

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВОЇ Й ФАКТИЧНОЇ ПІДСТАВ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Орловський Б. М.

Однією з обставин, що виключають злочинність діяння в кримінальному праві України, є необхідна оборона. Вона є найпоширенішим на практиці дієвим засобом боротьби зі злочинністю, який закон дає можливість застосовувати кожній людині, незалежно від її соціального статусу й спеціальної підготовки. Тому забезпечення ефективного правового регулювання інституту необхідної оборони в кримінальному праві України є важливою гарантією захисту громадянами своїх конституційних прав і свобод на рівні міжнародних стандартів.

Дослідженням інституту необхідної оборони у вітчизняній і сучасній науці кримінального права займалися такі українські й російські вчені, як, наприклад П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, С.В. Бородін, Г.В. Діденко, С.А. Кулинич, С.І. Міронов, Я.В. Мочкош, Н.Н. Паше-Озерський, Л.Н. Смірнова, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, І.С. Тишкевич, І.В. Ткаченко, І.В. Хохлова, Т.Г. Шавгулідзе, О.П. Шем'яков, М.І. Якубович та ін. У даній статті автор, спираючись на попередні дослідження, намагається розглянути й проаналізувати правову й фактичну підстави необхідної оборони, визначити недоліки їх законодавчого закріплення й пропонує на основі свого дослідження відповідні зміни до Кримінального кодексу України (далі - КК України). Також автор розглядає підстави необхідної оборони на прикладі такого актуального її виду як установлення механічних засобів і пристроїв, які автоматично спрацювують на ураження особи, що посягає. Актуальність обраної тематики зумовлена також значною кількістю помилок, пов'язаних з визначенням часових меж необхідної оборони, а саме початку виникнення права на її здійснення, які робляться слідчими й суддями при розслідуванні й розгляді кримінальних справ з питань перевищення особою меж необхідної оборони.

Відповідно до ст. 36 КК України необхідна оборона - це дії, учинені з метою захисту охоронюваних законом прав і інтересів особи, яка захищається від іншої особи, а також суспільних інтересів і інтересів держави від суспільно-небезпечного посягання шляхом заподіяння йому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання [3, 85]. Підставами для виникнення права на необхідну оборону відповідно до ч. 1 ст. 36 КК України є вчинення особою суспільно-небезпечного посягання. Суспільно-небезпечним посяганням є злочинне діяння, ознаки якого передбачені в КК України. Закон прямо не визначає таке посягання злочином, оскільки правомірною вважається оборона не тільки від діяння, яке в кримінально-правовому значенні є злочи-

ном, а й від суспільно-небезпечного посягання неосудної особи або особи, яка не досягла віку, після якого наступає кримінальна відповідальність. Такі суспільно небезпечні посягання у зв'язку з відсутністю суб'єкта злочину не визнаються злочином.

Однак згідно з Постановою Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про необхідну оборону" від 26 квітня 2002 р. підставою для необхідної оборони є також створення реальної загрози заподіяння шкоди. В абзаці 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]. Отже, необхідна оборона можлива й до початку фізичних дій особи, що посягає, з моменту, коли виникла реальна загроза посягання.

Розглянемо це на прикладі з практики. Т. у компанії друзів відпочивав на березі моря. У цей час до них підійшли раніше незнайомі їм Г. і Д., які, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, вимагали поїхати з ними до села по горілку, пропонуючи свій бензин. На прохання Т. залишити його й друзів у спокої Г. і Д. не реагували, на повідомлення Т. про застосування засобу індивідуального захисту (газового пістолету) Г. намагався вдарити Т., і, разом з Д., погрожуючи спалити автомобіль, почав демонструвати пластикову пляшку з бензином. Боячись, що п'яні й агресивні Г. і Д. можуть спричинити фізичну шкоду йому, присутнім дівчатам та автомобілю, Т., не вбачаючи іншого способу зупинити дії Г., не прицілюючись, зробив постріл у його бік. У цей час підїхали М. і його дружина Н. Не з'ясувавши причину конфлікту, Н. почала бити відром по лобовому склу автомобіля, розбите скло летіло в салон і поранило друзів Т., спричинивши їм легкі тілесні ушкодження, у зв'язку із чим Т. здійснив неприцільний постріл у бік Н. У цей час М. наблизився до автомобіля, повалив Т. в салон, викручував руку, намагаючись заволодіти пістолетом, проте Т. відвернув від себе його руку і здійснив постріл в обличчя М., яким поранив його в око й спричинив М. тяжкі тілесні ушкодження [7].

