##### Реферат на тему:

##### Необхідна оборона. Уявна оборона

1. Необхідною обороною визнаються дії, вчинені з ме-тбю захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та Інтересів держави від суспільне небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої а даній обстановці для негайного відвернення чя припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони.

2. Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільне 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 суспільне небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяно! 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.

1. Конституція України встановлює, що “кожен має право захищати своє життя і здоров’я, життя і здоров’я інших людей від протиправних посягань”. Отже, право на оборону визнано Основним законом одним із фундаментальних прав людини. Положення ст. 36 є розвитком та конкретизацією конституційних приписів.

2. Право на необхідну оборону є абсолютним: кожна особа має право вжити заходів оборони від суспільне небезпечного посягання незалежно від того, чи має вона можливість уникнути посягання

(втекти, забарикадувати двері тощо) або звернутись за допомогою до представників влади чи інших осіб.

3. Дії, вчинені у стані необхідної оборони, якщо при цьому не було перевищено її межі, вважаються правомірними і не можуть бути підставою для притягнення особи не тільки до кримінальної, а й до цивільно-правової чи будь-якої іншої юридичної відповідальності.

Право на необхідну оборону виникає лише за певних умов, визначених законом. Відповідно до ст. 36 ці умови полягають у такому:

1) оборона визнається необхідною лише у випадку, якщо дії, що становлять її зміст, вчинено з метою захисту охоронюваних законом: а) прав та інтересів особи, яка захищається; б) прав та інтересів іншої особи (фізичної чи юридичної); в) суспільних інтересів; г) інтересів держави. Не є необхідною обороною захист особи від правомірного затримання працівниками правоохоронних органів. Водночас захист від явно незаконного затримання розглядається як необхідна оборона навіть у випадках, коли його здійснюють особи, які відповідно до закону мають право на таке затримання. Не вважаються необхідною обороною дії, вчинені у відповідь на напад, умисно спровокований “потерпілим” з метою здобути собі переваги особи, яка обороняється;

2) оборона може здійснюватись лише від суспільне небезпечного посягання, тобто діяння, ознаки якого передбачені КК. Закон не називає прямо таке посягання “злочином”, оскільки правомірною вважається оборона не тільки від діяння, яке у кримінально-правовому розумінні є злочином, а й від суспільне небезпечного посягання такої, що не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, чи неосудної особи, яке через відсутність належного суб’єкта не визнається злочином. Суспільне небезпечне посягання може бути не тільки нападом, а й іншою кримінальне караною дією (крадіжкою, зґвалтуванням тощо). Не виникає стану необхідної оборони у разі “захисту” зазначених у ч. 1 ст. 36 охоронюваних законом прав та інтересів від діяння, яке через малозначність не становить суспільної небезпеки (ч. 2 ст. 11). Тому, наприклад, вбивство особи, яка проникла в чужий сад для крадіжки кількох яблук, розглядається не як вбивство з перевищенням меж необхідної оборони, а як умисне вбивство (ст. 115);

3) за загальним правилом необхідна оборона має бути своєчасною. Вона можлива від наявного посягання, тобто такого, яке вже почалось і ще не закінчилось. Однак у ряді випадків така оборона можлива і до початку або після закінчення посягання. ПВС роз’яснив, що “стан необхідної оборони виникає не лише в момент суспільне небезпечного посягання, а й за наявності реальної загрози заподіяння шкоди тому, хто обороняється. Для з’ясування цього необхідно врахувати поведінку нападаючого, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дає підставу особі, яка захищається, сприймати загрозу як реальну”. Отже, оборона можлива і до початку фізичних дій посягаючого з моменту, коли виникла реальна загроза посягання. Встановлення у приміщеннях, на воротах, дверях різних охоронних пристроїв, що здатні завдати тяжкої шкоди здоров’ю або й позбавити життя (капкани, пристрої з електричним струмом тощо), за загальним правилом, не може вважатися діянням, вчиненим у стані необхідної оборони, через його явну передчасність. Проте якщо особа, знаючи, що на неї, її рідних, близьких, ділових партнерів або інших осіб готується напад, з метою його відбиття встановлює такий охоронний пристрій або приводить у “бойовий” стан, і цей пристрій в момент нападу спрацьовує проти нападника, то вчинене, з урахуванням положень ч. 5 ст, 36, слід оцінювати як таке, що вчинене у стані необхідної оборони. Оборона проти явно закінченого посягання є неправомірною. Якщо ж той, хто захищається, за обставинами справи не міг усвідомити, що посягання закінчилось, його дії (хоча б і після об’єктивного закінчення посягання) вважаються вчиненими в стані необхідної оборони. Перехід зброї чи інших предметів від нападника до того, хто захищається, сам по собі ще не свідчить про закінчення посягання. У випадках так званої запізнілої оборони, коли дії щодо захисту були вчинені в умовах явного припинення посягання, особа, яка оборонялась, несе кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах;

