечного посяганні ще не виникла або вже минула.

7.5. Відсутність підстави для необхідної оборони свідчить про те, що особа не знаходиться у стані необхідної оборони, у цієї особи ще не виникло, або вже минуло (зникло) право на необхідну оборону, і тому ця особа позбавлена права на заподіяння шкоди т.зв. «посягаючому» .

7.6. Заподіяння шкоди т.зв. «посягаючому» при відсутності підстави для необхідної оборони тягне за собою для особи, яка заподіяла шкоду, кримінальну відповідальність на загальних підставах як за умисний злочин.

**8. Ознаки необхідної оборони**

8.1 Акт необхідної оборони (захисту) має ознаки, що характеризують:

1. Суб’єкта захисту;
2. Мету і мотив необхідної оборони;
3. Об’єкт заподіяння шкоди;
4. Об’єктивну сторону заподіяної шкоди

8.2. **Суб’єкт** захисту

- суб’єктом захисту є приватна особа, тобто така особа, яка не є уповноваженою службовою особою, якій законом наданні державно- владні повноваження на заподіяння шкоди тому, хто посягає, з метою захисту правоохоронювальних інтересів;

- положення статті 36 КК не поширюється на діяльність агентів держави (поліцейських, військовослужбовців, співробітників органів правопорядку тощо), які уповноважені законом на заподіяння шкоди тому, хто посягає на правоохоронювальні інтереси.

8.2. **Мета і мотив** необхідної оборони

- кінцевою метою необхідної оборони є захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів або інтересів держави від суспільно-небезпечного посягання; проміжною метою – відвернення чи припинення суспільно небезпечного посягання; найближчою метою – заподіяння шкоди тому, хто посягає;

- основний мотив дій того, хто захищається, є прагнення відвернути або припинити суспільно небезпечне посягання на правоохоронювальні інтереси;

-заподіяння шкоди посягаючому з метою «самосуду» над ним з боку особи, яка заподіяла йому шкоду, тягне для цієї особи відповідальність на загальних підставах як за умисний злочин

8.3**. Об’єкт заподіяння шкоди**

- об’єктом заподіяння шкоди є інтереси того, хто посягає: його життя, здоров’я, тілесна недоторканість, свобода, власність;

- заподіяння шкоди іншим особам оцінюється або за правилами крайньої необхідності або тягне відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах, тобто за умисний чи необережний злочин ( можливе невинувате заподіяння шкоди, казус).

8.4**. Об’єктивні ознаки акту необхідної оборони**

8.4.1. Акт необхідної оборони співпадає із об’єктивними ознаками злочину, передбаченого КК, а саме із ознаками вбивства, нанесення тілесних ушкоджень, побоїв, позбавлення свободи, знищення чи пошкодження майна:

- відштовхування або парирування ударів того, хто посягає, не утворюють акту необхідної оборони.

8.4.2. **Своєчасність акту необхідної оборони**

- оборона визнається своєчасною, коли шкода заподіюється тому, хто посягає , протягом часу існування підстави необхідної оборони, а саме: при наявності посягання, що розпочалося, тобто з моменту реальної загрози заподіяння шкоди правоохоронювальним інтересам,; протягом часу, коли посягання здійснюються, і до моменту його закінчення (припинення), а також і після припинення посягання, якщо той , хто захищається допустив вибачальну помилку відносно того, що посягання закінчено (припинено).

 **Кримінально-правові наслідки недотримання правила щодо своєчасності акту необхідної оборони:**

1) передчасна оборона, тобто оборона проти посягання, яке ще не розпочалося, тягне відповідальність особи за заподіяну шкоду тому , хто ще не розпочав посягання, на загальних підставах або з урахуванням сильного душевного хвилювання особи , яка «захищалася».

2) спізніла оборона – це оборона проти посягання, що закінчилося, тобто коли обстановка давала підстави тому, хто захищається, вважати, що посягання завершене и для нього було очевидно, що необхідність у заподіянні шкоди тому, хто посягав, явно відсутня. У такому разі особа підлягає кримінальній відповідальності за шкоду, заподіяну тому, хто закінчив посяганні або посяганні якого було припинено, на загальних підставах або відповідальності за заподіяння шкоди у стані сильного душевного хвилювання.

