

04-18/3-00100
20.02.17

НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ПРАВОВИХ НАУК УКРАЇНИ
НАУКОВО-ДОСЛІДНИЙ ІНСТИТУТ ВИВЧЕННЯ ПРОБЛЕМ
ЗЛОЧИННОСТІ ІМЕНІ АКАДЕМІКА В.В. СТАШИСА

61002, м. Харків, вул. Пушкінська, 49.
Тел./Факс: (057) 7156-208. E-mail: ivpz@apynu.rol.net.ua

09.02.2017 № 102-02-23
на № _____

Голові Комітету з питань
законодавчого забезпечення
правоохоронної діяльності
Верховної Ради України
Кожемякіну А. А.

Вельмишановний Андрію Анатолійовичу!

При цьому направляємо Вам зауваження і пропозиції до проекту Закону України «Про внесення змін до статті 36 Кримінального кодексу України» (щодо визначення необхідної оборони) реєстр. № 5609, підготовлений фахівцями нашого Інституту.

Додаток: на 4 стор.

З повагою
т.в.о. директора



В.С. Батиргарєва



НАУКОВО-ПРАВОВИЙ ВИСНОВОК
на проект Закону «Про внесення змін до ст. 36 Кримінального кодексу
України щодо визначення необхідної оборони» (реєстр. № 5609)

Науковцями сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю Науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України головним науковим співробітником, керівником наукових робіт, доктором юридичних наук, професором Демидовою Л.М. і старшим науковим співробітником, кандидатом юридичних наук, доцентом Павленко Т.А. вивчено та проаналізовано проект Закону України «Про внесення змін до ст. 36 Кримінального кодексу України щодо визначення необхідної оборони» (реєстр. № 5609), внесений народним депутатом України І. Лапіним (лист за підписом Голови Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності Верховної Ради України А. Кожем'якіна (вих. № 04-18/3-114 від 19 січня 2017 р.)), що дає можливість зазначити наступне.

1. Автор пропонує викласти редакцію ст. 36 «Необхідна оборона» КК України в такій редакції:

«Стаття 36. Необхідна оборона

1. Необхідною обороною визнається застосування особою зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від розміру заподіяної шкоди тому, хто посягає, для:

- 1) захисту від нападу іншої озброєної особи або від нападу групи осіб;
- 2) відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення такої особи або житло чи інше приміщення членів її сім'ї;
- 3) відбиття нападу на нерухоме майно такої особи або нерухоме майно членів її сім'ї.

2. Необхідною обороною також визнаються інші 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.

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

4. Особа, яка вчинила дії у стані необхідної оборони відповідно до частини першої цієї статті у жодному випадку не підлягає кримінальній відповідальності. Вчинення особою дій, передбачених частиною другою цієї статті може мати наслідком кримінальну відповідальність виключно у випадках перевищення меж необхідної оборони, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу.

5. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинення дій, передбачених частиною другою цієї статті, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту».

2. Аналіз зазначеної статті законопроекту здійснено з використанням відомих наукових та інших методів проведення кримінально-правових досліджень. Крім того, при вивченні ст. 36 Проекту бралися до уваги норми Конституції України, а також завдання, що виконує Кримінальний кодекс України, та його основні функції.

Так, Кримінальний кодекс України має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам (ч. 1 ст. 1 КК). Тобто його норми насамперед виконують функції охорони найбільш важливих соціальних цінностей та попередження злочинного на них посягання. Для реалізації цих функцій законодавець має так викладати зміст кожної такої норми, щоб її можливо було зрозуміти пересічному громадянину, а відповідним представникам правоохоронних та судових органів правильно її застосовувати в слідчо-судовій практиці.

3. За загальними правилами законодавчої техніки норма, що складається з декількох частин, не може містити більш ніж однієї дефініції одного поняття. Не дотримання такого правила приводить до труднощів на практиці.

Системно-правовий та граматичний аналіз нової редакції частин 1 і 2 розглядуваної статті показує, що вони в сукупності містять дефініцію необхідної оборони, чим порушуються як правила законодавчої техніки, так і правила формальної логіки при викладені поняття необхідної оборони. Ураховуючи, що необхідній обороні як явищу і відповідному поняттю притаманні певні властивості (ознаки), виокремити їх з наведених норм досить важко.

4. Частина 1 ст. 36 КК у запропонованій редакції викладена таким чином, що значно звужує право на необхідну оборону у порівнянні з положеннями ч. 5 ст. 36 КК у чинній редакції, за таких обставин. По-перше, її дія поширюється лише випадки застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від розміру заподіяної шкоди тому, хто посягає. Проте в чинній редакції ч. 5 ст. 36 КК використовується словосполучення «незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає». Отже, у законопроекті йдеться лише про майнову шкоду, а у чинній редакції як про майнову, так і немайнову або змішану шкоду.

По-друге, звуження права на необхідну оборону закладено і в п. 2 ч. ст. 36 Проекту тому, що в ньому йдеться лише про випадки застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, незалежно від розміру заподіяної шкоди тому, хто посягає тільки для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення такої особи або житло чи інше приміщення членів її сім'ї. У чинній редакції ч. 5 вказаної статті обмеження щодо осіб, які знаходяться в умовах необхідної оборони не має. Це може бути як особа, яка захищається, так і інші особи (незалежно від наявності або відсутності родинних стосунків). Це є не припустимим.

Звертаємо увагу, що Конституція України забороняє приймати закони, що звужує права громадян, у цьому випадку це стосується права на необхідну оборону і права на перевищення меж необхідної оборони у випадках, передбачених ст. 36 чинного КК України.

5. У ч. 4 ст. 36 законопроекту передбачається, що вчинення особою дій, передбачених частиною другою цієї статті може мати наслідком кримінальну відповідальність виключно у випадках *перевищення меж необхідної оборони*, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу. Але запропонована редакція ст. 36 КК не містить визначення поняття перевищення меж необхідної оборони, що суттєво ускладнить, у разі прийняття Законопроекту у запропонованій редакції, практику застосування ст. 36 КК України.

Загальний висновок:

1. У цілому проект Закону «Про внесення змін до ст. 36 Кримінального кодексу України щодо визначення необхідної оборони» (реєстр. № 5609) значно звужує права громадян на необхідну оборону і на перевищення меж необхідної оборони, що не відповідає Конституції України.

Науково-правовий висновок підготовлено головним науковим співробітником, керівником наукових робіт, доктором юридичних наук, професором Демидовою Л.М. і старшим науковим співробітником, кандидатом юридичних наук, доцентом Павленко Т.А., обговорено та схвалено на засіданні сектора дослідження кримінально-правових проблем боротьби зі злочинністю НДІ ВПЗ імені академіка В.В. Сташиса НАПрН України (протокол № 2 від 08.02.2017 р.).

Головний науковий співробітник,
керівник наукових робіт, д.ю.н.,
проф.



Л.М. Демидова