



**DOI: 10.21564/2786-7811.2.297365**

**ПРАВОМІРНИЙ ЗАХИСТ vs. НЕОБХІДНА ОБОРОНА:  
АНАЛІЗ НОВАЦІЙ У ПРОЕКТІ НОВОГО  
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ**

**Михайліченко Тетяна Олександрівна,**  
доцент кафедри кримінального права та кримінально-правових дисциплін  
Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого;  
старший науковий співробітник  
НДІ вивчення проблем злочинності імені акад. В. В. Сташиса НАПрН України

**ORCID:** 0000-0002-4668-3375  
**e-mail:** myhailichenko\_t@yahoo.com

**Забуга Юлія Юріївна,**  
асистент кафедри кримінального права  
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

**ORCID:** 0000-0003-1805-515X  
**e-mail:** yu.yu.zabuha@nlu.edu.ua

**Анотація.** Сьогодні триває процес розбудови нашої держави, що супроводжується в тому числі і наближенням українського кримінального законодавства до європейського. Зокрема, наразі проходить обговорення проект нового КК України. У статті проаналізовано положення проекту нового КК України, присвячені праву особи на захист. Автори заклали численні новації в положення про необхідну оборону (правомірний захист). Тож метою даної статті є виявлення переваг та недоліків положень ст. 2.9.2 «Правомірний захист» у проекті нового КК України, а також надання пропозицій щодо усунення виявлених проблем. Наведено аргументи щодо доцільності зміни назви статті, розширення та уточнення спеціальних видів правомірного захисту, зокрема, 1) у випадках захисту від протиправного посягання особи, яка застосувала зброю, небезпечний предмет чи інший предмет, який має властивості зброї або



небезпечного предмета, 2) припиняла протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або 3) здійснювала захист від зґвалтування. Водночас наголошено на необхідності коректного використання термінів в межах всього проекту та на необхідності дотримання єдиного підходу щодо формулювання підстав правомірного захисту.

**Ключові слова:** право на захист, правомірний захист, необхідна оборона, проект нового КК України, обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння.

**LEGITIMATE DEFENSE vs. NECESSARY DEFENSE:  
ANALYSIS OF INNOVATIONS IN THE DRAFT  
OF THE NEW CRIMINAL CODE OF UKRAINE**

**Tetiana O. Mykhailichenko,**

Associated Professor at the Department of Criminal Law  
and Criminal Law Disciplines

Poltava Law Institute of the Yaroslav Mudryi National Law University;  
Senior Research Officer

Academician Stashis Scientific Research Institute for the Study of Crime Problems  
National Academy of Law Sciences of Ukraine

**Yuliia Yu. Zabuha,**

Assistant Professor at the Department of Criminal Law  
of the Yaroslav Mudryi National Law University

**ORCID:** 0000-0002-4668-3375

**e-mail:** yu.yu.zabuha@nlu.edu.ua

**Summary.** Today, the process of building our state continues, which is also accompanied by the approximation of Ukrainian criminal legislation to the European one. In particular, the draft of the new Criminal Code of Ukraine is currently being discussed. The article analyzed the provisions of the draft of the new Criminal Code of Ukraine, devoted to the individual's right to protection. The authors laid numerous innovations in the provisions on necessary defense (legitimate defense). Therefore, the



purpose of this article is to identify the advantages and disadvantages of the provisions of Art. 2.9.2 «Legitimate defense» in the draft of the new Criminal Code of Ukraine, as well as the provision of proposals to eliminate the identified problems. Arguments are presented regarding the expediency of changing the title of the article, expanding and clarifying special types of legal protection, in particular, in cases of protection against: 1) illegal encroachment of a person who used a weapon, a dangerous object or another object that has the properties of a weapon or a dangerous object, 2) an illegal invasion of housing or other property or 3) rape. At the same time, it was emphasized the need for correct use of terms within the entire Draft and the need to follow a unified approach to formulating grounds for legitimate defense.

**Key words:** right to protection, legitimate defense, necessary defense, self-defense, the draft of the new Criminal Code of Ukraine, circumstances, which exclude the possibility of criminal prosecution.

**Постановка проблеми.** Кримінальне право, як галузь права, подібне живому організму, що розвивається та вдосконалюється залежно від вимог часу. При цьому дотримання стабільності та динамізму, а також традицій поряд із внесенням розумних новацій у цих процесах є надзвичайно важливим завданням для кожної держави. Слушно зауважує Ю.В. Баулін, що за розвитку кримінального законодавства закономірним є відмовлятися від певних положень. Окрім того, на реформування також впливають і міжнародні умови, в яких знаходиться держава [1, с. 828, 830].

