**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ**

**Харківський національний університет внутрішніх справ**

**Сумська філія**

**Кафедра юридичних дисциплін**

**ТЕКСТ ЛЕКЦІЇ**

навчальної дисципліни «Вогнева підготовка»

обов’язкових компонент освітньої програми першого (бакалаврського) рівня вищої освіти

**262 Правоохоронна діяльність (правоохоронна діяльність)**

**за темою -** «Положення Кримінального кодексу України щодо застосування

вогнепальної зброї»

**Суми 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **ЗАТВЕРДЖЕНО**  Науково-методичною радою  Харківського національного  університету внутрішніх справ  Протокол від 30.08.2023 № 7 | **СХВАЛЕНО**  Вченою радою Сумської філії  Харківського національного  університету внутрішніх справ  Протокол від 29.08.2023 № 7 |
|  |  |
| **ПОГОДЖЕНО**  Секцією Науково-методичної ради  ХНУВС з юридичних дисциплін  Протокол від 29.08.2023 № 7 |  |

**Розглянуто** на засіданні кафедри юридичних дисциплін Сумської філії Харківського національного університету внутрішніх справ (*протокол від 29.08.2023 № 1*)

**Розробники:**

Колектив авторів: Івашина С.І., Проценко Р.В., Кодак Е. Ю., Семеноженко В. М., Підойма М. М., Федченко К. А.

**Рецензенти:**

1. Доцент кафедри юридичних дисциплін Сумської філії ХНУВС, кандидат юридичних наук, доцент Маркова О.О.;

2. Начальник управління патрульної поліції в Сумській області Калюжний О. О.

**План лекції**

[1. Стаття 36. Необхідна оборона](#_Toc85878290)

[2. Стаття 37. Уявна оборона](#_Toc85878291)

[3. Стаття 39. Крайня необхідність](#_Toc85878292)

**Література:**

**Основна:**

1. Закон України від 02.07.2015 р. «Про Національну поліцію»;

2. Наказ МВС України від 01.02.2016 р. № 70;

3. Наказ МВС України від 26.04.2019 р. № 334.

**Додаткова:**

1. Наказ МВС України від 15.04.1995 р. № 233;

2. Наказ МВС України від 27.03.2008р. № 141.

**Інформаційні ресурси:**

1. www.mvs.gov.ua

# 1. 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 та 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 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.

Коментар до ст. 36 КК України

1. Право на необхідну оборону — найдавніше право людини. Про нього мовиться уже в договорах Олега й Ігоря з греками (911 р., 945 р.), у «Руській Правді» та майже в усіх пізніших вітчизняних законодавчих актах. Право на необхідну оборону — це один з найважливіших юридичних інститутів. Без права захистити себе, чи свою оселю, майно не може бути у людини спокою, впевненості у безпеці свого життя, недоторканності житла і т. п.

2. Проте право на необхідну оборону може використовуватися лише за необхідних умов. Практикою застосування кримінального законодавства та наукою кримінального права винайдено два види умов правомірності заподіяння шкоди в стані необхідної оборони: умови, що стосуються обставин нападу, умови, що стосуються обставин захисту.

3. Заподіяння шкоди визнається правомірним, якщо напад був суспільно-небезпечним, тобто загрожував тяжкими наслідками у сфері важливих суспільних цінностей — життя, здоров’я, власності, державного управління тощо. При цьому напад не обов’язково повинен бути злочином, досить того, що він був реально небезпечним — загрожував тяжкими наслідками. Звідси виходить, що необхідна оборона неможлива: проти правомірних дій посадових осіб (працівників міліції, судових виконавців і т. ін.); при нападі неосудного, про що завідомо знає той, хто захищається, інакше той, на кого напали, має право захищатися за правилами крайньої необхідності. Необхідна оборона не допускається проти того, хто діє в стані необхідної оборони (як і при провокації необхідної оборони). Провокацією необхідної оборони називаються такі дії, які вчиняються з метою викликати на себе напад, щоб потім була можливість дати гідну відсіч (по-мститися), посилаючись на те, що був змушений оборонятися, тобто опинився у стані необхідної оборони. За правилами необхідної оборони нападаючий і обороняючий себе (чи інших осіб) ніколи не можуть помінятися місцями: тобто нападаючий не може стати обороняючим себе, а той, хто захищається, не може стати нападаючим. Тому для визначення стану необхідної оборони дуже важливо встановити — хто нападаючий, а хто захищає себе.