4) посягання має бути реальним, а не існувати лише в уяві того, хто захищається..Як правило, заподіяння шкоди в процесі “захисту” від уявного нападу підлягає кримінально-правовій оцінці на загальних підставах. Водночас, за певних обставин такий захист, який іменується уявною обороною, може бути визнано правомірним. Про поняття уявної оборони та умови її правомірності див. ст. 37 та коментар до неї;

5) шкода при необхідній обороні може бути заподіяна тільки тому, хто посягає. Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до посягання особі, то відповідальність, залежно від наслідків, може настати за заподіяння шкоди з необережності;

6) при необхідній обороні допускається заподіяння лише такої шкоди, яка є необхідною і достатньою в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання. Закон не вимагає механічної рівності між засобами і характером оборони та засобами і характером посягання. Правомірним буде і застосування більш серйозних засобів або заподіяння більш значної шкоди, ніж ті, що об’єктивно були достатніми для відбиття нападу, якщо особа, яка оборонялась, не могла правильно оцінити обставини нападу і вибрати абсолютно адекватні засоби оборони чи заподіяти при захисті виключно необхідну для відбиття нападу шкоду. Проте заподіяння при необхідній обороні явно надмірної шкоди, якщо той, хто оборонявся, розумів, що посягання можна припинити із заподіянням менш значної шкоди, за певних умов може бути визнане перевищенням меж необхідної оборони.

4. Правила про необхідну оборону, встановлені ст. 36, поширюються не тільки на звичайних громадян, але з певними особливостями, що стосуються правил застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і фізичної сили, — і на працівників правоохоронних, розвідувальних органів, військовослужбовців.

5. Ч. 4 ст. 36 встановлює, що особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільне небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання чи обстановці

захисту. Про зміст поняття “сильне душевне хвилювання” див. коментар до ст. 116.

6. Відповідно до ч. 5 ст. 36 необхідною обороною визнається І не має наслідком кримінальну відповідальність застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної (будь-якою зброєю) особи, або нападу групи осіб (незалежно від їх озброєності), або для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення. За таких обставин правомірним є заподіяння тому, хто посягає, будь-якої шкоди. Норма про перевищення меж необхідної оборони (ч. З ст. 36) на ці випадки не поширюється. Про поняття *озброєність, житло, інше приміщення* див. коментар, відповідно, до ст. ст. 257, 260 і 185.

7. Перевищенням меж *необхідної оборони* закон визнає умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту.

Під отяждою шкодою при перевищенні меж необхідної оборони слід розуміти смерть особи або заподіяння їй тяжкого тілесного ушкодження. Невідповідність тяжкої шкоди, заподіяної тому, хто посягає, небезпечності посягання або обстановці захисту слід визнавати явною тоді, коли це з урахуванням обставин справи є очевидним для кожної людини, отже і для того, хто обороняється. Так, явно невідповідним буде не викликане необхідністю заподіяння тяжкого тілесного ушкодження особі, яка має намір вчинити крадіжку і не робить спроб чинити фізичний опір. Перевищенням меж необхідної оборони слід також вважати і випадки, коли особа заподіяла тяжку шкоду тому, хто посягає, маючи при цьому можливість відвернути чи припинити посягання із заподіянням явно меншої шкоди і усвідомлюючи наявність такої можливості.