Наразі триває процес розбудови нашої держави, що супроводжується в тому числі і наближенням українського кримінального законодавства до європейського та інтеграцією світових трендів. Реформування кримінального законодавства – вимога часу. Враховуючи численні, часто несистемні та неузгоджені зміни до Кримінального кодексу (далі – КК) України, Робоча група з питань розвитку кримінального права Комісії з питань правової реформи при Президентові України (далі – робоча група) представила проект нового КК (далі



– Проект) станом на 22.05.2023 р. [2]. Презентований широкому колу науковців та практикуючих юристів Проект пронизаний сучасними новелами та ідеями, яких не вдалося свого часу закласти до нині чинного КК України. Значною мірою реформуванню піддався і розділ 2.9 «Обставини, що виключають протиправність діяння» Проекту, у тому числі змін зазнали й положення про необхідну оборону, яка перейменована в «правомірний захист».

**Стан опрацювання обраної проблематики, аналіз останніх публікацій та досліджень.** У сучасній вітчизняній науковій літературі коло джерел, присвячених необхідній обороні та іншим обставинам, що виключають кримінальну протиправність діяння, є достатньо незначним. Найбільш вагомими є дослідження Ю. Бауліна [3; 4]. Окремі питання піднімалися в роботах Г. Андрусак, Л. Гусар, Е. Кісілюка, Д. Мошенця, В. Навроцького, Б. Орловського [5-9] та інших. Водночас аналізу положень правомірного захисту в Проекті уваги було наразі приділено ще менше [10; 11].

**Метою** даної статті є виявлення переваг та недоліків положень ст. 2.9.2 «Правомірний захист» у проекті нового КК України, а також надання пропозицій щодо усунення виявлених проблем.

**Виклад основного матеріалу.** Робоча група представила повну версію проекту нового КК України, де право на оборону, як вже зазначалося, в значній мірі зазнало новацій. Положення чинного Кодексу та проекту нового КК щодо правомірного захисту (необхідної оборони) подані в даній таблиці для наочності. Вони потребують наскрізного аналізу та обговорення як науковцями, так і практикуючими юристами.

<b>Положення чинного КК України</b>	<b>Положення проекту нового КК</b>
<b>1</b>	<b>2</b>
Стаття 36. Необхідна оборона	Стаття 2.9.2. Правомірний захист
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	1. Кожна особа має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди особі, яка вчиняє протиправне посягання, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.



<p>обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.</p> <p>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.</p>	<p>2. Підставою спричинення шкоди є протиправне посягання або негайна загроза його вчинення.</p> <p>3. Не є правомірним захист особи від спровокованого нею протиправного посягання.</p> <p>4. Правомірним є захист, якщо шкода спричинена:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) тому, хто здійснює протиправне посягання,</li> <li>2) під час такого посягання або при його негайній загрозі,</li> <li>3) з метою припинення або відвернення протиправного посягання, та</li> <li>4) в межах, що відповідає небезпечності такого посягання та обстановці захисту.</li> </ol>
<p><b>1</b></p>	<p><b>2</b></p>
<p>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.</p>	<p>5. Особа, яка перевищила межі правомірного захисту, тобто з прямим умислом спричинила тому, хто здійснював протиправне посягання, смерть або тяжку шкоду здоров'ю, що явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту, підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 4.1.5 і 4.2.6 цього Кодексу.</p>
<p>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.</p>	<p><i>положення відсутнє</i></p>
<p>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.</p>	<p>6. Не є перевищенням меж правомірного захисту спричинення будь-якої шкоди особі, яка вчиняє протиправне посягання, у випадках, якщо особа:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1) здійснювала захист від протиправного посягання особи, яка застосувала зброю, небезпечний предмет (пункт 22 частини 2 статті 1.4.1 цього Кодексу) чи інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета,</li> <li>2) здійснювала захист від нападу двох чи більше осіб,</li> <li>3) припиняла протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або</li> <li>4) здійснювала захист від згвалтування.</li> </ol>

Отже, перше, що впадає в око – це зміна назви даної обставини, що виключає (кримінальну) протиправність діяння. Якщо нині ми говоримо про необхідну оборону, то автори проекту пропонують називати це «правомірний захист». Постає питання: чи доцільна така новація? Чи варто було залишати