Саме тому необхідна оборона проти необхідної оборони неможлива. Наявний — тобто уже розпочатий, чи який неминуче має початися, ось-ось почнеться, стан необхідної оборони виникає не тільки тоді, коли напад уже розпочався, а й тоді, коли він погрожує негайно і без сумніву початися. Але стану необхідної оборони немає, якщо напад ще не розпочався (бо немає необхідності в заподіянні шкоди), а також і тоді, коли напад уже явно закінчився (бо немає потреби в захисті). Оцінка наявності чи відсутності нападу повинна ґрунтуватися на фактичних обставинах події. Тому, якщо захисник мав підстави думати, що напад лише припинено і він може розпочатися знову, то він діє правомірно. Пленум Верховного Суду України у постанові від 28 червня 1991 р. пояснив, що «… стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільне небезпечного посягання, а й при наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється. Для з’ясування цього необхідно враховувати поведінку нападаючого, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дає підставу особі, яка захищається, сприймати загрозу як реальну» (Постанови Пленуму Верховного Суду України.- К., 1995.- С. 27).

Неправильно, наприклад, визначив момент закінчення нападу Жовтневий районний суд м. Києва у справі Г. і засудив його за ст. 115 КК. Г. був визнаний винним у тому, що він підійшов до будинку потерпілого К., щоб з’ясувати, чому семирічний син К. вдарив цеглиною по голові його п’ятирічну дочку. У відповідь на претензії Г. потерпілий К. вдарив його по руці дерев’яною палицею, заподіявши йому легкі тілесні ушкодження без розладу здоров’я. Прийшовши внаслідок цих неправомірних дій в стан сильного душевного хвилювання, Г. вирвав палицю у К. і вдарив його по голові, чим заподіяв потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження. Президія міського суду визнала таку оцінку дій Г. необгрунтованою, невідповідною закону і вказала, що, згідно зі ст. 36 КК України, не є злочином дія, яка хоч і підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законом, але вчинена в стані необхідної оборони. За змістом закону стан необхідної оборони може мати місце й тоді, коли захист відбувся безпосередньо за актом хоч і закінченого посягання, але за обставинами подій момент його закінчення не був ясним для того, хто оборонявся.

Перехід знаряддя нападу чи інших використаних для цього предметів від того, хто нападав, до того, хто оборонявся, сам по собі не може свідчити про те, що напад закінчився. У відповідь на правомірне бажання повідомити К. про поведінку його сина Г. зазнав нападу з боку К, і, захищаючись від цього нападу, заволодів палицею і відразу ж ударив нею по голові К. За таких обставин необхідно зробити висновок, що Г. діяв у стані необхідної оборони. На підставі викладеного, президія Київського міського суду вирок щодо засудження Г. скасувала, а справу закрила через відсутність у його діях складу злочину (Практика судів…— С. 7—8).

При цьому важливо зауважити, що напад повинен бути дійсним — тобто дійсно існуючим, а не тільки уявлюваним, уявним. Недійсний, уявний напад — це наслідок помилки того, хто неправильно оцінив обставини і заподіяв шкоду тому, хто фактично не нападав. Такий випадок у кримінальному праві називається уявною обороною. Відповідальність за шкоду, заподіяну в стані уявної оборони, вирішується так: відповідальність не настає, якщо захисник сумлінно помилявся, тобто за таких обставин він не міг усвідомити своєї помилки.

Відповідальність настає на загальних підставах, якщо захисник міг з оцінки обставин події усвідомити свою помилку, якби він був трохи обачнішим і уважнішим. Пленум Верховного Суду України у постанові від 28 червня 1991 року пояснив: «…Дії, вчинені в стані уявної оборони, тобто коли особа, яка захищається, добросовісно помиляється щодо реальності посягання, повинні розглядатися як такі, що вчинені в стані необхідної оборони. Коли при цьому були перевищені межі захисту, допустимого в умовах відповідного реального посягання, особа повинна нести відповідальність за перевищення меж необхідної оборони або в залежності від обставин справи за необережний злочин» (Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних та цивільних справах.- С. 29).

