

Дудоров О. О.

УДК: 343. 7

*професор кафедри кримінального права Луганського державного
університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка,
доктор юридичних наук, професор,
член Науково-консультативної ради при Верховному Суді України*

Мельник М. І.

*керівник служби Голови Верховного Суду України,
доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України*

АВТОНОМНІ ЗАХИСНІ ЗАСОБИ І КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН

Нездатність держави за умов загострення криміногенної ситуації в країні забезпечити проголошені Конституцією України непорушність права приватної власності і недоторканість життя та іншого володіння спонукає громадян подбати про захист своїх правосховорюваних інтересів власними силами. При цьому в житті трапляються несподівані випадки використання різноманітних захисних засобів, які автоматично спрацьовують на ураження того, хто вчиняє відповідне посягання і спроможні заподіяти останньому серйозної шкоди, включаючи смерть (підключення електричного струму до дротяної загорожі, встановлення біля входу на дачу калкану або вибухового пристрою, влаштування механічної пастки з метою недопущення незаконного заволодіння автомобілем, залишення отруєних напоїв і продуктів харчування у приміщеннях, доступ до яких без згоди власника не дозволяється тощо). Так, на півтора місяця був позбавлений волі суб'єкт, який з метою заволодіння чужим майном проникнув до дачного будинку одного винахідливого інженера, де і потрапив ульох-пастку, лядя якої зачинялась автоматично [1]. Ст. 55 Конституції України закріплює право кожного захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань будь-якими не забороненими законом засобами. Про те, що засоби протидії порушенням і

протиправним посяганням на цивільні права особи не повинні бути заборонені законом, йдеться і в ст. 19 ЦК України 2003 р., яка регламентує таку новелу, як самозахист - неюрисдикційну форму захисту цивільних прав, самостійно здійснювану суб'єктом власними діями (без звернення до суду та інших державних органів). При цьому марно відшукати у чинному вітчизняному законодавстві пряму заборону на використання (передусім для захисту права власності) діючих автономно захисних засобів, у тому числі сторожових собак та інших тварин, у зв'язку з чим слід визнати неточним нерідко поширюване у ЗМІ безапеляційне твердження про забороненість пасток на кшталт отруєного коньяку, залишеного у барі квартири на випадок відвідин злодіїв [2].

Як спробу вирішити розглядувану проблему на законодавчому рівні можна розцінити пропозицію розробників проекту КК, підготовленого за завданням Комісії Верховної Ради України 12-го скликання з питань правопорядку та боротьби із злочинністю колективом авторів на чолі з В. М. Смітінком і внесеного на розгляд Верховної Ради України народним депутатом О. Б. Матковським [3], включити до ст. 47 проекту (назва статті - "Необхідна оборона") норму такого змісту: "Правила про необхідну оборону поширюються

на випадки застосування технічних засобів чи пристроїв для захисту від нападу за умови, якщо такі засоби чи пристрої не створювали небезпеки для інших осіб, які не брали участі у нападі". Задля справедливості нагадаємо, що раніше подібну пропозицію висував О. Б. Сахаров як співавтор знакової для розвитку кримінально-правової доктрини впливистої СРСР впливистої монографії "Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования" [4]. Чинний КК України, на жаль, прямо не регламентує питання правомірності заподіяння шкоди в результаті використання захисних засобів, які автоматично спрацювувать на ураження того, хто вчиняє посягання (наприклад, проникає у приміщення чи на територію), що у сукупності із відсутністю відповідних роз'яснень, наданих Пленумом Верховного Суду України, негативним чином позначається на однаковості і стабільності правозастосовної практики.

Так за умисне вбивство при обтяжуючих обставинах був засуджений одним із районних судів м. Києва господар будинку який на час своєї відсутності, викликаній відрядженням, спеціально для непроханих гостей залишив у холодильнику у пляшці з-під горілки розведений метиловий спирт, внаслідок вживання якого померло троє осіб, які протиправно проникли у будинок [5]. Натомість як вбивство через необережність розділили правоохоронні органи Київщини дії 73-річного пенсіонера, який для захисту свого автомобіля "ГАЗ-21", що зберігався у гаражі, розташованому на дачній ділянці, встановив три саморобні вогнепальні пристрої - самостріли, які спрацювали, заподіявши смерть 11-річному хлопчику і тяжке тілесне ушкодження його 8-річному брату, коли підпінки залізли до гаража [6]. Також за ст. 119 КК як вбивство через необережність кваліфікував Бердянський міськрайсуд Запорізької області дії Ч., який дотягнув загорожу своєї земельної ділянки з метою її захисту під'єднав до електроструму яким і був смертельно травмований Р., котрий, ігноруючи попередження господаря у вигляді

розміщених на паркані табличок із написом "Під напруженою", намагався незаконно проникнути на територію домоволодіння Ч. [7].

Звертає на себе увагу те, що у жодному із трьох випадків із правозастосовної практики, які можна вважати типовими, не ставилось питання про те, незаконно чи правомірно діяв заподіювач шкоди, який, захищаючись, можливо, перевищив встановлені межі, а так само не з'ясовувалось закономірне з погляду застосування ст. 55 Конституції України питання, на якій підставі використані захисниками своїх прав автономні засоби слід визнавати забороненими законом. На наше переконання, суспільство навряд чи може влаштувати ситуація, коли притягнення або непритягнення до кримінальної відповідальності особи, яка результативно використала той чи інший автономний захисний засіб, залежить не стільки від позиції законодавця, скільки від правосвідомості конкретного судді та, інколи, майстерності адвоката, які за своїм розсудом інтерпретують законодавчі положення про обставини, що виключають злочинність діяння та форми вини. Сприяє такому стану речей і та обставина, що із розглядуваної злободенної проблеми не виробили єдиної позиції науковці, які її досліджували.