традиційну назву? На нашу думку, такий підхід є абсолютно виправданим. Раніше нами вже досліджувалося питання застосування термінології в цьому аспекті<sup>1</sup> та було наведено низку доказів в доцільності таких змін. Зокрема, в частині необхідності заміни прикметників «необхідний» на «правомірний» слід враховувати, що:

- термін «необхідна оборона» дійсно історично є характерною для кримінального права України. Більш того, це загалом характерно для кримінальних законів, що приймалися до ХХІ ст., особливо під впливом Російської імперії, а потім і СРСР. Загалом варто говорити, що ми користуємося калькою. Наприкінці ХХ-поч. ХХІ ст. ж почали більше говорити не про «необхідну», а про «правомірну» оборону (захист). Приміром, у кримінальних законах Бельгії, Гватемали, Італії, Куби, Молдови, Франції та ін.;

- відповідно до тлумачного словника української мови «необхідний» означає: «1) без якого неможливо обійтися; конче потрібний; 2) те, що обов'язково потрібне для забезпечення нормальних умов життя, праці і т. ін.; 3) закономірний, не випадковий, те, що впливає з самої природи речей» [12, с. 769]. Натомість «правомірний» – це той, «який спирається на закони розвитку природи і суспільства, на право; виправданий, не випадковий» [12, с. 1101]. Термін «necessary» у словнику англійської мови має ще більш вузьке значення – «необхідний, щоб чогось досягнути». На противагу «legitimate» – це «законний; правильний, розумний; такий, що може вважатися виправданим, обґрунтованим, допустимим» [13];

- називаючи оборону необхідною, під час розкриття змісту цього поняття ми все одно вказуємо на її обов'язкову правомірність [3, с. 219; 4, с. 132-133; 7, с. 503-510; 8, с. 350-354];

- Конституція України також гарантує захист від протиправних посягань, а протиправному посяганню протистоїть саме «правомірний» захист, а

---

<sup>1</sup> Детальніше див. тези доповідей «Термінологічна проблематика необхідної оборони» та «Термінологічний дискурс: «необхідна оборона» чи «правомірний захист» [10; 11].



не «необхідний». Бо для «протиправності» антагонізмом та антонімом є «правомірність», а не «необхідність». Більш того, не складно змоделювати ситуацію, коли й суб'єкту кримінального правопорушення необхідно, тобто обов'язково потрібно, нанести іншій особі певні ушкодження щоб уникнути певних негативних наслідків для себе, приміром, уникнути затримання. Та це не є необхідною обороною (правомірним захистом) [10, с. 60-61].

Відносно ж питання чи є така обставина по своїй суті є обороною чи захистом маємо наступні доводи:

- в Основному Законі нашої держави про захист говориться в контексті ч. 2 ст. 27, ст. 46 та ст. 55 Конституції України, тобто там де йдеться про захист свого життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань, про соціальний та судовий захист. Тобто для конституційного права більш характерним є термін «захист» в контексті гарантування та забезпечення конституційних прав і основоположних свобод людини і громадянина. Натомість про оборону йдеться в контексті оборони держави (приміром, ст. 17 Конституції України, а також у випадках згадок Міністра оборони або Ради національної безпеки і оборони України) [11, с. 93];

- хоча «захист» та «оборона» – синоніми, але вони не є абсолютними (тотожними). Більш правильно говорити, що це неповні семантико-стилістичні синоніми, які відрізняються як семантичними відтінками, так і стилістичним забарвленням [14, с. 300]. Так, згідно із тлумачним словником української мови, захист – «1. Це дія за значенням захищати, захистити і захищатися, захиститися. 2. Заступництво, охорона, підтримка. Брати під захист. 3. Місце, притулок, де можна захиститись, заховатись від кого-, чого-небудь; укриття. 4. Сторона, яка захищає обвинуваченого під час суду; оборона» та ін. [12, с. 432]. Натомість «оборона» – це: «1. Дія за знач. обороняти і оборонятися. 2. Заступництво, підтримка; захист. 3. Сукупність засобів, необхідних для безпеки, захисту країни. 4. (військ.) Система вогневих точок, укріплень і т. ін., на якій розміщуються війська, готуючись відбити напад противника. Займати оборону. 5. (юр.)