Відповідальність за перевищення меж необхідної оборони настає лише при заподіянні шкоди двох видів, а саме: тяжкого тілесного ушкодження; умисного вбивства. Відповідальність за таке перевищення меж необхідної оборони передбачена ст. ст. 118 і 124. В інших випадках перевищення меж необхідної оборони не є злочином.

8. Кримінальна справа, порушена за фактом діяння, вчиненого у стані необхідної оборони (якщо не було перевищення її меж), підлягає закриттю за відсутністю події злочину (п. 1 ст. 6 КПК).

Конституція України Сет. *ст. 27, 55).*

КПК (ст. 6).

ЦК (ст. 444).

Закон України “Про міліцію від 20грудня 1990р. (ст. ст. 12-15-1).

Закон України “Про Службу безпеки України від 25 березня 1992 р. (ст. 26).

*Закон України “Продержавну податкову службу в Україні в редакції від 24 грудня 1993р. (ст. 22).*

*Закон України “Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб” від 4 березня 1998р. (ст. 18).*

*Статут гарнізонної та портової служб Збройних Сил України від 24 березня*

*ЗаконУкраїни “ Про розвідувальні органи України” від 22 березня 2001 р. (ст. 19).*

*Постанова ПВС № 4 від 28 червня 1991 р. “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільна небезпечних посягань”.*

*Постанова ПВС № ввід 26 червня 1992р. Про застосування судами законодавства, що передбачає відповідальність за посягання на життя, здоров я, гідність та власність працівників правоохоронних органів (п. 4).*

#####

#####  Уявна оборона

1. Уявною обороною визнаються дії, пов’язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільне 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 ;иісце 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 суспільне небезпечного посягання, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність.

1. Стан *уявної оборони* виникає у випадках, коли реального посягання немає, але в особи під впливом дій іншої особи (осіб) та особливостей ситуації, в якій вчинено ці дії, виникає помилкове враження про вчинення (чи реальну загрозу вчинення) суспільне небезпечного посягання, внаслідок чого вона заподіює шкоду, вважаючи, що перебуває у стані необхідної оборони.

2. За загальним правилом заподіяння потерпілому шкоди в стані уявної оборони не виключає кримінальної відповідальності. Уявна оборона не тягне за собою кримінальної відповідальності за наявності двох ознак, вказаних у ч. 2 ст. 37, а саме, коли: 1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання; 2) особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

Питання про те, чи справді існували достатні підстави для помилкових висновків про наявність суспільне небезпечного посягання, має вирішуватись залежно від обставин конкретної справи виходячи із того, як звичайно сприймала б відповідну ситуацію інша особа. За наявності зазначених вище умов усі вчинені у стані уявної оборони дії оцінюються як вчинені у стані реальної необхідної оборони.

3. Якщо під час уявної оборони за обставин, передбачених ч. 2 ст. 37, особа допустила перевищення меж, встановлених ст. 36 для випадків необхідної оборони від реального суспільне небезпечного посягання, вона підлягає відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони. Така відповідальність можлива лише у випадках, передбачених ст. ст. 118 і 124.

4. Ч. 4 ст. 37 встановлює, що у випадках,.коли особа не усвідомлювала, але могла усвідомлювати факт відсутності реального су-спільно небезпечного посягання, вона несе кримінальну відповідальність за заподіяння шкоди через необережність. Це правило має застосовуватись лише для випадків, коли виникли певні обставини, які могли створити враження про наявність посягання, але особа проявила легковажність чи недбалість в оцінці ситуації і внаслідок цього помилково вжила заходів захисту від неіснуючого посягання. Якщо ж обставин, які хоча б частково виправдовували помилку, допущену особою в оцінці ситуації, не було і заподіяння шкоди зумовлене виключно надмірною уявою особи, то положення про уявну оборону щодо такої особи не застосовуються і вона має нести кримінальну відповідальність за заподіяну шкоду на загальних підставах.

*Постанова ПВС № 4 від 28 червня 1991 року “Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільна небезпечних посягань” (п. 9).*

#####