З огляду на сказане, автори пропонованої публікації мають на меті через здійснений критичний аналіз існуючих у кримінально-правовій доктрині підходів привернути увагу юридичній спільноті до проблеми кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди правоохоронюванним інтересам внаслідок використання автономних захисних засобів і необхідності її розв'язання у законодавчому і правозастосовному аспектах.

Передусім визначимось із термінологією. В юридичній літературі призначені для захисту права власності та інших благ предмети, за допомогою яких заподіюється шкода тому, хто вчиняє посягання, позначаються по-різному (технічні засоби, захисні, охоронні, запобіжні чи попереджувальні пристрої, механізми або

притосування тощо). У контексті цього дослідження нас не цікавлять звичайні замки, засуви, решітки, металеві двері, захисні засоби, які під час посягання приводяться в дію людиною безпосередньо або дистанційно, а так само сигнальні пристрої (наприклад, світлова чи звукова сигналізація) і "хімічні пастки", які лише допомагають викрити того, хто вчинив посягання, або відвернути останнє, не заподіюючи при цьому шкоди, що потребує кримінально-правової оцінки. Н. Р. Лашук переконливо довела, що для позначення предметів, призначених для захисту майна або інших цінностей, які діють без будь-якої участі людини, заподіюють шкоду тому, хто вчиняє посягання і своєю поведінкою приводить такі предмети у дію, варто вживати узагальнюючий термін "засоби необхідної оборони, які діють (спрацьовують) автономно". Науковець виходить з того, що: 1) цей термін дозволить охопити не лише відповідні пристрої (притосування, механізми), а й тварин, а також рідини або продукти харчування з отрутою чи іншими речовинами, які мають негативний вплив на організм людини; 2) використання прикметників "механічний", "технічний", "автоматичний" невикорядано звукує кпо самодіючих предметів; 3) поняття "засоби необхідної оборони" є більш вдалим порівняно з прикметниками-синонімами "захисний", "оборонний", "охоронний", "запобіжний", "попереджувальний", які використовуються для характеристики діючих автономно пристроїв, притосувань, механізмів і засобів [8].

Сприймаючи міркування Н. Р. Лашук, водночас зазначимо, що частина науковців взагалі не визнає необхідною обороною захист права власності та інших прав за допомогою автономних захисних засобів і заперечує як таку правомірність їх використання або ж пов'язує таку правомірність із відмінними від необхідної оборони обставинами.

Так, відкидаючи правомірність застосування для охорони майна пристроїв,

які діють механічно і ставлять у небезпеку життя і здоров'я будь-якої людини, котра може до них доторкнутись, Й. І. Слудський свого часу писав, що вже сам факт установлення таких пристроїв становить суцільну небезпеку [9]. З цього приводу В. О. Навроцький слушно зазначає, що "саме встановлення захисних пристроїв ще не означає заподіяння шкоди ... шкода ними заподіюється саме тоді, коли посягаючий увійде в охоронювану зону і приступить до посягання" [10].

Взагалі міркування про забороненість використання автономних захисних засобів для охорони приватного майна ігнорують звичність і розповсюдженість практики подібної охорони різних об'єктів державної власності та, як видається, нерідко мають своїм першоджерелом морально застарілі уявлення про принципову відмінність соціалістичного кримінального права від буржуазного кримінального права, яке нібито опікується у першу чергу інтересами приватного власника. Згадується в цьому аспекті, з яким осудом у радянській юридичній літературі писали про Касаційний суд Франції, який ще у 1902 р. визнав правомірними дії господаря ставка, котрий з метою покласти край крадіжкам риби встановив автоматично діючий механізм і у такий спосіб заподіяв одному із злодіїв тяжке тілесне ушкодження [11]. Але ж за останні десятиріччя наше ставлення до такого феномену, як власність кардинально змінилося, підтвердженням чого слугує і конституційний рівень закріплення права приватної власності.

Традиційним аргументом проти визнання використання автономних захисних засобів правомірною поведінкою взагалі і різновидом необхідної оборони зокрема є той очевидний факт, що в результаті їх спрацювання можуть серйозно постраждати не лише особи, які дійсно вчиняють посягання на охоронювані об'єкти, а й сторонні (треті, заочнослухняні) люди, які випадково опинились у зоні дії захисних засобів. Однак