Сторона, яка обстоює інтереси обвинуваченого під час суду» [12, с. 813]. Оборонятися ж означає насамперед захищатися, боронитися від замаху, нападу, удару, відбиватися, а також відбивати наступ, атаки противника під час воєнних дій [12, с. 813]. Водночас «захищатися» означає обороняти, обороняти себе від нападу, замаху, удару, ворожих, небезпечних дій, а також обстоювати свої погляди, права, інтереси, честь та ін. Серед значень же «захищати» є також і пильно стежити за недоторканністю чого-небудь і багато робити для цього [12, с. 433], що не є характерним для оборони, так само як і для дій, які позначаються як «обороняти» чи «обороняться». Тобто, маємо підтвердження, що якщо поняття «оборона» охоплює, насамперед, захист конкретної людини чи людей від фізичних впливів та загроз, то «захист» є більш широким поняттям, яке охоплює не лише захист людини чи інших людей від фізичних посягань, а й захист честі, гідності особи, а також захист майна особи від протиправних посягань [11, с. 94].

Наступною новацією є інакше викладення визначення. Перше, що сприймається позитивно, то це короткі, прості речення. У чинній ч. 1 ст. 36 КК України визначення є достатньо архаїчним. Щоб його повною мірою зрозуміти слід або мати спеціальні знання, або прочитати не один раз. Та, як видається, в цій частині положення мають бути якраз максимально просто викладені, щоб будь-який пересічний громадянин України міг їх зрозуміти. Адже положення цієї статті є по суті продовженням, деталізацією конституційного права на захист свого життя і здоров'я та захист життя і здоров'я інших людей (ч. 2 ст. 27 Конституції України).

Водночас дещо неточним і потребує корекції є положення частин 1, 5 та 6 з положеннями частин 2 та 4 ст. 2.9.2 Проекту в частині вказівки на посягання. Так, у ч. 1 йдеться про особа має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди особі, яка вчиняє *протиправне посягання*, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування. Так





само і в ч.ч. 5 і 6 мова лиш про посягання. Натомість в ч. 2 вказується, що підставою спричинення шкоди є *протиправне посягання або негайна загроза його вчинення*. Так само і в п. 2 ч. 4 йдеться як про посягання, так і про загрозу його заподіяння. Таким чином, підстава викладена більш широко, що ми абсолютно підтримуємо, але вважаємо за необхідне внести відповідні зміни і в ч.ч. 1, 5 і 6 цієї статті Проекту.

Окрім того, достатньо довго обговорювалася серед науковців (не)доцільність заміни поняття «особа» на поняття «людина» в кримінальному законодавстві. Не повертаючись загалом до дискусії, хочемо лиш звернути увагу, що єдиного підходу робочі групи поки що, на жаль, так і не вдалося досягнути: у ст. 2.9.2 Проекту, як і в більшості статей Загальної частини йдеться про особу. Натомість у Особливій частині Проекту все частіше маємо вказівку на людину. Приміром, у тих же статтях 4.1.5 (особа, яка спричинила смерть іншій людині...) і 4.2.6 (особа, яка спричинила тяжку шкоду здоров'ю іншої людини...) Проекту, до яких відсилає ст. 2.9.2 Проекту у випадках перевищення меж правомірного захисту [2]. Зважаючи на аргументи сторін дискурсу, видається, що більш правильно все ж говорити про «людину» як у контексті особи, яка захищається, так і в контексті нападаючого.

Вдалою вбачаємо вказівку у ч. 3 ст. 2.9.2 Проекту, що не є правомірним захист особи від спровокованого нею протиправного посягання. Хоча дане положення було загальноприйнятим, але до цього не мало прямого правового припису й існувало лиш в межах правової доктрини. Так, у літературі прямо вказується, що не допускається необхідна оборона у випадку її провокації [8, с. 353, 15, с. 112]; «не породжує такого права і провокація суспільно небезпечного посягання...» і пропонується це розглядати як реалізацію єдиного кримінально протиправного наміру по вчиненню певного умисного кримінального правопорушення [4, с. 133]. Знайшов цей підхід підтвердження і в практиці Верховного Суду: у постанові від 25.10.2022 у справі № 676/2606/18 Суд зазначив, що «особа, яка завдала шкоди здоров'ю, не може посилатися на стан



необхідної оборони, якщо насильство було спровоковано нею самою, тобто було передбачуваним наслідком її поведінки» [16]. Нормативне ж закріплення цього підходу, як видається, в подальшому лиш сприятиме правильній судовій практиці.