4. Захист при необхідній обороні визнається правомірним тільки тоді, коли шкода заподіяна особі, яка нападала, а не комусь іншому. Шкода при захисті може бути завдана нападаючому особисто — його здоров’ю, життю, майну. Завдання будь-якої шкоди третім особам не може бути визнане необхідною обороною (в цьому немає необхідності; крім того, такі дії скоєні уже не з метою захисту, а помсти). Якщо особа, що захищалась, допустила помилку відносно нападаючого, то вона звільняється від відповідальності в разі сумлінної помилки, тобто коли вона дійсно не могла усвідомити такої помилки. Пленум Верховного Суду України в постанові від 28 червня 1991 р. пояснив: «Якщо при обороні випадково заподіяно шкоду непричетній до нападу особі, в залежності від наслідків відповідальність може наступати за заподіяння шкоди з необережності» (Постанови Пленуму…— С. 28).

Захист не може перевищувати меж необхідності. Заподіяна шкода нападаючому може бути визнана правомірною тільки в межах необхідності для захисту. Кожен випадок має свої межі необхідності. Для цього враховують: суспільну та особисту цінність об’єкта нападу; несподіваність та інтенсивність нападу; кількість і силу нападаючих; місце, час і обставини нападу; стан того, хто захищається; можливість шкідливих наслідків нападу; можливості захисту — фізична сила того, хто захищається, наявність у нього знарядь захисту, кількість осіб, що підпали під напад і т. ін.

5. У стані необхідної оборони особа може (має право) застосувати такі засоби і знаряддя, які із врахуванням всіх обставин, є необхідні і достатні для захисту. З цього випливають такі висновки. Той, хто захищається, може застосувати такі самі засоби і знаряддя, як і нападаючий. Захист не перестає бути правомірним і тоді, коли застосовуються й більш ефективні засоби та знаряддя. Важливо лише, щоб при цьому не було допущено явної, безсумнівної невідповідності. У випадках, коли має місце напад групи осіб, яка за кількістю переважає тих, хто захищається, і діє агресивно, з очевидною загрозою для життя чи здоров’я, то для захисту ці особи можуть застосувати усі наявні засоби.

6. Той, хто захищається, може (має право) заподіяти нападаючому таку саму шкоду, якою йому загрожував нападаючий. Захист не перестає бути правомірним і тоді коли нападаючому буде заподіяна більша шкода, ніж та, якою він загрожував. Неправомірною визнається лише така шкода, яка явно, безсумнівно перевищує шкоду загрози і яка не була необхідною.

7. Межі необхідної оборони перевищуються й тоді, коли нападаючому заподіяна шкода зайва, непотрібна, у якій не було необхідності. Наприклад, перевищив межі необхідної оборони Г. Він познайомився з К. та Л. і протягом чотирьох днів вживав разом з ними в їхньому будинку спиртні напої, які купувалися за його гроші. Коли ж Г. захотів покинути своїх знайомих, вони не тільки відмовились віддати йому гроші за спиртне, а й зажадали від нього ще гроші на особисті потреби. Г. відмовився задовольнити їхню вимогу, і між ними виникла сварка, під час якої Г., з метою позбавити К. життя, кілька разів ударив його кухонним ножем. У цей час Л. чаркою вдарила Г. по голові, а він у відповідь поранив її ножем у груди. Внаслідок цього Л. померла зразу ж на місці події, а К.— через місяць. Отже, у відповідь на вимагання грошей особою, з якою Г. чотири дні вживав спиртні напої, коли К. заявив, що не випустить Г. із будинку, поки не одержить вказану суму, Г. схопив зі столу кухонний ніж і кілька разів ударив К. У цей же час Л. вдарила Г. чаркою по голові. Захищаючись від неї, Г. ударив її ножем в груди. Таким чином Г. заподіяв смерть двом потерпілим. Судова колегія Верховного Суду України визнала, що Г. при цьому перевищив межі необхідної оборони, заподіявши смерть двом потерпілим, які не загрожували його життю чи здоров’ю, вимагаючи від нього, хоча і безпідставно, гроші, тобто заподіяння смерті за таких обставин не було необхідним для захисту (Практика судів…— С. 113-114).