таке може трапитись при різних варіантах необхідної оборони, що, звичайно, не розглядається як привід поставити під сумнів обґрунтованість існування цього кримінально-правового інституту загалом. Те, як кваліфікувати вчинене у подібних випадках, роз'яснив Пленум Верховного Суду України у п. 3 своєї постанови від 26 квітня 2002 р. № 1 "Про судову практику у справах про необхідну оборону": "Якщо при необхідній обороні випадково заподіяно шкоду не причетній до нападу особі, відповідальність може наставати залежно від наслідків за заподіяння шкоди через необережність". Полемізуючи з авторами, які вважають, що потреба охорони об'єктів за допомогою автономних захисних засобів жодним чином не узгоджується з вірогідністю заподіяння тілесних ушкоджень і навіть смерті не лише нападникам, а й випадковим особам, В. В. Орехов цілком справедливо заявляє, що законслухняні громадяни не ламають двері, не зривають замки і не б'ють скло у вікнах з метою проникнення у чуже житло, побутові споруди і гаражі для вчинення злочинів [12]. Тобто за нормальних умов співжиття встановлення автономних захисних засобів не створює небезпеки для осіб, не причетних до суспільно небезпечних посягань. Якщо шкода все ж заподіяна таким особам, вчинене має кваліфікуватись (залежно від обставин конкретної справи та з урахуванням психічного ставлення до суспільно небезпечних наслідків) як умисний чи необережний злочин або розцінюватись як казус.

Іноколи в юридичній літературі стверджується, що влаштування захисних пристроїв лише тоді може бути визнане правомірним і розцінюватись за загальними правилами про необхідну оборону, коли ці пристрої за своїм характером були спрямовані не на заподіяння шкоди, а на відбиття нападу і захист правоохоронюваних інтересів [13].

Вважаємо викладену точку зору штучною і такою, що не ґрунтується на

вимогах кримінального закону із закріпленого у ч. 1 ст. 36 чинного КК України визначення необхідної оборони (це стосується і ч. 1 ст. 13 КК РРФСР 1960 р, а також ст. 37 КК РФ 1996 р) впливає, що здійснювана з метою захисту правоохоронюваних інтересів необхідна оборона не може полягати в іншому ніж у заподіянні шкоди тому хто вчиняє суспільно небезпечне посягання. Інакше кажучи, захист від такого посягання, не поєднаний із заподіянням шкоди (фізичної, майнової тощо), не визнається необхідною обороною у кримінально-правовому значенні цього поняття. Захисні засоби, які спрацьовують автономно, призначені захищати правоохоронювані інтереси якраз шляхом заподіяння шкоди, і в цьому аспекті їх використання цілком "вписується" у законодавче визначення необхідної оборони. Зауважимо і те, що шкода, заподіяна автономними захисними засобами, за своєю природою навряд чи відрізняється від шкоди, яку фактично сама собі спричиняє особа, яка, наприклад, незаконно проникає на чужоземельну ділянку і травмується ключком дротом на паркані, розкладеним біля нього битим склом або внаслідок падіння у замаскований рів. Наполягаючи на принциповій допустимості і (за певних умов) правомірності використання автономних захисних засобів, С. В. Пархоменко розмірковує над тим, чим звичайний дверний замок відрізняється від дверного замка з вибуховим пристроєм. Виявляється лише тим, що у першому випадку той, хто вчиняє злочинне посягання на власність, зникає, залишаючись живим і неушкодженим, а в другому - він припиняє злочин на стадії замаху (чи готування) із заподіянням шкоди його здоров'ю або смерті [14].

Зрозуміло, що внаслідок використання автономних захисних засобів, які не спроможні визначити безпечність посягання та вражаюча сила яких, за загальним правилом, важко піддається регулюванню, може бути заподіяна шкода, яка явно не

відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту. Однак ця обставина перебуває, так би мовити, у площині перевищення меж необхідної оборони (ч.3 ст. 36 КК) і не заважає поширенню загальних правил про необхідну оборону на випадки використання захисних засобів, які спрацьовують автономно. Інша справа, що зазначені засоби, так би мовити, в ідеалі мають використовуватись для відвернення чи припинення суспільно небезпечних посягань із таким розрахунком, щоб виключалось перевищення меж необхідної оборони.

Т. В. Кондрашова визнає передчасною обороною використання власниками рухомого і нерухомого майна різноманітних охоронних пристроїв (на кшталт капкану встановленого одним із героїв кінофільму "Берегись автомобіля") і відкидає подібність таких ситуацій із здійсненням необхідної оборони за допомогою заздалегідь підготовленої зброї. Констатується відсутність у момент посягання на власність погрози застосування насильства, оскільки зазначені пристрої призначені для захисту майна від таємних викрадень [15].

Видається, що у своїх міркуваннях авторка безпідставно не розрізняє такі умови правомірності необхідної оборони, як наявність посягання і неприпустимість перевищення меж необхідної оборони. Ч. 2 ст. 37 КК РФ, регламентуючи правомірність необхідної оборони у випадку захисту від суспільно небезпечного посягання, не поєднаного із насильством, небезпечним для життя особи, або погрозою застосування такого насильства, допускає можливість здійснення акту необхідної оборони і проти такого посягання на власність, як крадіжка. До того ж, автономні захисні засоби, хоч і призначені здебільшого для протидії крадіжкам, "можуть використовуватись і для захисту від інших посягань - грабежів, розбоїв, незаконного заволодіння транспортними засобами, тілесних ушкоджень, убивств ... об'єктом оборони можуть бути, насамперед

життя і здоров'я, статеві свобода, честь і гідність, а також власність потерпілого. Всі ці блага можуть захищатись і з використанням захисних пристроїв" [16]. В цьому плані заслуговує на увагу точка зору А. М. Ришелюка, який розцінює як необхідну оборону дії того, хто, взявши про запланований напад на нього, його близьких чи інших осіб, встановлює або приводить у "бойовий" стан охоронний пристрій, який спрацьовує у момент посягання проти нападника. Цікаво, що встановлення охоронних пристроїв, здатних завдати тяжкої шкоди або позбавити життя, в інших випадках (за відсутності реальної загрози посягання) науковець не визнає необхідною обороною через явну передчасність такої поведінки [17].

