

*Орловський Б. М.,**кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного та господарського права,
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

ЗАСТОСУВАННЯ МЕХАНІЧНИХ ЗАСОБІВ ТА ПРИСТРОЇВ ЯК СУЧАСНИЙ СПОСІБ ЗДІЙСНЕННЯ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Анотація. Статтю присвячено дослідженню такого сучасного способу здійснення необхідної оборони, як застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає.

Ключові слова: необхідна оборона, способи здійснення необхідної оборони, механічні засоби та пристрої, суспільно небезпечне посягання, заподіяння шкоди, тілесні ушкодження, право власності.

Постановка проблеми. В умовах розбудови в Україні демократичної та соціальної держави важливу роль у боротьбі зі злочинністю відіграє такий напрямок кримінального законодавства, який пов'язаний з можливістю самостійного захисту особи від суспільно небезпечних посягань, що в Кримінальному кодексі України засновується на положеннях про необхідну оборону. У теорії кримінального права необхідна оборона як обставина (правомірний вчинок), що виключає злочинність діяння, має свій юридичний склад та характеризується певними способами її здійснення. Одним із таких сучасних способів здійснення необхідної оборони може виступати застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає. Існування вказаного способу викликає значні дискусії в теорії та науці кримінального права України.

Актуальність теми дослідження підтверджується відсутністю законодавчої регламентації такого способу здійснення необхідної оборони, як застосування механічних засобів та пристроїв у Кримінальному кодексі України і узагальненнях судової практики та наявністю дискусії в науці кримінального права України щодо цього питання. Крім того, вона обумовлена відсутністю єдиної позиції в судовій практиці при розгляді та вирішенні означеної категорії справ.

Дослідженням різних аспектів інституту необхідної оборони у вітчизняній та сучасній науці кримінального права займалися такі вчені, як П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, В. Л. Володарський, В. П. Діденко, С. І. Міронов, Я. В. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерський, Л. Н. Смірнова, В. І. Осадчий, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубович, праці яких слугували базою для подальших наукових розробок. У той же час тематика, пов'язана із характеристикою застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає сучасного способу здійснення необхідної оборони, залишилась недостатньо висвітленою та дискусійною.

Метою статі є дослідження існуючих у науці кримінального права України точок зору щодо можливої характеристики застосування механічних засобів та пристроїв як сучасного способу здійснення необхідної оборони, вивчення досвіду кримінального законодавства певних зарубіжних країн з цього питання, формування обґрунтованих висновків і нормативних пропозицій на основі проведеного дослідження.

Виклад основного матеріалу. Необхідна оборона як

обставина (правомірний вчинок), що виключає злочинність діяння в структурі свого юридичного складу, містить певні способи її здійснення. Способами здійснення необхідної оборони є ті засоби і можливості, які застосовує суб'єкт необхідної оборони при здійсненні ним права на захист від суспільно небезпечного посягання. З точки зору законодавчої регламентації таких способів Кримінальний кодекс України (далі - КК України) у ч. 5 ст. 36 зазначає лише про окремі з них, такі як «застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів», а поняття «способи» в цій статті кодексу підмінюється поняттям «дії особи, що захищається» [3, с. 19]. Загалом же, якщо проаналізувати кримінальне законодавство та судову практику з питань необхідної оборони, можливо визначити наступні три основні способи здійснення необхідної оборони:

1) застосування фізичної сили (відштовхування, нанесення ударів, використання прийомів та інше);

2) застосування зброї (холодної, газової, пневматичної, вогнепальної);

3) застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає. Щодо таких засобів та пристроїв може використовуватися також прикметник «технічних», оскільки з точки зору технічних наук механіка розглядається як галузь техніки, яка вивчає рух тіл у просторі для вирішення різних практичних задач, а також сили, що викликають такий рух.