8.4.3. **Межі заподіяння шкоди у стані необхідної оборони** (співмірність акту необхідної оборони).

 8.4.3.1. За змістом ч.1 й 3 ст.36 КК тяжка шкода ( смерть або тяжкі тілесні ушкодження), що заподіюється тому, хто посягає, повинна бути необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання та співмірною з небезпечністю посягання і обстановкою захисту від нього. Йдеться про заподіяння саме смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає, оскільки інша, менш тяжка шкода( тілесні пошкодження середньої тяжкості, легкі тілесні ушкодження, побої, удари, пошкодження чи знищення майна, позбавлення свободи),завжди , апріорі, визнається такою, що є співмірною з актом посягання та обстановкою захисту від нього.

Таким чином, при визначені меж необхідної оборони необхідно спів- ставити, з одного боку, небезпечність посягання та обстановку захисту від нього, а, з другого боку, – заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягав.

Необхідність і достатність заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягав, повинна відповідати двом обставинам, взятими у сукупності, а саме: 1) небезпечності посягання та 2) обстановці захисту.

8.4.3.2. Як зазначалося, посягання за ступенем своєї небезпеки можна поділити на дві групи

1) посягання великої суспільної небезпечності

2) посягання відносно невеликої суспільної небезпечності

В свою чергу, можна виділити і два види обстановки захисту від суспільно-небезпечного посягання:

1) несприятлива обстановка для того, хто захищається, тобто обстановка, в якій той, хто захищається, знаходиться у програшному стані, поступається силами та можливостями захисту тому, хто посягає;

2) сприятлива обстановка захисту, тобто така обстановка, при якій той, хто захищається, має явну, очевидну для нього перевагу в силі, засобах , знаряддях, інших можливостях для захисту, у порівнянні з тим, хто посягає.

8.4.3.3. Це дає можливість змоделювати чотири варіанти заподіяння шкоди і тим самим визначити межі необхідної оборони:

1) захист від посягання високої суспільної небезпечності здійснюється в несприятливій обстановці захисту. Співмірним є заподіяння тяжкої шкоди ( смерті або тяжких тілесних ушкоджень) тому, хто посягав – це є межі допустимої ( необхідної і достатньої) шкоди;

2) захист від посягання високої суспільної небезпечності здійснюється в сприятливій обстановці для того, хто захищається. Співмірним є заподіяння максимум середньої тяжкості тілесних ушкоджень тому, хто посягав, оскільки заподіяння більш тяжкої шкоди ( смерті або тяжких тілесних ушкоджень) було б неспівмірною шкодою у порівнянні із сприятливою обстановкою захисту (межі достатньої шкоди);

3) захист від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності у несприятливій обстановці для того, хто захищається. Співмірним є заподіяння тому, хто посягав, максимум середньої тяжкості тілесних ушкоджень, оскільки заподіяння тяжкої шкоди ( смерті або тяжких тілесних ушкоджень) тому , хто посягав, є неспівмірним із посяганням відносно невеликої суспільної небезпечності (межі допустимої шкоди).

 4) захист від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності здійснюється в сприятливій обстановці для того, хто захищається. Співмірним визнається заподіяння шкоди тому, хто посягає , максимум середньої тяжкості тілесних ушкоджень, оскільки заподіяння більш тяжкої шкоди ( смерті або тяжких тілесних ушкоджень) є неспівмірним із сприятливою обстановкою захисту (межі достатньої шкоди).

8.4.3.4. **Важливо!** Особа не підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання або обстановці захисту (ч.4 ст.36 КК).

**9. Поняття необхідної оборони**

Необхідна оборона – це правомірний захист правоохоронювальних інтересів особи, суспільних інтересів або інтересів держави від суспільно-небезпечного посягання для негайного його відвернення чи припинення шляхом заподіяння тому, хто посягає, необхідної і достатньої в даній обстановці шкоди, яка відповідає небезпечності посягання та обстановці захисту.