Звертає увагу підхід робочої групи щодо невключення положень чинної ч. 4 ст. 36 КК України до ст. 2.9.2 Проекту. Виникає питання: чи дійсно це обґрунтовано? Аналіз судової практики свідчить про те, що дане положення de facto є мертвим: захисники достатньо часто ставлять питання про його застосування, але доказів про наявність саме стану сильного душевного хвилювання під час необхідної оборони зазвичай немає. Єдиний державний реєстр судових рішень вкрай рідко містить судові рішення, де б воно застосовувалося (приміром, ухвала колегії суддів з розгляду справ та матеріалів кримінального судочинства Апеляційного суду Сумської області від 20.10.2016 р. № 591/9618/13-к [17]). При цьому видається, що часом варто говорити не про сильне душевне хвилювання під час необхідної оборони, як наполягає в окремій думці суддя Верховного Суду від 22.12.2022 р. у справі № 676/1214/21 [18], а про своєчасність оборони та можливість усвідомлювати обстановку захисту. Г. Андрусак також наголошує, що «оборона від суспільно небезпечного посягання практично завжди здійснюється особою у стані сильного душевного хвилювання, яке викликане протиправною поведінкою нападника» [5, с. 77]. Тому, на нашу думку, такий підхід є абсолютно виправданим.

Значних новацій зазнали положення про спеціальні види правомірного захисту, які перелічені у ч. 6 ст. 2.9.2 Проекту.

Насамперед зазнав розширення перелік предметів, які у разі їх застосування при нападі, дозволяють «зняти» обмеження щодо меж заподіяної шкоди. Так, якщо у ч. ст. 36 КК України говориться лиш про напад озброєної особи, то в Проекті – про «зброю, небезпечний предмет (пункт 22 частини 2 статті 1.4.1 цього Кодексу) чи інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета» [2]. Чи варто було це робити? Якщо звернутися до



публікацій з цього питання, то побачимо, що в більшості випадків озброєність особи трактується у т.зв. «вузькому» значенні, охоплюючи використання вогнепальної, холодної чи вибухової зброї [4, с. 144; 15, с. 113, 864]. У той же час ні законодавець, ні Пленум Верховного Суду України, ні Верховний Суд це питання не конкретизували. Судова ж практика не є однорідною. Приміром, Коростенський міськрайонний суд Житомирської області, трактував поняття «зброя» у вузькому значенні, тобто як пристрої, прилади та інші предмети, конструктивно призначені і технічно придатні для ураження живої або іншої цілі. Відповідно особа, оснащена сокирою та кухонним ножом, не була визнана судом озброєною. Як результат, особу, що оборонялася від нападника, озброєного сокирою та ножом, було визнано винною у вчиненні злочину, передбаченого ст. 118 КК України, і призначено 2 роки позбавлення волі [19]. Натомість у виправдувальному вирокі Заводського районного суду м. Запоріжжя по справі № 332/4417/15-к відмічається, що «під нападом озброєної особи суд вважає застосування однією особою чи створення нею реальної загрози застосування вогнепальної, холодної чи іншої зброї або предметів, здатних заподіяти шкоду життю чи здоров'ю людини, для досягнення злочинної мети» [20].

У свою чергу автори Проекту чітко зазначають, що особа-нападає має або а) зброю, легальне визначення якої пропонується у п. 14 ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту<sup>2</sup>, або б) небезпечний предмет, визначення якого міститься у п. 32 ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту<sup>3</sup>, або в) інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета. До останнього, як видається, можна відносити все ті ж кухонні ножі,

---

<sup>2</sup> Зброя – предмет (засіб, пристрій), який: а) придатний або може бути пристосований без використання спеціального обладнання для спричинення смерті людини, шкоди її здоров'ю, поєднаного або не поєднаного зі знищенням чи пошкодженням матеріального об'єкта, б) має спеціальний правовий режим – вилучений з цивільного обігу або є предметом дозвільної системи та в) належить до одного з таких видів: вогнепальна переносна ствольна зброя, здатна вистрілити кулю, снаряд, стрілу діаметром більше 4,5 мм із початковою швидкістю 100 чи більше м/сек; артилерійська зброя, ракетна зброя; холодна зброя, метальна зброя [2].

<sup>3</sup> Небезпечний предмет – токсична, вибухова, окислювальна, горюча речовина чи речовина біологічного походження, біологічний агент (біохімічний, мікробіологічний, біотехнологічний препарат, патогенний для людей чи тварин мікроорганізм, озоноруйнівна речовина тощо), які або сукупність яких становлять реальну небезпеку для життя і здоров'я людей, довкілля, матеріальних чи культурних цінностей, або пристрій, що містить таку речовину, агент чи препарат [2].