Якщо перші два способи здійснення необхідної оборони якимось чином закріплені або впливають із положень КК України, інших законодавчих актів та узагальнень судової практики, то існування третього способу (в на) ці кримінального права України викликає значні дискусії серед науковців. Застосування для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, вперше було висвітлено в правовій літературі німецьким вченим Е. Беккером. У сучасній науці українського кримінального права це питання розкривається в працях В. Л. Володарського, В. П. Діденка, В. І. Осадчого та інших вчених. Хоча на сьогоднішній день існування в загальному вигляді такого способу здійснення необхідної оборони практикою не визнається, однак за рахунок дискусії в науці кримінального права України визначилися два протилежні підходи.

За першим підходом, який склався на основі загального аналізу судової практики, вказані дії не вважаються необхідною обороною, а кваліфікуються залежно від наслідків, що настали як умисне вбивство або заподіяння шкоди через небережність. Наведемо в якості ілюстрації цього приклад з практики: П. був визнаний винним у тому, що для охорони квітника встановив огорожу зі сталевого дроту; до якого підключив електрику. Внаслідок дії цього пристрою було смертельно травмовано його сусіда М. При розгляді цієї справи в порядку нагляду Пленумом Верховного Суду було вказано, що винність П. в умисному вбивстві М. матеріалами справи повністю доведена та підтверджена і в діях П. немає складу необхідної оборони

[6, с. 124]. Згадані в прикладі механічні засоби та пристрої, на думку прибічників такого підходу, встановлюються в момент, коли посягання ще не є наявним. Враховуючи те, що встановлення засобу або пристрою, який автоматично спрацьовує на ураження особи, що посягає, та наслідки його дії можуть бути значно рознесені в часі, судова практика йде по шляху) розгляду діяння (встановлення засобу або пристрою) на момент його вчинення. Оскільки, у цей момент посягання фактично відсутнє, то дії особи не вважаються вчиненими в стані необхідної оборони.

За другим підходом вважається, що дії по встановленню і застосуванню для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, є необхідною обороною. При цьому дії по встановленню вищевказаних засобів та пристроїв є своєрідним «готуванням до необхідної оборони». Як зазначають прихильники цього підходу, необхідна оборона можлива і до початку посягання, оскільки відповідно до абз. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про необхідну оборону» «...стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди» [5, с. 31]. Крім того, дії по захисту особи від суспільно небезпечного посягання за КК України оцінюються безпосередньо на момент спричинення шкоди тому, хто посягає, тобто саме при спрацюванні механічного засобу чи пристрою, під час якого необхідна оборона буде такою, що відбулася [1, с. 120].

Для більш детального аналізу цього питання розглянемо досвід правового регулювання застосування механічних (технічних) засобів та пристроїв у кримінальному праві таких зарубіжних країн, як Сполучені Штати Америки і Японія, де існує законодавче закріплення вказаного способу необхідної оборони. Примірний КК США хоча і допускає застосування технічних пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, однак суттєво обмежує їх застосування, зокрема стосовно тих пристроїв, що є небезпечними для життя того, хто посягає. Загалом особа не може застосовувати технічні пристрої, що є небезпечними для життя того, хто посягає, при захисті майна, при звичайному порушенні права володіння чи крадіжці. Застосування такого роду засобів може бути виправданим лише коли порушник намагається проникнути до житла з метою скоєння *felony* (тяжкого злочину) або застосовує проти осіб, що проживають у житлі, грубе насильство. У той же час допускається для захисту майна застосування технічних засобів, які не є небезпечними для життя особи, яка посягає (наприклад, загострені шипи, колюча проволочка, бите скло на стіні) [4, с. 67]. КК штату Пенсільванія в параграфі 507 «Використання сили з метою захисту майна» дозволяє використовувати технічні засоби для захисту майна. Проте використання цих засобів визнається правомірним лише при дотриманні визначених цим параграфом умов. У пункті «е» параграфу 507 КК Пенсільванії зазначається, що виправдання, яке передбачене цим параграфом, поширюється на використання технічних засобів

з метою захисту майна за наявності наступних умов: 1) технічний засіб не повинен бути передбачений для заподіяння смерті або тяжкого тілесного ушкодження; 2) використання окремих технічних засобів для захисту майна від проникнення розумне за обставин, які, як вважає виконавець, існують; 3) технічний засіб є таким, який звичайно використовується для цієї мети, або вжиті запобіжні заходи [2, с. 122; 7, с. 155]. У кримінальному праві Японії за судовою практикою та тлумаченням права також допускається правомірна оборона за допомогою технічних засобів та пристроїв, що не порушує таку ознаку оборони як «безпосередність загрози». Японські вчені зазначають, що