Щоправда, якщо вже орієнтуватись на роз'яснення Пленуму Верховного Суду України про виникнення стану необхідної оборони і в разі створення реальної загрози заповідання шкоди (п. 2 згаданої постанови Пленуму від 26 квітня 2002 р. № 1), то слід не розрізняти явну і неявну передчасність оборони, а робити однозначний висновок про наявність або відсутність суспільно небезпечного посягання як однієї з умов правомірності необхідної оборони. Крім цього, покладення в основу визначення реальності загрози посягання суб'єктивного сприйняття того, хто обороняється, змушує сказати, що, як правило, особи заздалегідь встановлюють автономні захисні засоби не про всяк випадок, а тому що з різних причин побоюються за збереження свого майна та інших благ і бажають їх захистити власними силами. З точки зору кримінально-правової оцінки скреного неважливо, чи знала особа, яка встановила автономний захисний засіб, що спрацював, куди фактично мало місце суспільно небезпечне посягання. Водночас принциповою вважаємо ту обставину що А. М. Ришелюк не відкидає можливість визнання необхідною обороною використання захисного засобу і за відсутності на місці

посягання особи, яка у такий спосіб захищає правосохоронвані інтереси.

На думку П. П. Андрушка, заподіяння шкоди внаслідок дії різних технічних пристроїв та інших засобів захисту, які встановлюються чи застосовуються власниками житла чи іншого володіння для запобігання протиправному проникненню до нього (наприклад, влаштування і маскування ями на земельній ділянці, залишення у будинку чи на подвір'ї сторожового собаки), слід розглядати як правомірну поведінку, але не за правилами про необхідну оборону, а як здійснення свого права. Останнє є своєрідною загальною обставиною щодо конкретних обставин, які виключають злочинність діяння, - необхідної оборони, затримання злочинця тощо. Свою позицію науковець обгрунтовує тим, що при необхідній обороні шкода заподіюється особі, яка вчиняє суспільно небезпечне посягання, а у випадках використання засобів захисту дії вчиняються для прискання майбутнього, можливого посягання, якого може і не бути [18]. Мабуть, варто уточнити, що необхідною обороною визнаються дії, зумовлені потребою не лише припинення, а й відвернення посягання (ст.15 КК 1960 р., ст. 36 КК 2001 р.).

Подібним чином розмірковує Н. О. Лопашенко, яка не вбачає у випадках завчасного встановлення захисних пристроїв, здатних заподіяти шкоду можливому злочинцю, своєчасність захисту як одну з умов правомірності необхідної оборони. Дослідниця переконана у тому, що до необхідної оборони не можна готуватись заздалегідь; цей стан виникає раптово - у початковий момент здійснення суспільно небезпечного посягання. Оскільки захист не може передувати акту посягання, то заподіяння шкоди особі в результаті дії захисних пристроїв має кваліфікуватись залежно від конкретних обставин як умисний або неостережливий злочин [19].

Ю. В. Баулін правомірність застосування

різних технічних пристроїв та інших засобів захисту які діють у момент посягання без участі людини, за загальним правилом, пов'язує не з необхідною обороною, а з іншими обставинами, що виключають злочинність діяння (зокрема, із здійсненням права на захист майна, виконанням службового обов'язку). Науковець зазначає, що при необхідній обороні той, хто обороняється, повинен особисто оцінити суспільнонебезпечність конкретного посягання і потребу захисту і, відповідно до цього, розпочинати власні дії для відвернення чи припинення посягання, а так само зіставляти заподіювану шкоду із небезпечністю посягання та обставинкою захисту. Всі ці умови відсутні при спрацюванні механічних, електричних та інших захисних механізмів та пристроїв без участі особи, яка захищається. Ю. В. Баулін визнає, що відстоювана ним вимога особистого контакту того, хто обороняється із нападником прямо у кримінальному законі не вказана, однак, на переконання вченого, ця вимога впливає із суті на необхідної оборони як дії, негайно здійснюваної у відповідь на вчинюване посягання. Разом із тим зазначається, що, якщо особа використовує подібні пристрої у момент суспільно небезпечного посягання, то кримінально-правова оцінка її дій повинна здійснюватись на підставі ст. 36 КК [20]. Відтворює позицію Ю. В. Бауліна у тій частині, що той, хто обороняється, має особисто пересвідчитись у наявності підстави для необхідної оборони, Є. О. Баранова, яка застосування технічних механізмів і пристосувань, спроможних заподіяти шкоду потенційному правопорушнику за жодних умов не визнає необхідною обороною [21].