сокири, розбиті пляшки (т.зв. «розочки») тощо. Такий підхід, на нашу думку, є більш ніж виправданим і заслуговує на повну підтримку, оскільки потерпілій особі не важливо погрожують їй мисливським чи кухонним ножом. Вони обоє несуть реальну небезпеку для її життя та здоров'я.

Водночас варто відмітити і про окремі недоліки, які містить п. 1 ч. 6 ст. 2.9.2 Проекту. Зокрема:

- згадується лише застосування зброї та інших предметів, тобто, виходячи з тлумачного словника української мови, їх використання, запровадження у вжиток [12, с. 425]. Але ж маємо говорити не лише про застосування, а й про реальну загрозу такого застосування. Інакше особа, яка захищається, від нападника, повинна, приміром, стріляти в нього або вдарити ножом лише після поранення або коли постріл нападником вже було здійснено;

- при відсиланні до поняття небезпечних предметів маємо описку щодо номеру пункту (не 22, а 32) ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту.

Ще одне значне новаторство – це відхід від «протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення» та перехід до «протиправного вторгнення у житло чи інше володіння». Тобто, по-перше, маємо відмову від вказівки на насильницький характер вторгнення. Складно переоцінити позитивні наслідки такого повороту. Науковцями та практиками давно критикувалося це положення. Так, Т.В. Столяр відмічає, що для застосування положення ч. 5 ст. 36 КК України слід щоб посягання було направлене саме на особу, а не на приміщення, так як «насильство – це завжди певний вплив на людину (фізичний чи психічний), а не на предмети... Житло чи інше приміщення в даному випадку є місцем, куди посягаючий здійснює своє вторгнення» [21, с. 106]. Б.М. Орловський пропонує конкретизувати поняття і розуміти під ним «протиправне проникнення особи до житла чи іншого приміщення шляхом подолання перешкод або опору людей з метою вчинити в ньому злочин» [9, с. 572]. Неоднозначність цього положення призводить до неодноманітності в судовій практиці. Так, якщо проаналізувати ухвалу колегії



суддів судової палати у кримінальних справах Житомирського апеляційного суду від 02.02.2023 р. у справі №279/4057/17 та окрему думку судді Житомирського апеляційного суду по цій справі, то стає зрозумілим наскільки часом є складно встановлювати наявність чи відсутність насильницького вторгнення [22; 23]. І такі випадки не є поодинокими, що свідчить в свою чергу про високу вірогідність порушень, в тому числі й про ймовірність обмеження права людини на захист, що є порушенням конституційного припису.

Окремо варто визнати позитивним кроком і пропозицію замінити вказівку на місце куди можливе вторгнення: із «житла чи іншого приміщення» на «житло чи інше володіння». Для чинного КК України поняття «житло», «інше приміщення», як і «сховище», є наскрізними. Їх тлумачення неодноразово ставало предметом наукових дискусій та розгляду судів. Це в свою чергу не найкращий шлях для реформування кримінального закону. Натомість тлумачення поняття «володіння», як і «іншого володіння», автори Проекту розкривають у п. 10 ч. 2 ст. 1.4.1 Проекту<sup>4</sup>. За такого підходу практичним працівникам слід буде лиш визначитися: вторгнення відбувалося у житло чи інше володіння особи (без зайвої деталізації).

Варто абсолютно підтримати авторів Проекту в ідеї розширити спеціальні види правомірного захисту і прямо закріпити у п. 4 ч. 6 ст. 2.9.2 Проекту, що не є перевищенням меж правомірного захисту спричинення будь-якої шкоди людині, яка вчиняє протиправне посягання, у випадках, якщо людина здійснювала захист від зґвалтування. Видається, що це питання є одним із найскладніших на практиці. Так, з одного боку, і Основний Закон, і КК України, і правова доктрина одноголосно стверджує про право особи захищатися від посягання на її статеву свободу або недоторканість [3, с. 266; 4, с. 132; 8, с. 353]. Більш того, традиційним є підхід, що правомірним буде і застосування більш

---

<sup>4</sup> Володіння особи – місце, отримати доступ до якого або перебувати у якому можна лише з дозволу власника, законного володільця чи користувача або уповноваженої особи, у тому числі: а) житло – будь-яке приміщення, призначене для постійного чи тимчасового проживання в ньому людини, а також всі складові частини такого приміщення, або б) інше володіння – транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, будівля, приміщення чи споруда будь-якого призначення, що перебуває у власності чи користуванні [2].



