

достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання [3. 85]. Підставою для виникнення права на необхідну оборону відповідно до ч. 1 ст. 36 КК України є вчинення особою суспільно небезпечного посягання. Однак, згідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» підставою для необхідної оборони є також створення реальної загрози заподіяння шкоди. В абз. 2 п. 2 цієї постанови зазначено, що «...стан необхідної оборони виникає не лише в момент вчинення суспільно небезпечного посягання, а й у разі створення реальної загрози заподіяння шкоди. При з'ясуванні наявності такої загрози необхідно враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну» [6, 31]. Таким чином необхідна оборона можлива і до початку фізичних дій особи, що посягає - з моменту, коли виникла реальна загроза посягання.

Аналізуючи вищевикладене, ми можемо зробити висновок про доцільність закріплення випадків виникнення стану необхідної оборони у ст. 36 КК України. У п. 2 цієї статті зазначено: «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, 85]. В той же час про підстави (випадки), за яких виникає право на необхідну оборону, такі як вчинення суспільно небезпечного посягання та створення реальної загрози заподіяння шкоди у цьому пункті не зазначено. Тому, на нашу думку, п. 2 ст. 36 КК України необхідно конкретизувати і викласти наступним чином: «Кожна особа має право на необхідну оборону від суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення незалежно від можливості його уникнути або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади». Ми вважаємо, що саме таке викладення ч. 2 ст. 36 КК України найбільш повно відображає положення про підстави застосування права на необхідну оборону, які зокрема викладені таким чином у постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону», та є більш зрозумілим звичайному громадянину при їх практичному застосуванні.

В теорії кримінального права більшість вчених, таких як Ю.В. Баулін, В. В. Сташис, В. Я. Тацій розглядаючи необхідну оборону, виділяють її правову та фактичну підставу [1, 235-237; 4, 293-294]. відповідно до вказаних нами положень можна визначити, що у сучасному кримінальному законодавстві України правовою підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання або реальна загроза його здійснення, а фактичною підставою - необхідність в негайному спричиненні тому, хто посягає, шкоди для попередження чи припинення суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення.

Розглянемо правову та фактичну підставу необхідної оборони на прикладі такого її сучасного виду як застосування для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що вчиняє посягання. Стосовно цього питання на сьогоднішній день склалися два підходи. За першим підходом, який склався на основі аналізу судової практики, такі дії не вважаються необхідною обороною, а кваліфікуються залежно від наслідків як умисне вбивство або заподіяння шкоди через необережність. Так, П. 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 у порядку нагляду Пленумом Верховного Суду було вказано, що винність П. в умисному вбивстві М. матеріалами справи доведена [5. 124]. Згадані вище пристрої, на думку прибічників такого підходу, встановлюються у момент, коли посягання ще не є наявним, тобто фактично відсутні, а тому дії особи не вважаються вчиненими у стані необхідної оборони.

За другим підходом вважається, що дії по встановленню і застосуванню для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв є необхідною обороною. При цьому дії по встановленню вищевказаних пристроїв є своєрідним «готуванням до необхідної оборони». Як зазначають прихильники цього підходу необхідна оборона можлива і до початку посягання, відповідно до абз. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» у разі створення реальної загрози заподіяння

## **ПРАВОВА ТА ФАКТИЧНА ПІДСТАВА НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ: ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ**

**Орловський Б.М.**

*аспірант Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

Однією із обставин, що виключають злочинність діяння у кримінальному праві України є необхідна оборона. Вона є найбільш поширеним на практиці дійовим засобом боротьби зі злочинністю, який закон дає можливість застосовувати кожній людині, незалежно від її соціального статусу і спеціальної підготовки. Тому ефективно забезпечення правового регулювання необхідної оборони у кримінальному праві України є важливою гарантією захисту громадянами своїх конституційних прав та свобод на рівні міжнародних стандартів.

Дослідженням інституту необхідної оборони у вітчизняній та сучасній науці кримінального права займалися такі українські та російські вчені, як наприклад П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, С. В. Бородин, Г. В. Діденко, С. А. Кулиннич, В. Я. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерський, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубович та багато інших. В даних тезах автор, спираючись на попередні дослідження, намагається розглянути і проаналізувати правову та фактичну підставу необхідної оборони, визначити недоліки їх законодавчого закріплення та пропонує на основі дослідження відповідні зміни до Кримінального кодексу України (далі - КК України). Також автор розглядає підставу необхідної оборони на прикладі такого актуального її виду як встановлення механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає.

Відповідно до ст. 36 КК України необхідна оборона це 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

шкоди. 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 автоматичного пристрою, під час якого необхідна оборона буде такою, що відбулася [2. 120].

Ми підтримуємо другий підхід і вважаємо, що застосування для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв є одним із способів необхідної оборони, зокрема при захисті права власності. 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 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. Однак, при встановленні такого автоматичного пристрою, особа повинна реально оцінювати суспільну небезпечність посягання, тобто визначити чи є посягання проти якого буде спрацьовувати автоматичний пристрій суспільно небезпечним і чи буде заподіяно ним шкоду саме тій особі, яка здійснює посягання. Наприклад, власник, залишивши автомобіль на тривалий час, підключив електрику до керма свого автомобіля. В тому випадку, коли викрадач, намагаючись викрасти автомобіль, відкрив сигналізацію і доторкнеться до керма, від якого його вдарить током, дії власника будуть 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. В той же час встановлення електрики на огорожу городу або квітника не є необхідною обороною, оскільки посягання на них не мають значного ступеня суспільної небезпечності і крім того існує велика імовірність завдання шкоди стороннім особам, які не здійснюють посягання.

Узагальнюючи вищезазначене ми можемо зробити висновок про необхідність законодавчого закріплення виникнення у особи підстав для необхідної оборони в ч. 2 ст. 36 КК України. Також у тезах було досліджено правову та фактичну підставу необхідної оборони та розглянуто їх на прикладі застосування особою для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів та пристроїв. Законодавче закріплення підстав для виникнення права на необхідну оборону, на нашу думку, є важливим кроком вперед у забезпеченні ефективного правового регулювання цього кримінально-правового інституту на рівні міжнародних стандартів.

#### **Список використаних джерел:**

1. Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Ю. В. Баулин. - Х.: Основа, 1991. - 360 с.
2. Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони / В. Володарський // Право України.-№ 11.- 1998.-С. 118-122.
3. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 1 лютого 2011 року). - Х.: ТОВ «Одіссей». 2011. - 240 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. - 3-є вид., перероб. і допов. - К.: Юрінком Інтер. 2007. - 496 с.
5. Маляренко П. Т., Цупренко П. І. Судебна практика: убийства, изнасилювання і другіє преступления против личности. Сборник "судебных решений по уголовным делам / К.: «Знання». - 1993. - 240 с.
6. Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 року «Про судову практику у справах про необхідну оборону» // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973-2005 рр. - Х.: «Одіссей». 2006. - 528 с.