**10. Перевищення меж необхідної оборони**

10.1. «Перевищенням меж необхідної оборони визнається умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у ст.118 та 124 КК» ( ч.3. ст. 36 КК ), тобто за умисне вбивство того, хто посягав, або умисне заподіяння йому тяжких тілесних ушкоджень у разі перевищення меж необхідної оборони.

10.2 **Перевищення меж необхідної оборони може бути двох видів**:

1) перевищення меж допустимої шкоди, тобто умисне заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає, при захисті від посягання відносно невеликої суспільної небезпечності, тобто коли той, хто захищається, умисно заподіює тому, хто посягав, смерть або тяжкі тілесні ушкодження, усвідомлюючи, що заподіяння такої тяжкої шкоди явно не відповідає посяганню відносно невеликої ступені суспільної небезпечності, хоча він і знаходиться у несприятливій( як для захищаючого) обстановці захисту;

2) перевищення меж достатньої шкоди, тобто умисне заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає, при захисті від суспільно-небезпечного посягання будь-якого ступеня суспільної небезпечності у сприятливій обстановці захисту для того, хто захищається. Це означає, що той, хто захищається, усвідомлює, що заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, явно не є необхідним і є більш, ніж достатнім, для негайного відвернення чи припинення посягання ,тобто заподіяння тяжкої шкоди тому, хто посягає, явно не відповідає обстановці захисту.

10.3. Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони карається виправними роботами на строк до двох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на строк до двох років, а умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень, вчинене у разі перевищення меж необхідної оборони, карається громадськими робота на строк від 150 до 240 годин або виправними роботами на строк до двох років, або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до двох років. Відповідно до ст.12 КК ці злочини відносяться до категорії злочинів невеликої тяжкості.

**11. Спеціальні види необхідної оборони (ч.5 ст.36 КК)**

11.1. Підстави спеціальних видів необхідної оборони:

1) напад озброєної особи;

2) напад групи осіб;

3) протиправне насильницьке вторгнення у житло чи інше приміщення;

 Напад – це протиправна дія, вчинена з будь-якою злочинною метою, що створює реальну і безпосередню небезпеку негайного застосування насильства як засобу досягнення злочинної мети.

 Озброєна особа – це особа, яка використовує при нападі вогнепальну або холодну зброю чи інші предмети, спеціально пристосовані або заздалегідь заготовлені для нанесення тілесних ушкоджень;

Група осіб – це дві або більше фізичні особи, незалежно від віку та осудності, що беруть участь у нападі.

Житло – це приміщення, яке має призначення для постійного або тимчасового проживання людей, а також його складові частини, які використовуються для відпочинку, збереження майна або задоволення інших потреб людей (балкон, веранда, підвал тощо).

Інші приміщення – це будь-яка будівля або споруда, що призначені для зберігання або використання майна, а також для захисту його від загибелі, порчі або протиправного посягання.

Протиправне насильницьке проникнення у житло чи інше приміщення – це спроба незаконного вторгнення у житло чи інше приміщення, поєднане із застосуванням або загрозою застосування фізичного чи психічного насильства, а рівно пов’язане із спробою знищення або пошкодження відповідної перешкоди (замків, дверей, запорів тощо).

11.2. Ознаки спеціального виду необхідної оборони.

1) суб’єкт – той самий, що і суб’єкт загального виду необхідної оборони, тобто приватна особа;

2) мета – захист себе або іншої особи, суспільних чи державних інтересів від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, або для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення;

3) об’єкт – той, хто посягає;

4) об’єктивні ознаки:

- дія - застосування зброї або будь-яких засобів чи предметів;

- своєчасність їх застосування, а саме: під час нападу або в під час протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення;

- заподіяння тому, хто посягає, будь-якої шкоди, незалежно від її тяжкості

11.3. Кримінально-правові наслідки спеціальних видів необхідної оборони:

- не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальну відповідальність для того , хто захищався, заподіяння тому, хто посягав, шкоди, незалежно від її тяжкості, у тому числі заподіяння йому смерті або тяжких тілесних ушкоджень.