серйозних засобів чи більшої шкоди, ніж ті, що об'єктивно були достатніми для відбиття нападу, якщо особа, яка захищається, не може правильно оцінити обстановку і обрати адекватні засоби або заподіяти лиш мінімально достатню шкоду для відвернення посягання. Правильно в цьому контексті пише Л. Гусар, що «з урахуванням менших природних фізичних можливостей жінок ефективно відвернення ними злочинних посягань чоловіків може мати місце тільки з використанням зброї чи інших предметів, з цієї ж причини в подібній поведінці жінок перевищення меж необхідної оборони, не може мати місця» [6, с. 15]. Але на практиці часом трапляються, як видається, помилки в кримінально-правовій оцінці діянь, коли жінка, захищаючись від зґвалтування, вбиває нападника і, як результат, несе кримінальну відповідальність. Бо ж життя є більш цінним, ніж честь, гідність і статева свобода. Як відмічають фахівці Асоціації жінок-юристок України «ЮрФем», «дедалі частіше трапляються ситуації, коли потерпілі від домашнього насильства, сексуальних домагань, зґвалтування тощо, захищаючись від посягань кривдника, заподіюють останньому шкоду, яка кваліфікується як перевищення меж необхідної оборони. Судова практика щодо притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які фактично захищались від домашнього насильства, сексуальних домагань, зґвалтування тощо викликає хвилювання, оскільки довести, що потерпіла захищалась, а її дії були самообороною – досить складно» [24]. Примітною, наприклад, є справа, яку розглядав Касаційний кримінальний суд ВС по справі 205/2732/16-к, перекваліфікувавши дії жінки, яка страждала від домашнього насильства, із замаху на вбивство (ст. 15, ст. 115 КК) на тяжкі тілесні ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони (ст. 124 КК) [25]. Таким чином, прямо передбачивши, що заподіяння шкоди гвалтівнику з метою припинити напад – це спеціальний вид правомірного захисту, на нашу думку, робоча група виключила потенційно імовірні порушення прав потерпілих осіб.

**Висновки та пропозиції.** Підсумовуючи все вищевикладене, у порядку *de lege ferenda* пропонуємо окремі уточнення ст. 2.9.2 Проекту нового КК:



### «Стаття 2.9.2. Правомірний захист

1. Кожна *людина* має право на правомірний захист шляхом спричинення шкоди *людині*, яка вчиняє протиправне посягання *або погрожує його негайним вчиненням*, незалежно від можливості уникнути протиправного посягання або звернутися за допомогою до інших *людей*, органу державної влади чи органу місцевого самоврядування.

2. Підставою спричинення шкоди є протиправне посягання або негайна загроза його вчинення.

3. Не є правомірним захист *людини* від спровокованого нею протиправного посягання.

4. Правомірним є захист, якщо шкода спричинена:

- 1) тому, хто здійснює протиправне посягання,
- 2) під час такого посягання або при його негайній загрозі,
- 3) з метою припинення або відвернення протиправного посягання, та
- 4) в межах, що відповідає небезпечності такого посягання та обставинці захисту.

5. *Людина*, яка перевищила межі правомірного захисту, тобто з прямим умислом спричинила тому, хто здійснював протиправне посягання *або погрожував його негайним вчиненням*, смерть або тяжку шкоду здоров'ю, що явно не відповідає небезпечності посягання або обставинці захисту, підлягає кримінальній відповідальності лише у випадках, передбачених статтями 4.1.5 і 4.2.6 цього Кодексу.

6. Не є перевищенням меж правомірного захисту спричинення будь-якої шкоди *людині*, яка вчиняє протиправне посягання *або погрожує його негайним вчиненням*, у випадках, якщо *людина*:

- 1) здійснювала захист від протиправного посягання *людини*, яка застосувала зброю, небезпечний предмет (пункт 32 частини 2 статті 1.4.1 цього Кодексу) чи інший предмет, який має властивості зброї або небезпечного предмета,



- 2) здійснювала захист від нападу двох чи більше людей,
- 3) припиняла протиправне вторгнення у житло чи інше володіння або
- 4) здійснювала захист від зґвалтування».