оборонне діяння, яке вчинене заздалегідь у передбаченні майбутнього посягання, можливо назвати таким, яке направлено проти безпосередньої загрози заподіяння шкоди, тобто правомірною обороною. Наприклад, такими діяннями є встановлення колючої проволочки чи битого скла на стіні в якості засобу проти проникнення крадіїв. Судові прецеденти також свідчать про те, що «не слід стверджувати про втрату загрозою якості безпосередності лише тому, що шкода передбачалася заздалегідь» (рішення Верховного Суду Японії від 16 листопада 1971 року). Однак при цьому японські вчені наполягають на тому, що в подібних випадках застосування технічних засобів та пристроїв потрібно особливо ретельно досліджувати необхідність та співрозмірність такого оборонного діяння [8, с. 474].

Проаналізувавши наведені вище підходи до характеристики застосування механічних (технічних) засобів та пристроїв, а також деякий досвід законодавства зарубіжних країн з цього питання, автор може зробити певні висновки, які можливо використати при визначенні правового регулювання такого способу необхідної оборони в кримінальному законодавстві України;

1) використання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає здійснюється в основному для забезпечення захисту права власності;

2) існує певна різниця між поняттями «засіб» та «пристрій». За філологічним тлумаченням в якості засобу розглядається предмет або група предметів, які слугують знаряддям в якій-небудь дії, справі (наприклад, колюча проволочка, бите скло). Пристрій є більш технічно модифікованим знаряддям, та представляє собою обладнання (конструктивно завершену технічну систему), що має певне функціональне призначення і за допомогою якого виконується відповідна дія (наприклад, електрична мережа, капкан);

3) використання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, може бути способом здійснення необхідної оборони, який повинен використовуватися із певними обмеженнями. Так, правовою підставою для їх застосування є наявність реальної загрози здійснення суспільно небезпечного посягання. Тобто, якщо особа знала про реальну загрозу здійснення щодо неї суспільно небезпечного посягання і, з метою захисту від нього, встановила і активувала цей пристрій, то її дії повинні розглядатися з точки зору необхідної оборони. При цьому встановлення такого автоматичного засобу або пристрою є «підготовкою до необхідної оборони» і не виключає її правомірності, так само як і, наприклад, носіння особою травматичної зброї або ножа не виключає правомірності здійснення нею необхідної оборони із застосуванням зброї;

4) повинна існувати градація механічних засобів та пристроїв, у залежності від тяжкості заподіяної ними шкоди на:

а) ті, що є небезпечними для життя особи, яка посягає (тобто такі, що можуть спричинити тяжкі тілесні ушкодження або смерть особи). Застосування і використання таких засобів та пристроїв при захисті власності неприпустимо; б) ті, що не є небезпечними для життя і здоров'я особи, яка посягає (можуть спричинити легкі або середньої тяжкості тілесні ушкодження);

5) при встановленні механічних засобів та пристроїв особа повинна реально оцінювати ступінь суспільної небезпеки посягання (який напряму залежить від об'єкта посягання - город, автомобіль, житло, подвір'я, квітник), тобто визначити, чи має посягання, проти якого буде спрацьовувати відповідний механічний засіб або пристрій, належний рівень суспільної небезпеки і чи буде заподіяно цим засобом або пристроєм шкоду саме

тій особі, яка здійснює посягання. Залежно від цього і повинна визначатися наявність або відсутність у діях того, хто захищається, складу необхідної оборони.

