

## **ЗАХИСТ ОСОБИ ВІД ТЯЖКОГО ЗЛОЧИНУ У ЖИТЛІ ЯК СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПАДОК НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ**

**Орловський Б. М.**

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І.І. Мечникова м. Одеса, Україна*

Необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння забезпечує право кожної особи на самостійний захист від суспільно небезпечних посягань, що ставить перед державою обов'язок забезпечення належного її кримінально-правового регулювання з урахуванням вимог міжнародних стандартів. В рамках необхідної оборони існують спеціальні випадки захисту від посягань із підвищеним рівнем суспільної небезпеки, що передбачені ч. 5 ст. 36 Кримінального кодексу (далі - КК) України. Забезпечення їх належного кримінально-правового регулювання, з урахуванням відповідного зарубіжного досвіду, виступає однією з гарантій ефективної реалізації особою права на необхідну оборону в кримінальному законодавстві України, що й визначає актуальність здійснюваного дослідження.

Дослідженням різних аспектів інституту необхідної оборони у вітчизняній та сучасній науці кримінального права займалися такі вчені, як П. П. Андрушко, Ю В. Баулін, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, В. П. Діденко, Я. В. Мочкош, Н. Н. Паше-Озерський, І С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубович та інші. В даних тезах автор, опираючись на попередні дослідження, розгляне спеціальний випадок необхідної оборони, пов'язаний із захистом особи від тяжкого злочину у своєму житлі та визначить можливі напрямки покращення його правового регулювання в КК України, чого в науці кримінального права допоки не здійснювалось.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК України «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» [2, с. 19]. Аналізуючи ці норми можна

побачити, що в ч. 5 ст. 36 КК України закріплено три спеціальні випадки необхідної оборони, що мають місце при захисті від посягань із підвищеним рівнем суспільної небезпеки і до цих випадків кримінальний закон відносить захист від: 1) нападу озброєної особи; 2) нападу групи осіб; 3) протиправного насильницького вторгнення в житло або інше приміщення особи. В той же час у деяких зарубіжних країнах англо-американської правової сім'ї, наприклад. Сполучених Штатах Америки, існує спеціальний випадок захисту особою свого житла від «берглері» (незаконного проникнення до житла з метою вчинити в ньому злочин). Так, відповідно до пп. d) «Застосування смертоносного насильства» п. 3 «Обмеження правомірного застосування насильства» ст. 3.06 «Застосування насильства для захисту майна» загального Примірного КК США «Застосування смертоносного насильства не може бути визнано правомірним відповідно до цієї статті, якщо діяч не припускає, що: 1) особа, проти якої застосовується насильство, намагається позбавити діяча володіння його житлом, якщо вона робить це без правової претензії на володіння житлом, або 2) особа, проти якої застосовується насильство, робить замах на вчинення чи на доведення до кінця підпалу, берглері...» [3, с. 69-70].

В п. 3 параграфу 35.20 КК штату Нью-Йорк він викладений наступним чином: особа, яка володіє житлом (жилим приміщенням) чи здійснює контроль над ним, а також особа, що має дозвіл (привілегію) перебувати всередині нього, яка розумно вважає, що інша особа здійснює або намагається здійснити берглері по відношенню до такого житла (приміщення), може застосувати смертельну фізичну силу до такої особи, якщо вона розумно вважає, що це необхідно для запобігання, припинення здійснення або спроби здійснення такого берглері [4]. За п. 2 параграфу 9.42 «Смертельна сила для захисту майна» КК штату Техас зазначається, що: «Особа виправдовується у застосуванні смертельної сили проти іншого, щоб захистити землю або матеріальне, рухоме майно: ... (2) тоді і в тій мірі, коли вона розумно вважає, що смертельна сила негайно необхідна: (А) щоб запобігти вчиненню іншою особою неминучого підпалу, берглері...; або (В) щоб запобігти втечі іншої особи з майном відразу після вчинення берглері...; і (3) вона розумно вважає, що: (А) земля або майно не можуть бути захищені або повернуті будь-якими іншими засобами; або (В) застосування сили, інакше ніж смертельної для захисту або повернення землі чи майна піддасть діяча або іншу особу істотному ризику смерті чи отримання тяжких тілесних ушкоджень [5]. Отже в кримінальному законодавстві США описується випадок захисту майна від «берглері», при якому можливо застосування смертельної сили до того, хто здійснює «берглері», пов'язаної із заподіянням йому смерті або тяжких тілесних ушкоджень. При цьому «берглері» розшифровується як специфічний вид злочину, який пов'язаний із зломом та проникненням до житла особи з метою вчинення в ньому тяжкого кримінального злочину (фелонії), наприклад, вбивства, розбою, зґвалтування. Існують різні склади «берглері» (1, 2, 3 ступеня) в залежності від наявності обтяжуючих обставин (вчинення «берглері» у нічний час, із використанням зброї тощо) [1, с. 54].