Не менш вагомими і переконливими видаються аргументи прибічників наукової позиції, згідно з якою використання автономних захисних засобів за певних умов все ж має розглядатись як необхідна оборона. У відповідь на закид про відсутність у випадках використання захисних засобів,

діючих в автономному режимі, безпосереднього контакту того, хто обороняється, з особою, яка вчиняє суспільно небезпечне посягання, зазвичай вказується на те, що чинний кримінальний закон не вимагає особистої присутності того, хто реалізує право на необхідну оборону, під час заподіяння шкоди нападнику. У порядку дрказування наявності посягання як умови правомірності необхідної оборони йдеться про те, що дії, спрямовані на захист від посягання, повинні оцінюватись на момент їх вчинення, тобто на момент заподіяння шкоди тому хто посягає на охоронюване благо, а не на момент встановлення автономного захисного засобу, коли посягання фактично відсутнє. У зв'язку з цим вважається, що акт необхідної оборони здійснюється не тоді, коли встановлюється захисний засіб, а в момент спрацювання останнього на ураження особи, яка вчиняє посягання. Відзначається, що устале на правозастосовна практика, яка заперечує наявність суспільно небезпечного посягання і яка розцінює результативне використання автономних захисних засобів як звичайний (умисний або необережний) злочин проти особи, мимоволі створює гарантії правової недоторканості для того, хто вчиняє неправомірне посягання. Всупереч вимогам моралі особи, які вчиняють посягання на правохоронювані інтереси, перетворюються у жертв, а законслухняні громадяни - у злочинців. Стверджується також, що закон не забороняє заздалегідь готуватись до необхідної оборони проти очікуваного посягання, а тому оборона не може розглядатись як передчасна, якщо шкода автономним захисним засобам заподіяна під час суспільно небезпечного посягання (наприклад, коли особа проникає у чуже житло для вчинення злочину) [22].

Так, встановлення автоматичного пристрою для захисту власності, який діє на ураження посягаючого, слід вважати підготовкою до необхідної оборони, а такою, що відбулася, її треба визнавати з моменту

спричинення шкоди, коли пристрій спрацював. Звертається увага і на те, що у правозастосовній практиці не вважається злочином (навіть перевищенням меж необхідної оборони) тримання з метою захисту житла чи іншого приміщення сторожових собак, інших тварин, які за відсутності господарів діють так само безконтрольно, можуть заподіяти значної шкоди і які заводяться господарями ще тоді, коли суспільно небезпечного посягання немає. Тобто і в цій ситуації вбачається своєрідне "готування до необхідної оборони" [23]. Таким чином, вважається, що і за фізичної відсутності особи, яка обороняється, на місці посягання може бути дотримана вимога ч. 1 ст. 36 КК України щодо заподіяння тому хто посягає, шкоди, яка у даній обстановці є необхідною і достатньою для негайного відвернення чи припинення посягання.

Наведена вище позиція та її обґрунтування не є новими для кримінально-правової науки. Наприклад, відомий дореволюційний криміналіст М.С.Таганцев, розмірковуючи над тим, чи може у своє виправдання посилатись на право оборони особа, яка для охорони майна спускає собак або використовує капкани, самостріли чи інші пристрої, писав, що, оскільки шкода заподіюється в момент посягання, то таке заподіяння шкоди і буде актом оборони проти конкретного, реально існуючого нападу. Несуттєво в цих випадках те, що той, хто обороняється, не мав безпосереднього зіткнення з нападником, навіть не був на місці нападу. Адже будь-яка особа може оборонятись, здійснюючи постріли із давно зарядженого пістолета. Цікаво, що раніше дозволеність аналізованої поведінки пов'язувалась науковцем не з необхідною обороною, а із здійсненням приватного права. Водночас робилось уточнення, що пропонуване вирішення питання не може викликати заперечень лише за умови, що постраждалою є особа, котра насправді вчинила посягання на охоронювану власність [24].

Український вчений Е. Я. Немировський вважав, що у тому разі, коли оборонні і вжиті заздалегідь, з огляду на небезпеку нападу у майбутньому заходи (самостріли, бите скло на поверхні кам'яної загорожі тощо) діють у момент протиправного посягання, заподіяна ними не надмірна шкода нападнику виправдовується обороною. Якщо шкода випадково заподіяна тому, хто не вчиняв посягання, можлива відповідальність за вчинення необережного злочину - за умови, що особа, яка влаштувала оборонне пристосування, не вживає заходів для попередження подібних випадків [25]. У науково-практичному коментарі до присвяченої необхідній обороні ст. 19 КК УСРР 1922 р. М. М. Паше-Озерський писав, що різні пристосування і механізми, які влаштовуються для захисту майна від злочинів (набиті на паркані цвяхи, бите скло, дротові загорожі тощо), охоплюються поняттям необхідної оборони, що правда, лише тоді, коли вони були явними для будь-кого [26]. Цілком очевидно, що застереження стосовно правомірності використання автономних захисних засобів, виокремлені Е. Я. Немировським і М. М. Паше-Озерським, перегукуються зі словами сучасних дослідників, які, розглядаючи використання зазначених засобів у межах кримінально-правового інституту необхідної оборони, наголошують на покладанні на того, хто обороняється, обов'язку вживати заходів для недопущення заподіяння шкоди не причетним до посягання особам.

Наведемо і цивільно-правовий аргумент на користь визнання використання автономних захисних засобів різновидом (окремим випадком) необхідної оборони. Річ у тім, що у цивільно-правовій літературі необхідна оборона розглядається як регламентований кримінальним законодавством вид самозахисту цивільних прав від протиправних посягань, який у свою чергу включає в себе встановлення власником перешкод для уникнення безпідставного проникнення інших осіб у житловий будинок, виробничу будівлю

чи на земельну ділянку, заподіяння шкоди здоров'ю або майну осіб, які неправомірно посягають на цивільні права (наприклад, знищують майно фізичних осіб), тощо [27].