8. Перевищення меж необхідної оборони, як свідчить слідча та судова практика, буває двох видів: при нападі, який не загрожував тяжкими наслідками, нападникові заподіяна занадто тяжка шкода, наприклад, у відповідь на ляпас заподіяна, смерть, або, як у справі Г.,— смерть заподіяна у відповідь на вимагання грошей знайомою особою; явна невідповідність знарядь і засобів захисту знаряддям і засобам нападу — наприклад, застосування вогнепальної зброї при нападі неозброєного. Наприклад, у справі Б. судова колегія Верховного Суду України визнала, що Б. перевищив межі необхідної оборони, застосувавши знаряддя захисту, використання якого в такому випадку не викликалось характером і нег безпечністю нападу. Мати засудженого Б. після вживання напоїв у своїй квартирі з П-ва і П. вчинила з ними сварку, яку продовжила на вулиці. Потім вона стала заспокоювати П-ва і П., П-ва нецензурно вилаяла її і почала хапати за волосся, а П. вдарив ногою в живіт. Захищаючи матір від нападу, Б. кілька разів вдарив П. ножем у груди, заподіявши йому тяжкі тілесні ушкодження, а П-ва таким же ударом ножа вбив (Практика судів…— С. 115-116).

9. Згідно з ч. З ст. 36 КК, перевищення межі необхідної оборони, тобто заподіяння нападаючому такої шкоди, яка явно не відповідала небезпечності нападу чи обстановці захисту, тягне за собою відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених кримінальним законом. Чинне кримінальне законодавство України передбачає кримінальну відповідальність за перевищення меж необхідної оборони у ст. 118 — вбивство при перевищенні меж необхідної оборони і у ст. 124 — заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони.

10. Перевищення меж необхідної оборони можливе лише в стані необхідної оборони і там, де є такий стан. Оборона не може бути необхідною тоді, коли нападу ще немає (і немає реальної загрози нападу), а також і тоді, коли нападу уже немає, тобто напад явно, безперечно і безсумнівно уже закінчено.

# 2. 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.

Коментар до ст. 37 КК України

1. Уявною обороною називається помилкова оборона, тобто оборона за умови, що нападу не було. Особа, що захищалася, неправильно, помилково оцінила обстановку і заподіяла шкоду. Відповідальність за шкоду, заподіяну в стані уявної оборони, вирішується на підставі сумлінності помилки.

2. Якщо особа, сумлінно помиляючись, не могла зрозуміти своєї помилки і заподіяла шкоду, яка в умовах реального нападу була б відповідною, то вона звільняється від відповідальності за заподіяння цієї шкоди.

3. Якщо особа, що захищалася, сумлінно помилялась в оцінці обстановки і заподіяла шкоду, яка і в умовах реального нападу була б зайвою, невиправданою, то вона підлягає відповідальності за перевищення меж необхідної оборони.

4. Якщо особа, що захищалась, несумлінно помилялась, тобто при певній уважності, дбайливості могла зрозуміти свою помилку, могла усвідомити відсутність нападу, то вона підлягає кримінальній відповідальності за необережно заподіяну шкоду.

Інший коментар до статті 37 Кримінального кодексу України

1. Уявна оборона — це дії, в результаті яких одна особа, помилково оцінюючи поведінку іншої особи як посягання, заподіює їй шкоду, хоча у реальності суспільне небезпечного посягання не було. Таким чином, при уявній обороні одна особа, невірно оцінивши обстановку, помилково приходить до висновку про існування загрози і, з метою припинення або відвертання цієї реально не існуючої загрози, заподіює шкоду іншій особі. Отже, якщо при необхідній обороні особа заподіює шкоду нападнику для припинення посягання, що вже відбувається, або для відвернення реально існуючої загрози посягання, то при уявній обороні заподіяння шкоди відбувається для відвернення або припинення посягання, яке у дійсності відсутнє і існує лише в уяві особи, що оборонялась.

