

Б.М. ОРЛОВСЬКИЙ

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ВИПАДКІВ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ

Формування в Україні демократичного кримінального судочинства неможливо без забезпечення ефективного кримінально-правового захисту людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, власності від протиправних посягань. В рамках цього постає питання про необхідність ефективного забезпечення правового регулювання інституту необхідної оборони, як гарантії захисту громадянами своїх конституційних прав та свобод. Особливо це стосується спеціальних випадків необхідної оборони, які передбачають захист особи від протиправних посягань, що становлять підвищену суспільну небезпеку.

Дослідженням необхідної оборони займалися такі вчені, як М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. В. Володарський, Л. І. Гусар, Г. В. Діденко, В. Н. Притула, Н. Н. Паше-Озерський, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, М. І. Якубович та багато інших. В даних тезах автор, спираючись на попередні дослідження, ставить на меті проаналізувати спеціальні випадки необхідної оборони в кримінальному праві України. Актуальність обраної тематики викликана також значною кількістю судових помилок, які робляться судами при розгляді кримінальних справ з питань наявності чи відсутності необхідної оборони при нанесенні тяжкої шкоди особі, що посягає.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 Кримінального кодексу України (далі - 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» [1, 85]. В даному випадку мова йде про спеціальні випадки необхідної оборони, які передбачають можливість захисту будь-якими засобами від протиправних посягань, що становлять найвищу суспільну небезпеку. До таких посягань законодавець відносить захист від: 1) нападу

озброєної особи; 2) нападу групи осіб; 3) протиправного насильницького вторгнення в житло або інше приміщення особи. Про те, що ці випадки захисту є спеціальними видами необхідної оборони, також зазначають В. В. Сташис та В. Я. Тацій [2, 301], а П. Л. Фріс визначає їх, як «ситуації підвищеної небезпеки для особи, яка була піддана нападу», при яких можливе застосування крайніх заходів [3, 261]. Розглянемо ці випадки більш детально.

На нашу думку випадок захисту від «нападу озброєної особи» необхідно переформулювати на випадок захисту від «нападу або погроз озброєної особи, яка намагається вчинити злочин», оскільки, по-перше підставою необхідної оборони є не тільки суспільно небезпечне посягання, а і реальна загроза (погроза) його здійснення та по-друге озброєна особа може здійснювати злочин і не нападаючи на потерпілого, а іншими протиправними діями, наприклад погрожуючи застосуванням зброї створювати реальну загрозу його життю і здоров'ю, вимагати щоб потерпілий сів у машину з метою його викрадення тощо. Слово «напад» значно обмежує в таких випадках ініціативу потерпілого при нанесенні тяжкої шкоди особі, що посягає. Вказана позиція підтверджується також матеріалами з практики: 29 лютого 2004 р. вдень Ш. побачив, що на його подвір'я зайшов сусід Б., який почав розмахувати сокирою перед його матір'ю і погрожувати їй розправою. Побоюючись за життя матері, він схопив дерев'яний держак від лопати, вибив ним сокиру з рук Б. і, після цього, ударив держаком його по голові, чим заподіяв Б. тяжкі тілесні ушкодження. Звенигородський районний суд Черкаської області вироком від 26 травня 2005 р. засудив Ш. за умисне заподіяння тяжких тілесних ушкоджень по ч. 1 ст. 121 КК України на п'ять років позбавлення волі, оскільки Б. лише погрожував його матері сокирою, але не нападав на неї. Ухвалою Верховного Суду України дії Ш. були перекваліфіковані на ст. 124 КК України (заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони) і покарання йому було змінено до 2 років обмеження волі, оскільки Ш., сприйнявши дії озброєного сокирою Б. як реальну загрозу життю і здоров'ю матері, при цьому перевищив межі необхідної оборони. Це виразилось у тому, що після того, як він держаком вибив з рук Б. сокиру, посягання останнього було відвернене і завдання Ш. нового удару по голові Б., який призвів до тяжких тілесних ушкоджень, не було викликано необхідністю [4, 78-79].

Крім того ми вважаємо, що перелік спеціальних випадків необхідної оборони потрібно доповнити наступним — «захист особи від тяжкого злочину у своєму житлі», правомірність якого повинна залежати від оцінки судом того факту, чи дійсно особа, що посягає, намагається вчинити тяжкий злочин у житлі іншої особи чи ні. Якщо особа, яка посягає, намагається вчинити тяжкий злочин у житлі іншої особи, то

захист від її посягання, незалежно від тяжкості завданої шкоди, не буде перевищенням меж необхідної оборони. Також необхідно визначити поняття протиправного насильницького вторгнення до житла, оскільки, як зазначають окремі автори, при цих діях «не враховуються мотив, мета протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, а вони можуть бути різними. Якщо припустити, що це не має значення, тоді законодавець повинен був застосовувати формулу, «...вторгнення у житло чи інше приміщення з будь-якою метою» [5, 194]. В КК України існує ст. 162 «Порушення недоторканості житла», яка визначає кримінальну відповідальність за незаконне проникнення до житла або іншого володіння з метою вчинити в них огляд, обшук або незаконне виселення особи. Тому, на нашу думку, під протиправним насильницьким вторгненням до житла при необхідній обороні потрібно розуміти протиправне проникнення особи до житла чи іншого приміщення шляхом подолання перешкод або опору людей з метою вчинити в ньому злочин [6, 116-117]. Відповідно, право на необхідну оборону під час захисту особи від суспільно небезпечного посягання у житлі за ч. 5 ст. 36 КК України виникає:

1) з початку здійснення дій, направлених на насильницьке вторгнення до житла; 2) коли особа, зайшла до житла зі згоди господаря і почала вчиняти в житлі тяжкий злочин. Відповідно, право на необхідну оборону закінчується: 1) коли особа припинила насильницьке вторгнення до житла або здійснення у ньому тяжкого злочину; 2) коли особа, в силу свого безпомічного стану, не може продовжувати насильницьке вторгнення до житла або здійснення у ньому тяжкого злочину.

Таким чином ми вважаємо, що ч. 5 ст. 36 КК України «Необхідна оборона» потрібно доповнити вказаними вище положеннями і викласти у наступній редакції: «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 або погроз озброєної особи, яка намагається вчинити злочин або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, або захисту особи від тяжкого злочину у своєму житлі, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає». Саме у подальшому розширенні та конкретизації спеціальних випадків необхідної оборони ми вбачаємо важливу гарантію забезпечення державою самозахисту людиною свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності від злочинних посягань, що повинно стати якісним кроком вперед по формуванню в Україні демократичної та соціальної держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. Ред. Е. Л. Стрельцов. — Х.: ООО «Одиссей», 2005. — 864 с.

2. 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.
3. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / П. Л. Фріс. — К.: Атіка, 2004. — 488 с.
4. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах: офіційне видання / Відп. ред. Пилипчук П. П. — К.: Ін Юре, 2006. - 392 с.
5. Шафіков Е. Р. Необхідна оборона: особливості кримінально-правового регулювання / Е. Р. Шафіков // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2004. — Вип. 1-2. — С. 189-195.
6. Орловський Б. М. Інститут необхідної оборони за кримінальним правом України та США: порівняльний аналіз / Б. М. Орловський // Духовне життя суспільства та злочинність. Сьомі юридичні читання: матеріали міжн. наук. конф. студентів, аспірантів і молодих вчених 11 грудня 2009 р. / За заг. ред. Є. Л. Стрельцова. — Одеса: Астропринт, 2009. — С. 114-117.