Услід за С. В. Борощиним Л. А. Остапенко пропонує диференціювати кримінально-правову оцінку спричинення смерті внаслідок дії запобіжних пристроїв залежно від того, встановлені вони у загальнодоступних місцях чи у місцях, які не є загальнодоступними (наприклад, підвали, сараї, квартири самотніх людей). Зазначається, що для правильної кваліфікації дій особи, яка використала захисний пристрій, необхідно з'ясувати низку питань: наскільки застосований засіб був небезпечним для життя чи здоров'я людини; що саме за його допомогою захищала особа; як вона ставилась до заподіяних наслідків тощо. На думку авторки, у випадках використання запобіжних пристроїв у місцях, які не є загальнодоступними, найчастіше має місце необережне перевищення меж необхідної оборони, що не тягне кримінальної відповідальності [28].

Якщо взяти до уваги значення поняття "загальнодоступний" (той, що доступний для всіх можливістю користування) [29], то досить проблематично ужити собі ситуацію, в якій особа з метою захисту скажімо, права власності встановлювала автономний засіб саме у загальнодоступному місці, хоч і виключати таку нетипову ситуацію повністю, мабуть, не слід. Сумнівною видається і теза про необережне перевищення меж необхідної оборони, позаяк особа, котра з метою захисту правоохоронюваних інтересів використовує той чи інший автономний захисний засіб, з урахуванням його властивостей якщо прямо і не бажає настання суспільно небезпечних наслідків у результаті спрацювання засобу, то принаймні припускає їх настання. Так, Пленум Верховного Суду України визнав, що із непрямим умислом діяв засуджений Харківським обласним судом за ст. 94 КК 1960 р. П., який з метою захисту квітника від

крадіжок встановив загрозу із сталевого дроту і під'єднав її до електромережі, внаслідок чого був смертельно травмований М [30].

Із сказаного випливає, що не завжди використання автономних захисних засобів (навіть якщо розглядати такі випадки з точки зору законодавчих положень про необхідну оборону) має визнаватись правомірною поведінкою. Адже необхідна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, передбачає дотримання певних умов правомірності, серед яких - мета захисту правоохоронених інтересів і неприпустимість перевищення меж необхідної оборони. Використання автономних захисних засобів вважатиметься звичайним умисним злочином, якщо це зроблено з іншою метою (наприклад, із помсти тому хто раніше вчиняв відповідні посягання) і водночас виключатиме кримінальну відповідальність, якщо шкоду заподіяно саме тому хто вчиняє суспільно небезпечне посягання, під час здійснення останнього і при цьому заподіяна шкода не повинна бути у явній невідповідності із небезпечністю посягання. Проблема, як слушно висловлюється С. Ф. Мілюков, полягає саме у відповідності характеру та обсягу шкоди, заподіяної нападнику, суспільній небезпечності вчинених ним дій [31]. Вирішуючи цю проблему В. О. Навроцький зазначає, що заподіяння захисними пристроями шкоди буде правомірним тоді, коли посягаючому заподіяна така ж шкода, яка могла б бути завдана при "особистому" відверненні чи припиненні суспільно небезпечного посягання" [32]. Іншими словами, і при результативному використанні автономних захисних засобів кримінально-правова оцінка заподіяння шкоди має ґрунтуватись у тому числі на законодавчому визначенні перевищення меж необхідної оборони (ч 3 ст. 36 КК) із закріпленням у ньому "гумовим" (оціночним) формулюванням про явну невідповідність заподіяної шкоди небезпечності посягання або обставині

захисту. Враховуючи, що захисні засоби, які діють автономно, переважно призначені для захисту майна, Н. Р. Лашук зазначає, що у межах необхідної оборони "буде заподіяння особі, яка здійснює посягання, тілесних ушкоджень, позбавлення волі, знищення або пошкодження майна" [33]. Як загальний орієнтир це висловлювання видається слушним. І якщо, наприклад, про правомірність умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при захисті майна від таємного викрадення можна дискутувати, посилаючись у тому числі на ієрархію цінностей та санкції відповідних кримінально-правових заборон, то умисне заподіяння смерті у такій ситуації внаслідок спрацювання автономного захисного засобу треба, на нашу думку, визнавати злочином - перевищенням меж необхідної оборони (ст. 118 КК). Адже, як справедливо зазначається в юридичній літературі, неприпустимо зіставляти цінність людського життя і майна будь-якої вартості [34]. До речі, подібним чином вирішується питання у сучасній кримінально-правовій доктрині США. В обґрунтування неприпустимості застосування смертоносної сили для захисту майна у порядку здійснення необхідної оборони окремі американські правники стверджують, що збереження життя людини є для суспільства важливішим, ніж захист майна [35]. Разом із тим очевидно, що з урахуванням положень, закріплених у ст. 36 КК України, може бути визнане правомірним заподіяння смерті тому, хто вчиняє насильницьке посягання на власність.

З огляду на зазначене, ми не можемо погодитись з Ю. М. Ткачевським, який не визнає ні необхідною обороною, ні перевищенням її меж такі дії, як встановлення капканів в автомобілях, залишення отрути у продуктах харчування для припинення крадіжки із приміщення, встановлення самострілу в саду для охорони яблук тощо [36]. Науковець демонструє щонайменше непослідовність у своїх судженнях, адже сам заявляє

(на наш погляд, обгрунтовано), що захисні пристрої і механізми, а також тварини можуть використовуватись із таким розрахунком, щоб виключалось перевищення меж необхідної оборони, куди заподіяна шкода посягаючому явно не відповідає характеру і ступеню суспільної небезпечності посягання.