Вироком Роздольненського районного суду Автономної Республіки Крим від 21 березня 2007 р. Т. було засуджено за перевищення меж необхідної оборони за ст. 124 КК України на 1 рік обмеження волі, а на підставі ст. ст. 49, 74 КК України звільнено від призначено-

го покарання. Ухвалою колегії суддів судової палати в кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим від 29 травня 2007 р. вирок змінено, виключено вказівку про призначення Т. покарання у вигляді 1 року обмеження волі. Колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України вирок Роздольненського районного суду Автономної Республіки Крим і ухвалу колегії суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду Автономної Республіки Крим скасувала, а справу щодо Т. закрила за п. 2 ч. 1 ст. 6 КПК України за відсутністю в його діях складу злочину [7]. Отже, у даному випадку підставою для використання Т. свого права на необхідну оборону шляхом застосування газового пістолету були погрози спалити автомобіль з боку Г. і Д., які обґрунтовано сприймалися Т. як реальні, у зв'язку з демонстрацією Г. пластикової пляшки з бензином.

Аналізуючи викладене, ми можемо зробити висновок про доцільність закріплення випадків виникнення стану необхідної оборони в ст. 36 КК України. У пункті 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]. Водночас, про підстави (випадки), за яких виникає право на необхідну оборону, такі як учинення суспільно небезпечного посягання й створення реальної загрози заподіяння шкоди в цьому пункті не зазначено. Тому, на нашу думку, ч. 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 найповніше відображає положення про підстави застосування права на необхідну оборону, які, зокрема, викладені в абз. 2 п. 2 Постанови Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про необхідну оборону", і є більш зрозумілим звичайному громадянину й правоохоронним органам при його практичному застосуванні.

У теорії кримінального права більшість учених, таких як Ю.В. Баулін, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, розглядаючи необхідну оборону як обставину, що виключає злочинність діяння, виділяють їх правову й фактичну підстави [1, 235-237; 4, 293-294]. Ю.В. Баулін зазначав, що правовою підставою необхідної оборони є власне суспільно небезпечне посягання, яке направлене на спричинення шкоди правоохоронуваним інтересам особи, яка обороняється, або іншої особи, суспільним інтересам чи інтересам держави. При цьому суспільно небезпечне посягання може бути вчинення особою як безпосередньо (наприклад, спроба задушити жертву, вкрасти майно тощо), так і з використанням спеціальних засобів, таких як зброї, механізми і тварини. Використання спеціальних засобів свідчить про підвищену небезпеку посягання. Фактичною підставою необхідної оборони є викликана обставиною необхідність у негайному спричиненні посягаючому шкоди з метою запобігання чи припинення суспільно небезпечного посягання. При цьому необхідність негайного спричинення шкоди посягаючому має місце там і тоді, де й коли невжиття таких заходів із запобігання й припинення посягання загрожувало спричиненням явної й непоправної шкоди

правоохоронуваним інтересам [1, 235-237]. Відповідно до вказаних нами положень можна визначити, що в сучасному кримінальному законодавстві України правовою підставою необхідної оборони є суспільно небезпечне посягання або реальна загроза його здійснення, а фактичною підставою - необхідність у негайному спричиненні тому, хто посягає, шкоди для запобігання чи припинення суспільно небезпечного посягання або реальної загрози його здійснення.