2. Уявна оборона не буде підставою для притягнення особи, яка заподіяла шкоду, до кримінальної відповідальності за наявності у сукупності таких умов: — обстановка, в якій була заподіяна шкода іншій особі, давала достатні підстави для висновку про існування реального посягання з боку іншої особи. При цьому слід мати на увазі, що у ч. 2 ст. 37 говориться про упевненість особи про реальне посягання, тобто про те, що посягання вже існує. Таким чином, помилкова упевненість щодо загрози виникнення посягання не є підставою виключення кримінальної відповідальності за вчинену шкоду; — особа, яка вчинила шкоду, не усвідомлювала і, за обставинами справи, не могла усвідомлювати помилковість свого припущення про існування посягання з боку іншої особи.

3. Уявна оборона буде підставою для притягнення до кримінальної відповідальності особи, яка не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого висновку про існування посягання, лише тоді, коли вчинена іншій особі шкода перевищила межі, необхідні для припинення посягання, якби воно було реальним. При цьому кримінальна відповідальність наступає як за перевищення меж необхідної оборони, тобто у випадках, які спеціально передбачені у ст. 118 (умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) і у ст. 124 (умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця) (див. коментар до ч. З ст. 36).

4. Якщо ж особа, яка вчинила шкоду, не усвідомлювала відсутності реального посягання, але, виходячи з конкретних обставин справи, могла це усвідомлювати, вона притягується до кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди через необережність, тобто за ст. 119 (вбивство через необережність), або за ет. 128 (необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження).

# 3. Стаття 39. Крайня необхідність

1. Не є кримінальним правопорушенням заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам у стані крайньої необхідності, тобто для усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваним законом правам цієї людини або інших осіб, а також суспільним інтересам чи інтересам держави, якщо цю небезпеку в даній обстановці не можна було усунути іншими засобами і якщо при цьому не було допущено перевищення меж крайньої необхідності.

2. Перевищенням меж крайньої необхідності є умисне заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, якщо така шкода є більш значною, ніж відвернена шкода.

3. Особа не підлягає кримінальній відповідальності за перевищення меж крайньої необхідності, якщо внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, що загрожувала, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди цій небезпеці.

Коментар до ст. 39 КК України

1. Крайня необхідність — це випадок зіткнення двох інтересів, які у рівній мірі охороняються законом, проте задля збереження більш важливого інтересу заподіюється шкода менш важливому інтересові.

2. Крайня необхідність — суб’єктивне право кожної особи. Для деяких осіб вона є також і юридичним обов’язком (пожежники, лікарі, працівники МВС та ін.).

3. Крайня необхідність виключає суспільну небезпечність діяння тільки при наявності таких обов’язкових умов: загрожуюча небезпека законним інтересам є реальна і наявна, вона створює безпосередню загрозу, заподіяння шкоди вже почалося. Небезпека, що минула, або така, що може заподіяти шкоду в майбутньому, не створює стану крайньої необхідності. Небезпеку, що породжує стан крайньої необхідності, створюють: дії сил природи — повінь, пожежа, блискавка та інші лиха; фізіологічні й патологічні процеси — голод, хвороба; напад тварин — диких чи домашніх, які нападають самі, без впливу людей; дії людей — малолітніх, неосудних, якщо про це відомо тому, кому вони загрожують. Витоки підвищеної суспільної небезпеки — автомобілі та інші транспортні засоби, отрута, радіоактивні матеріали, сильнодіючі речовини. Правомірні дії громадян та посадових осіб стану крайньої необхідності не утворюють. Небезпека має бути дійсною, реально існуючою, а не уявною. У випадку помилки заподіяна шкода не вважається злочином, якщо особа, що її заподіяла, сумлінно помилилась, тобто з огляду на обставини вона не могла усвідомити своєї помилки. Якщо особа, що заподіяла шкоду, могла усвідомити, що насправді небезпеки не існує, то її дії можуть бути оцінені як необережний злочин.