При визначенні правомірності заподіяння шкоди внаслідок спрацювання автономних захисних засобів не може стати у нагоді ч. 5 ст. 36 КК України, згідно з якою не є перевищенням меж необхідної оборони незалежно від тяжкості заподіяної шкоди застосування будь-яких засобів чи предметів у тому числі для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення. Законодавча вказівка на насильницьке вторгнення означає, що особа, проти дій якої здійснюється врегульований ч. 5 ст. 36 КК захист, проникає у житло чи інше приміщення (сарай, гараж, іншу будівлю господарського, побутового чи виробничого призначення) із застосуванням фізичного насильства або погрозою його застосування. Сама суть автономного захисного засобу якій діє без участі людини, виключає як таку можливість застосування фізичного або психічного насильства щодо особи, яка здійснює у такий спосіб акт необхідної оборони, не перебуваючи у даному разі на місці суспільно небезпечного посягання.

Переконані, що з приводу розглянутої у цій статті кримінально-правової проблеми має висловитись не тільки Пленум Верховного Суду України, а й законодавець. Нам імпонує позиція тих дослідників, які висловлюються за пряме законодавче закріплення права осіб (вочевидь, у порядку здійснення права на необхідну оборону) використовувати захисні засоби, які діють автоматично, оскільки про межі правомірної поведінки, що із зовнішнього боку нагадує злочин, громадяни повинні визнавати безпосередньо із тексту КК, а не з різних літературних джерел, в яких дається його суперечливе тлумачення. Необхідно, щоб відповідна кримінально-правова норма закріп-

лювала умови, дотримання яких свідчитиме про правомірність використання автономних захисних засобів і до яких, вважаємо, треба віднести у тому числі інформування потенційних правопорушників (і не лише їх) про існуючу небезпеку заподіяння шкоди.

На перший погляд, пропонується норма мала б містити і таку умову правомірності використання автономних захисних засобів, як виключення (принаймні при захисті майна) можливості заподіяння посягаючому смерті (варіант - і тяжкого тілесного ушкодження). Однак зазначена умова, як справедливо висловлюється С. В. Паркоменко, здатна звести нанівець ідею легалізації оборони в автономному режимі [37]. Адже реалізація норми про оборону за відсутності того, хто обороняється, на місці суспільно небезпечного посягання допустима лише у контексті всього нормативного матеріалу про необхідну оборону, у тому числі, як вже зазначалось, положення про перевищення меж необхідної оборони.

Ще однією умовою, яка у випадку закріплення її у КК України не дозволить легалізувати різновид (спосіб) необхідної оборони, пов'язаний з використанням автономних захисних засобів, є вимога про те, що ці засоби не повинні створювати небезпеку заподіяння шкоди для тих, хто не вчиняє суспільно небезпечних посягань. Насправді така небезпека для законослухняних осіб існуватиме завжди, з приводу чого наведемо всього дві ситуації. У разі переслідування злочинця або припинення злочину, що загрожує життю мешканців, а також при стихійному лихові та інших надзвичайних обставинах працівникам міліції відповідно до ст. 11 Закону України від 20 грудня 1990 р. "Про міліцію" дозволено безперешкодно у будь-який час доби входити на земельні ділянки, у житлові та інші приміщення громадян, тобто об'єкти, які можуть охоронятись за допомогою автономних захисних засобів. Від цих засобів можуть постраждати і працівники аварійно-ремонтних бригаад та

деякі інші особи, які з метою ліквідації аварії здійснюють не санкціонований (без отримання згоди споживача) доступ до житла та іншого володіння особи у порядку, передбаченому ст. 17 Закону України від 24 червня 2004 р. "Про житлово-комунальні послуги". Таким чином, норма КК, присвячена правомірному використанню автономних захисних засобів як різновиду необхідної оборони, повинна містити вказівку на те, що ці засоби не створюють небезпеку заповідання шкоди не причетним до послання особам не взагалі, а зазвичай (у звичайній обстановці).

Перелік використаної літератури:

1. *Велижанина А.* Узяк дачного пограбега // Комсомольская правда в Украине. - 2 марта 2001 г.
2. Наприклад: Примаченко А. Защищать имущество можно с оружием в руках. Правда, далеко не все судьи с этим согласны // Зеркало недели. - 29 апреля 2000 г. - № 17.
3. Іменем Закону. - 28 жовтня 1994 р. - № 43; Іменем Закону - 16 травня 1997 р. - № 20.
4. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования. Отв. ред. В. Н. Кудрявцев, С. Г. Келина. - М., 1987. - С. 127.
5. *Святогор А.* Человек - цель, а право - средство // Закон и бизнес. - 4 ноября 1998 г.
6. А в гаражі - самостріли // Голос України. - 26 січня 2006 р. - № 15.
7. Архів Бердянського міськрайсуду Закарпатської обл. Справа № 1-793 за 2002 р.
8. *Лашук Н. Р.* Про поняття "засоби необхідної оборони, які діють (спрацьовують) автономно" // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. - Львів, 2007. - Вип. 3. - С. 351-356.
9. *Слуцкий И. И.* Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. - Л., 1956. - С. 57.
10. *Навроцький В. О.* Основи кримінально-правової кваліфікації: Навч. посібник - К., 2006. - С. 529.
11. Курс советского уголовного права. В шести томах. Часть Общая. Том II. Преступление. - М., 1970. - С. 360.
12. *Орехов В. В.* Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключющие преступность деяния. - СПб., 2003. - С. 78.
13. *Волков Б. С.* Мотивы преступлений (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование). - Казань, 1982. - С. 91; Попов К. И. Актуальные вопросы ответственности за превышение пределов необходимой обороны // "Черные дыры" в российском законодательстве. - 2002. - № 2. - С. 64.
14. *Гарухменко С. В.* Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости. - СПб., 2004. - С. 213.
15. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Отв. ред. И. Я. Косаченко. - 4-е изд., перераб. и доп. - М., 2008. - С. 372.
16. *Лашук Н. Р.* Про умови правомірності необхідної оборони при використанні захисних пристроїв // Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. 7-8 квітня 2006 р. Частина 1. - Львів, 2006. - С. 213-214.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. - 5-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. - К., 2008. - С. 109.
18. Кримінальне право України. Загальна частина. Підручник / За ред. П. С. Матишевського, П. П. Андрушка, С. Д. Шапченка. - К., 1997. - С. 239-240.
19. Российское уголовное право: В двух томах. Том I. Общая часть / Под ред. проф. А. И. Рарога. - М., 2001. - С. 344-345.
20. *Будлин Ю. В.* Обстоятельства, исключющие преступность деяния. - Х., 1991. - С. 247; Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін. - Х., 1997. - С. 161; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація - К., 2003. - С. 125.

21. Баранова Е. А. Необходимая оборона. - М., 2007. - С. 54-55.
22. Энциклопедия уголовного права. Т.7. Обстоятельства, исключющие преступность деяния - СПб., 2007. - С.117-118; Навроцкий В. О. Вказана праця - С. 530; Орехов В. В. Вказана праця - С. 78-79; Пархоменко С. В. Вказана праця - С. 213-214; Побегайло Э. Ф. Пределы необходимой обороны // Российский ежегодник уголовного права. № 2. 2007 / Под ред. д-ра юрид. наук, проф. Б. В. Волженкина. - СПб., 2008. - С. 249; Тасакъв С. Нравственные начала уголовного закона о необходимой обороне // Уголовное право. - 2006. - № 5. - С. 82-83; Тишкевич И. С. Условили предельны необходимой обороны. - М., 1969. - С. 54-55; Уголовное право России: Общая Часть: Учебник / Под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. - СПб., 2006. - С. 657-658; Шнитенков А. Новая редакция статьи о необходимой обороне требует дополнения // Российская юстиция - 2003. - № 2. - С. 38.
23. Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони // Право України. - 1998. - № 11. - С. 120-121.
24. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. В 2 т. Т. 1. - М., 1994. - С. 202-203.
25. Антологія української юридичної думки. В 10 т. Том 7: Кримінальне право. Кримінальний процес / Упорядники: О. М. Костенко, О. О. Кваша; Відп. ред. О. М. Костенко. - К., 2004. - С. 535.
26. Уголовный кодекс советских республик. Текст и постатейный комментарий под ред. С. Канарского. - 2-е изд. - К., 1925. - С. 66.
27. Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского. - М., 1998. - С. 85-101; Мейер Д. И. Русское гражданское право (В 2-х ч. Часть 1). По исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. - М., 1997. - С. 264-265; Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. / За відповід. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. - К., 2005. - Т. 1. - С. 44-45; Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть. Курс лекций. - Чебоксары, 1997. - С. 263-264; Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я. М. Шевченко. - К., 2004. - Ч. 1. - С. 37
28. *Остальню Л* Проблемні питання кваліфікації умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони // Підприємництво, господарство і право. - 2003. - № 6. - С. 69-70; Бородин С. В. Преступления против жизни. - М., 1999. - С. 215-216.
29. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад і глов. ред. В. Т. Бусел. - К.; Ірпінь, 2005. - С. 382.
30. Судебная практика. Убийства, изнасилования и другие преступления против личности: Сборник судеб. решений по уголовным делам / Составители: В. Т. Маларенко, П. Г. Цупренко. - К., 1993. - С. 124-125.
31. Мильков С. Ф. Российское уголовное законодательство. Опыт критического анализа. - СПб., 2000. - С. 115, с. 119, с. 121.
32. Навроцкий В. О. Вказана праця - С. 530.
33. Лацук Н. Р. Відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення як підстава для "безмежної" необхідної оборони // Актуальні питання реформування правової системи України: Збірник наукових статей і матеріалів III Міжнар. наук.-практ. конф., м. Луцьк, 2-3 червня 2006 р.: У 2-х т. - Луцьк, 2006. - Т. 2. - С. 193.
34. Горбатович Д. Необходимая оборона при защите права собственности // Уголовное право. - 2007. - № 2. - С. 39.
35. Козочкин И. Д. Уголовное право США: успехи и проблемы реформирования. - СПб., 2007. - С. 169-170.
36. Курс уголовного права. Общая часть. Том 1: Учение о преступлении. Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. - М., 1999. - С. 458.
37. Пархоменко С. В. Вказана праця - С. 214-215.