При розгляді питання про підстави для використання права на необхідну оборону окрему увагу потрібно також приділити способам здійснення необхідної оборони, тобто тим засобам і можливостям, які застосовує суб'єкт при здійсненні ним права на захист в рамках об'єктивної сторони необхідної оборони. КК України в ч. 5 ст. 36 зазначає лише про окремі способи необхідної оборони, такі як "застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів", а поняття "способи" в цій статті підмінюється поняттям "дії" особи, що захищається. Аналізуючи кримінальне законодавство й судову практику щодо необхідної оборони, ми можемо визначити наступні способи необхідної оборони: застосування фізичної сили (відштовхування, нанесення ударів, захоплення та утримання, застосування різних прийомів); 2) застосування зброї (холодної, газової, пневматичної, вогнепальної); 3) застосування механічних засобів і пристроїв.

Розглянемо правову й фактичну підстави необхідної оборони на прикладі такого її сучасного способу, як застосування для захисту від суспільно-небезпечного посягання механічних засобів і пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, яка вчиняє посягання. Цей вид є одним з проблемних питань необхідної оборони на сьогодні. Вперше ця проблема була висвітлена в правовій літературі німецьким вченим Беккером. Серед сучасних українських вчених це питання розкривається в працях В. Володарського, В. Діденка, В. Осадчого та ін. Щодо цього на сьогодні 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. Унаслідок 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 доведена [5, 124]. Згадані пристрої, на думку прибічників такого підходу, встановлюються в момент, коли посягання ще не є наявним. Враховуючи те, що встановлення пристрою й наслідки його дії можуть бути значно рознесені в часі, судова практика йде шляхом розгляду діяння (встановлення пристрою) на момент його вчинення. Оскільки в цей момент посягання фактично відсутнє, то дії особи не вважаються вчиненими в стані необхідної оборони.

За другим підходом вважається, що дії по встановленню й застосуванню для захисту від суспільно небезпечного посягання механічних засобів і пристроїв є необхідною обороною. При цьому дії по встановленню вказаних пристроїв є своєрідним "готуванням до необхідної оборони". Як зазначають прихильники цього підходу, необхідна оборона можлива й до початку посягання, оскільки відповідно до абз. 2 п. 2 Постанови

Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у 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". 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 і пристроїв є одним зі способів необхідної оборони, зокрема, при захисті права власності. Правовою підставою для їх застосування є наявність реальної загрози вчинення 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, установлення 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 ним 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 вчинює посягання. Наприклад, власник, залишивши автомобіль на тривалий час, підключив електрику до керма свого автомобіля. У тому випадку, коли викрадач, намагаючись викрасти автомобіль, відкриє автомобіль і доторкнеться до керма, і його вразить током, дії власника будуть необхідною обороною. Правомірність необхідної оборони зумовлена тим, що, по-перше, викрадач вчинює суспільно небезпечне посягання у вигляді незаконного заволодіння транспортним засобом і спричиняє значну матеріальну шкоду його власнику, та, по-друге, проникнути до салону автомобіля й зламати охоронну сигналізацію може лише викрадач, оскільки доступ стороннім особам туди обмежений. Водночас, 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 вчинюють посягання.

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

Література

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. - Х.: Основа, 1991. - 360 с.
2. Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони // Право України. - 1998. - № 11. - С. 118-122.
3. Кримінальний кодекс України, зі змінами і доповненнями, станом на 1 лютого 2011 р. - Х.: Одиссей, 2011. - 240 с.
4. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / За ред.. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. - 3-є вид., перероб. і допов. - К.: Юрінком Інтер, 2007. - 496 с.
5. Маляренко П.Т., Цупренко П. Г. Судебная практика: убийства, изнасилования и другие преступления против личности // Сборник судебных решений по уголовным делам. - К.: Знання. - 1993. - 240 с.
6. Про судову практику у справах про необхідну оборону: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. № 1 // Збірник постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973- 2005 рр. - Х.: Одиссей, 2006. - 528 с.
7. Ухвала колегії суддів Судової палати з кримінальних справ Верховного Суду України від 7 лютого 2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень. - [Електронний ресурс]: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1718884>.

*Орловський Б.М. аспірант Одеського національного
університету
ім. І.І. Мечникова
Надійшла до редакції 11.04.2011*