4. Стан крайньої необхідності виникає при небезпеці для всіх законних інтересів і прав — особи, громадськості, держави.

5. У стані крайньої необхідності шкода може бути заподіяна будь-якому громадському чи особистому інтересові — незалежно від того, кому загрожувала небезпека і кому заподіяна шкода.

6. Якщо заподіянням шкоди не вдалось відвернути небезпеку, то особа, що її заподіяла, звільняється від відповідальності, якщо ця шкода менша, ніж та, яку вона хотіла відвернути.

7. У тих випадках, коли особа сама створила небезпеку, а потім усунула її заподіянням шкоди третім особам, то вона:

а) підлягає відповідальності за створення небезпеки і за заподіяну шкоду, якщо небезпека була утворена навмисно;

б) звільняється від відповідальності, якщо небезпека була утворена необережно.

8. Заподіяння шкоди третім особам є єдиним можливим засобом усунення небезпеки. Якщо є будь-який інший засіб усунуто загрожуючу небезпеку, то стану крайньої необхідності немає.

9. Заподіяна шкода є меншою, ніж відвернута шкода. З цього законоположення треба зробити висновок, що стан крайньої необхідності виникає тільки в разі небезпеки заподіяння значної шкоди правоохоронним інтересам. У тих випадках, коли відвернута шкода рівна заподіяній, крайньої необхідності немає. Наприклад, не правомірно рятувати своє життя за рахунок життя іншої людини. Але у випадку дилеми — загинути обом чи врятуватися одному — суспільна небезпечність дій відсутня, і складу злочину вони не мають, бо загибель одного вже неминуча. Наприклад, альпініст обрубує мотузку, що пов’язує його з товаришем, який зірвався в прірву. Заподіяна в стані крайньої необхідності шкода не обов’язково повинна бути мінімально можливою. Треба, щоб вона була лише менш значною, ніж шкода відвернута, тобто взагалі меншою, а не найменш можливою.

10. Оскільки дії в стані крайньої необхідності є правомірними, то проти них необхідна оборона не може бути вжита. Крайня необхідність і необхідна оборона мають багато загального: заподіяна шкода і там і там є правомірною; там і там захищаються особисті та громадські інтереси; кожен з цих інститутів є суб’єктивним правом людини.

11. Відмінність необхідної оборони від крайньої необхідності полягає в таких ознаках: небезпеку, що вимагає захисту, в стані необхідної оборони створюють суспільне небезпечні дії фізичної особи; а небезпеку крайньої необхідності – дії людей, сил природи, тварин, фізіологічні процеси і т. ін. У стані необхідної оборони шкода завдається тільки нападаючому, а в стані крайньої необхідності — непричетним до події третім особам. Заподіяння шкоди третім особам у стані крайньої необхідності правомірно лише в тому випадку, якщо це був єдиний засіб відвернення небезпеки. При необхідній обороні такої умови немає. Головною умовою крайньої необхідності є вимога, щоб заподіяна шкода була меншою відвернутої. Заподіяна при необхідній обороні шкода може бути і більшою, ніж відвернута. На відміну від необхідної оборони стан крайньої необхідності виникає лише при наявності сукупності всіх його умов. Відсутність хоча б однієї з них виключає стан крайньої необхідності. Згідно зі ст. 445 Цивільного кодексу України, особа, що заподіяла шкоду в стані крайньої необхідності, зобов’язана відшкодувати цю шкоду потерпілому. Враховуючи обставини події, суд може перекласти цей обов’язок на особу, в інтересах якої ця шкода була заподіяна.

Інший коментар до статті 39 Кримінального кодексу України

1. Крайня необхідність — це стан, при якому усувається небезпека, що загрожує законним правам та інтересам будь-яких суб’єктів — особи, організацій, держави чи суспільства. Шкода буде вважатися вчиненою у стані крайньої необхідності, а тому не буде злочином і не буде підставою для притягнення особи, яка її вчинила, до кримінальної відповідальності, за наявності у сукупності таких умов:

— шкода заподіюється з метою усунення реальної небезпеки, що безпосередньо, у даний момент, загрожує законним правам та інтересам будь-якої особи, держави чи суспільства;

— у даній обстановці небезпеку не можна було усунути іншими засобами;

— при заподіянні шкоди не було перевищено меж крайньої необхідності.