В українському кримінальному законодавстві випадку захисту особи від «берглері» частково відповідає описаний нами спеціальний випадок необхідної оборони, пов'язаний із «попередженням протиправного насильницького вторгнення до житла чи іншого володіння особи», під час якого захист можливим із застосуванням зброї і нанесенням тяжкої шкоди здоров'ю нападника (ч. 5 ст. 36

КК України). Однак, при цьому законодавчо не враховуються можливості агресора увійти до житла звичайним або оманним шляхом (наприклад, як сусіда по якій-небудь справі чи при рекомендації працівником соціальних служб або працівником правоохоронного органу) і подальшого намагання, після проникнення до житла, вчинити тяжкий злочин у ньому. При такій ситуації положення яро підвищену суспільну небезпеку посягання і можливість заподіяння при необхідній обороні тяжкої шкоди нападнику діяти не будуть, оскільки момент вторгнення до житла пройшов не протиправно. Тому, на нашу думку, з метою усунення такої прогалини перелік спеціальних випадків необхідної оборони у ч. 5 ст. 36 КК України потрібно доповнити наступним - «захист особи від тяжкого злочину у своєму житлі», правомірність якого повинна залежати від оцінки того факту, чи дійсно особа, що посягає, намагається вчинити тяжкий злочин у житлі іншої особи чи ні. Якщо особа, що посягає, намагається вчинити тяжкий злочин у житлі іншої особи, то захист від її посягання у зв'язку з підвищеним рівнем його суспільної небезпеки не повинен вважатися перевищенням меж необхідної оборони, незалежно від тяжкості заподіяної їй шкоди. При цьому, враховуючи положення параграфу 35.20 КК штату Нью-Йорк, такий захист повинен допускатися як зі сторони власника чи володільця житла, так і зі сторони третьої особи, яка перебуває у житлі на законних підставах (товариш, сусід, родич). На нашу думку, детально охарактеризувати і розкрити можливість такого захисту, з викладенням запропонованих нами положень, доцільно на рівні узагальнення судової практики України про необхідну оборону, а саме в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» наступним чином: «Захист особи від тяжкого злочину у своєму житлі передбачає можливість власника (володільця) житла, або іншої особи, яка знаходиться у житлі на законних підставах, заподіяти тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) тому, хто здійснює тяжкий або особливо тяжкий злочин у цьому житлі в залежності від конкретних обставин цього злочину». В даному випадку ми говоримо саме про вчинення з боку того, хто посягає тяжкого або особливо тяжкого злочину у житлі, а не про суспільно небезпечне посягання з його боку, в якому немає класифікації по ступеню тяжкості та суб'єктами якого, крім загальних, можуть бути також малолітні чи психічно хворі особи. В якості обґрунтування можемо зазначити, що, по-перше, категорії «тяжке та особливо тяжке суспільно небезпечне посягання» в науці кримінального права України не розроблені та, по-друге, посягання малолітніх чи психічно хворих людей, в силу їх фізичної чи психічної недосконалої, не можуть становити такого рівня суспільної небезпеки, щоб автоматично дозволяти особі, яка захищається заподіювати їм із використанням зброї смерть чи тяжкі тілесні ушкодження без врахування суспільної небезпеки посягання та обстановки захисту.

Тому узагальнюючи проведені у тезах дослідження та враховуючи прогресивний зарубіжний досвід автор вважає за можливе визначити серед переліку спеціальних випадків необхідної оборони, передбачених ч. 5 ст. 36 КК України наступний - «захист особи від тяжкого злочину у своєму житлі». Таке розширення спеціальних випадків необхідної оборони, на думку автора, забезпечить суттєве покращення правової регламентації процесу захисту особи від посягань із підвищеним рівнем суспільної небезпеки.

#### **Література:**

1. Большой юридический словарь [Текст] / Под ред.: А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. - 2-е изд., перераб. и доп. - М. : Инфра-М, 2004. - 704 с.
2. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / Укладач проф. В.І. Тютюгін. - Х. : ТОВ «Одисей» 2013.-234 с.
3. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права : Перевод с английского / Под ред. : Никифоров Б.С. (Предисл.); Пер. : Никифоров А.С. М. : Прогресс, 1969. -303 с.
4. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк : [Электронный ресурс] / Режим доступа к документу : <http://constitutions.ru/?p=8102> - название с экрана.
5. Уголовный кодекс штата Техас : Принят Законодательным собранием штата Техас (63-я законодательная сессия). С изм. и доп. на 1 июля 2003 г. / Науч. ред. и предисл. И.Д. Козочкина ; Пер. с англ. Д.Г. Осипова, И.Д. Козочкина ; Ассоциация Юридический центр. - СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. - 576 с.