Наприклад, власник, залишивши автомобіль на тривалий час, підключив до керма свого автомобіля капкан. У тому випадку, коли викрадач, намагаючись викрасти автомобіль, відкриє сигналізацію і доторкнеться до керма, від якого спрацює капкан, дії власника будуть вважатися необхідною обороною. Правомірність необхідної оборони обумовлена тим, що, по-перше, викрадач здійснює суспільно небезпечне посягання у вигляді незаконного заволодіння транспортним засобом і спричиняє значну матеріальну шкоду його власнику, та по-друге - проникнути до салону автомобіля, зламавши охоронну сигналізацію, може лише викрадач, оскільки доступ стороннім особам туди обмежений;

б) застосування механічних засобів та пристроїв, що є небезпечними для життя і здоров'я особи, яка посягає, повинно бути суворо обмежено і використовуватися у виняткових випадках для захисту найбільш цінних об'єктів (життя і здоров'я). Всі ці питання, на нашу думку, можуть бути вирішені безпосередньо на рівні відповідних нормативних положень до узагальнення судової практики.

З урахуванням викладених у цій статті висновків, автор вважає за можливе визначити із відповідними обмеженнями такий спосіб здійснення необхідної оборони, як застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає. На думку автора його доцільно охарактеризувати в положеннях Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року «Про судову практику в справах про необхідну оборону», а саме пункт 2 цієї постанови доповнити абзацом 5 наступного змісту:

«Необхідна оборона можлива і з використанням механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують або призводять до ураження особи, що посягає. Їх встановлення повинно здійснюватися із врахуванням відповідності об'єкта захисту суспільній небезпечності посягання та виключати можливість заподіяння шкоди сторонній особі. Такі механічні засоби та пристрої не повинні бути небезпечними для життя того, хто посягає, і мають виключати заподіяння йому смерті або тяжких тілесних ушкоджень, крім посягань, пов'язаних із безпосередньою та явною загрозою життю особи, що встановила чи активувала пристрій (засіб)».

Висновки. Узагальнюючи вищезазначене, автор вважає за можливе зробити загальний висновок, що одним із сучасних способів здійснення необхідної оборони є застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає. У статті було досліджено існуючі точки зору щодо цього питання, викладені певні висновки та пропозиції відносно визначення такого способу здійснення необхідної оборони в судовій практиці. Визначення такого способу здійснення

необхідної оборони на рівні узагальнень судової практики (зокрема у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про необхідну оборону») на думку автора буде прогресивним кроком уперед у напрямку покращення механізму правового регулювання інституту необхідної оборони в кримінальному законодавстві України.

Література:

1. Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони / В. Володарський//Право України. - 1998.-№ 11.-С. 118-122.
2. Гусар Л. Порівняльна характеристика кримінального права зарубіжних країн: необхідна оборона / Л. Гусар // Вісник Прокуратури. - 2008.-№ 2.-С. 119-125.
3. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / В. І. Тютюгін. - Х. : ТОВ «Одиссей», 2013.-234 с.
4. Миронов С.И. Необходимая оборона по уголовному праву Англии и США : особенности регулирования / С.И. Миронов // Государство и право. - 2002. - № 6. - С. 61—67.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. - Х. : «Одиссей», 2006. - 528 с.
6. Судебная практика: убийства, изнасилования и другие преступления против личности. Сборник судебных решений по уголовным делам / За ред. В.Т. Маляренко. - К. : «Знання», 1993. - 240 с.
7. Уголовное право зарубежных государств: общая часть : [учебн. пособие] / под ред. И.Д. Козочкина. - Москва, 2003. - 336 с.
8. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : [учеб. пособие] / Под ред. И.Д. Козочкина. - М. : Издательский дом «Камерон», 2004. - 528 с.

Орловский Б. М. Применение механических средств и устройств как современный способ осуществления необходимой обороны

Аннотация. Статья посвящена исследованию такого современного способа осуществления необходимой обороны, как применение механических средств и устройств, которые автоматически срабатывают на поражение посягающего лица.

Ключевые слова: необходимая оборона, способы осуществления необходимой обороны, механические средства и устройства, общественно опасное посягательство, причинение вреда, телесные повреждения, право собственности.

Orlovskiy B. The use of mechanical means and devices as a modern way to implementation the necessary defense Summary. The article investigates the modern way to implementation the necessary defense such as the use of mechanical means and devices, which automatically triggered to infliction of harm a person, who encroaching.

Key words: necessary defense, ways to implementation the necessary defense, mechanical means and devices, socially dangerous encroachment, infliction of harm, bodily injury, ownership.