Небезпека, що усувається, може виходити із природних явищ (повінь, пожежа, яка виникла від удару блискавки тощо), від тварин, що нападають, з дій неосудних (малолітніх, душевнохворих) людей, якщо про їх неосудність відомо тому, кому вони загрожують, та ін. Правомірні дії будь-яких суб’єктів стану крайньої необхідності не утворюють. Якщо існує засіб усунення небезпеки без заподіяння шкоди, то стан крайньої необхідності не виникає.

2. Слід мати на увазі, що у відповідності з ст. 445 Цивільного кодексу України шкода, заподіяна у стані крайньої необхідності, повинна відшкодовуватись особою, яка її заподіяла. У той же час, враховуючи конкретні обставини справи, суд може покласти обов’язки відшкодування такої шкоди на третю особу, в інтересах якої діяла особа, яка заподіяла шкоду, або звільнити від відшкодування шкоди повністю чи частково як цю третю особу, так і того, хто заподіяв шкоду.

3. Крайня необхідність відрізняється від необхідної оборони ознаками:

— небезпека, яка усувається шляхом вчинення шкоди, при необхідній обороні створюється лише діями осудної фізичної особи, а при крайній необхідності може виходити і з будь-яких інших джерел — природних явищ, машин і механізмів, тварин, дій неосудних осіб тощо;

— при необхідній обороні шкода завдається виключно здоров’ю (аж до позбавлення життя) особи, від посягань якої, власне, і здійснюється оборона. При крайній необхідності шкода може вчинятись різним (наприклад, майновим) інтересам суб’єктів, що не мають ніякого відношення до загрози, яка відвертається;

— при необхідній обороні шкода вчиняється здоров’ю особи, посягання якої відвертається або припиняється, а при крайній необхідності — іншим, наприклад майновим інтересам;

— при необхідній обороні вчинення шкоди особі, посягання якої припиняється, буде правомірним незалежно від того, чи можна було уникнути небезпеки іншими засобами, наприклад втекти від нападника. При крайній необхідності заподіяння шкоди буде правомірним лише при умові, якщо інтими засобами усунути небезпеку неможливо;

— при необхідній обороні правомірною може бути шкода, яка вчиняється нападнику, навіть якщо вона більша, ніж шкода, яка відвертається. При крайній необхідності заподіяна шкода буде правомірною лише за умови, що вона була меншою відвернутої.

4. Шкода, заподіяна законним інтересам, буде вважатися вчиненою з перевищенням меж крайньої необхідності за наявності у сукупності таких умов: — шкода була вчинена умисно, тобто суб’єкт усвідомлював те, що своїми діями він вчиняє шкоду інтересам інших суб’єктів, і бажав настання такого результату; — шкода, яка вчинена, є більш значною, ніж та, яка була відвернена. Прикладом цього може бути руйнування житлового будинку для відвернення розповсюдження пожежі, яка в ньому виникла, на пусті господарські будівлі (сарай), що стоять поруч. Слід мати на увазі, що вчинена шкода обов’язково повинна бути меншою, ніж шкода, яка відвернута. Законодавство не вимагає, щоб вчинена у порядку крайньої необхідності шкода була мінімально можливою у даній ситуації. Коли вчинена шкода дорівнює відвернутій шкоді, то стан крайньої необхідності не виникає.

5. Якщо особа внаслідок сильного душевного хвилювання, викликаного небезпекою, яку вона відвертала, перевищила межі крайньої необхідності, тобто вчинила більш значну шкоду, ніж та шкода, що була нею відвернута, вона не підлягає кримінальній відповідальності. Як показує практика, у більшості випадків така ситуація виникає тоді, коли йдеться про відвертання загрози, що виникла по відношенню до близьких, і, перш за все дітей особи, яка перевищила межі крайньої необхідності.