## ЛІТЕРАТУРА

1. Баулин Ю. В. Пределы преемственности в развитии уголовного законодательства. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. С. 828-830.
2. Проект нового КК станом на 22.05.2023 р. URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2023/05/22/kontrolnyj-tekst-proektu-kk-22-05-2023.pdf>. (дата звернення: 22.05.2023).
3. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключают преступность деяния. Баулін Ю. В. Вибрані праці. Х.: Право, 2013. С.103-321.
4. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін. 5-те вид., доповн. Т. 1 : Загальна частина. Х.: Право, 2013. 376 с.
5. Андрусак Г. Стан сильного душевного хвилювання у визначенні меж необхідної оборони від насильницького статевого злочину. *Історико-правовий часопис*. 2019. № 1. С, 76-80.
6. Гусар Л.В. Необходима оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти : автореф. дис. ... к.ю.н.: 12.00.08. Одеса, 2009. 21 с.
7. Кісілюк Е. М., Мошенець Д. М. Умови правомірності необхідної оборони, які характеризують посягання. Актуальні проблеми держави і права. 2014;73:503-510. URL: [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp\\_2014\\_73\\_81.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/apdp_2014_73_81.pdf). (дата звернення: 22.05.2023).
8. Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В.О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.
9. Орловський Б. М. Інститут необхідної оборони: порівняльно-правовий аналіз. *Держава і право*. 2011;53:269-273. URL:





<http://dspace.nbuu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63748/93-Orlovskyy.pdf?sequence>. (дата звернення: 22.05.2023).

10. Михайліченко Т. О. Термінологічна проблематика необхідної оборони. *Українська модель кримінальної юстиції: блукаючи задзеркаллям. VI (XIX) Львівський форум кримінальної юстиції: збірник матеріалів науково-практичної конференції* (м. Львів, 17–18 вер. 2020 р.). Львів: ЛьВДУВС, 2020. С. 59-62.

11. Михайліченко Т. О. Термінологічний дискурс: «необхідна оборона» чи «правомірний захист»? *Проект Кримінального кодексу України у вимірі верховенства права* : сателітний захід в рамках V Харківського міжнародного юридичного форуму (21 вересня 2021 р., Харків) / редкол.: Ю. В. Баулін, Ю. А. Пономаренко, І. А. Вишнеvsька. Харків : Право, 2022. С. 93-94.

12. Великий тлумачний словник української мови. 250000 слів / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К. ; Ірпінь : Перун, 2005. 1728 с.

13. Cambridge dictionary. English dictionary. URL: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/>. (дата звернення: 22.05.2023).

14. Зубков М. Г. Українська мова: універсальний довідник. 3-тє вид., випр. й доп. Х.: ВД «Школа», 2007. 496 с.

15. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. 10-тє вид., переробл. та доповн. К.: ВД «Дакор», 2018. 1360 с.

16. Постанова ВС від 25.10.2022 р. у справі № 676/2606/18 (провадження № 51-180км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/107023925>. (дата звернення: 22.05.2023).

17. Ухвала колегії суддів з розгляду справ та матеріалів кримінального судочинства Апеляційного суду Сумської області від 20.10.2016 р. у справі № 591/9618/13-к (провадження 11-кп/788/819/16). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/62164946>. (дата звернення: 22.05.2023).



18. Окрема думка судді Верховного Суду від 22.12.2022 р. у справі № 676/1214/21 (провадження № 51-2401км22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108026484>. (дата звернення: 22.05.2023).
19. Вирок Коростенського міськрайонного суду Житомирської області від 13.02.2013 р. у справі № 1-221/12 (провадження № 1/279/55/13). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29279367>. (дата звернення: 22.05.2023).
20. Вирок Заводського районного суду м. Запоріжжя від 14.04.2016 р. у справі № 332/4417/15-к (провадження №: 1-кп/332/17/16). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/57185959>. (дата звернення: 22.05.2023).
21. Столяр Т. В. Кримінально-правова характеристика заподіяння тяжкої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 97 2016. 262 с.
22. Ухвала колегії суддів судової палати у кримінальних справах Житомирського апеляційного суду від 02.02.2023 р. у справі №279/4057/17 (провадження №1-кп/295/123/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108862072>. (дата звернення: 22.05.2023).
23. Окрема думка судді Житомирського апеляційного суду від 02.02.2023 р. у справі №279/4057/17 (провадження №1-кп/295/123/22). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/108772383>. (дата звернення: 22.05.2023).
24. Огляд практики Верховного Суду у справах про притягнення до кримінальної відповідальності за статтею 124 Кримінального Кодексу України. ЮрФем. Лютий 2022. URL: <https://jurfem.com.ua/wp-content/uploads/2022/03/%B9.pdf>. (дата звернення: 22.05.2023).
25. Постанова ККС ВС від 25.06.2020 р. у справі № 205/2732/16-к (провадження № 51-657км20). URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/90143852>. (дата звернення: 22.05.2023).