

VI. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

УДК 343.9

Гусар Л. В.,
кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права і криміналістики
Чернівецького національного університету
імені Ю. Федьковича

ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА, ЯКЕ РЕГЛАМЕНТУЄ ПРАВО НА НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ

У даній статті розглядається проблема низької ефективності діючої кримінально-правової норми, яка регулює правила застосування громадянами необхідної оборони. Аналіз практики показує, що органи дізнання, слідства і суди досить часто допускають серйозні помилки при вирішенні питання про оцінку правомірності осіб, які оборонялися, від злочинних посягань. Це зумовлює необхідність здійснити дослідження ефективності діючої конструкції норми про необхідну оборону.

Ключові слова: право на необхідну оборону, реалізація, спеціальні суб'єкти, автономних засобів для захисту, злочинні посягання, межі правомірності.

В данной статье рассматривается проблема низкой эффективности действующей криминально-правовой нормы, которая регулирует правила применения гражданами необходимой обороны. Анализ практики показывает, что органы дознания, следствия и суды достаточно часто допускают серьезные ошибки при решении вопроса об оценке правомерности лиц, которые оборонялись от преступных посягательств. Это предопределяет необходимость осуществления исследования эффективности действующей конструкции нормы о необходимой обороне.

Ключевые слова: право на необходимую оборону,

реализация, специальные субъекты, автономных средств для защиты, преступные посягательства, пределы правомерности.

Practice testifies to low efficiency of operating criminal norm, which regulates application of necessary defensive and necessity of improvement of ways of increase of its efficiency citizens rules. In modern terms, which are characterized the openness of Ukrainian society and waiver of the one-sided ideological going near processes, which take place, objective possibilities appeared for a study and use all positive, which was accumulated in legal science and criminal norm of foreign countries. Also important is the use of positive experience, accumulated history of the Ukrainian criminal legislation.

Keywords: right on a necessary defensive, realization, special subjects, autonomous facilities for defence, criminal trespasses, limits of legitimacy.

Постановка проблеми. У даний час громадяни України не довіряють правоохоронним органам. Так, міліції довіряє 14,71% людей, не довіряє – 85,29%; прокуратурі відповідно – 31,38% і 68,62%. Трохи більше довіри у населення до суду: довіряє 42,15% і не довіряє 58,85% [1, с. 52].

Характер і масштаби злочинності посилюють соціальну напругу, сприяють виникненню деструктивних процесів у суспільстві, викликають у населення почуття незахищеності свого життя, здоров'я, власності. Страх перед злочинністю може стати звичним фактором психологічного стану людини у повсякденному житті. Для уникнення підвищеної напруги у суспільстві і з метою посилення захищеності прав громадян система засобів боротьби зі злочинністю потребує детального аналізу й удосконалення. Важливе місце в системі кримінально-правових засобів протидії злочинності посідає інститут необхідної оборони.

Метою даної статті є дослідження практичних питань законодавства, яке регламентує право на необхідну оборону.

Виклад основного матеріалу. Загальновизнано, що право громадян на необхідну оборону – важлива гарантія недоторканності особи, яка служить інтересам припинення

злочинів і має велике попереджувальне значення. Тим часом, застосування норм про необхідну оборону породжує чимало проблем на практиці.

Необхідно зазначити, що оскільки мова йде про природне право, тобто належне людині від народження, воно належить всім, хто знаходиться на території дії КК України фізичним особам, незалежно від національної приналежності, статі, віку. За цією ж причиною, уявляється, цим правом володіють і так звані „спеціальні суб’єкти” необхідної оборони. Їх діяльність по припиненню правопорушень з використанням фізичної сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинна розглядатися передусім у межах кримінально-правового інституту необхідної оборони, а потім – в аспекті її відповідності вимогам спеціальних нормативних актів. Професійна чи інша спеціальна підготовка може полегшити мету захисту особи, її прав та свобод, прав та інтересів суспільства та держави, проте, правова оцінка оборони у таких випадках повинна здійснюватися на загальних підставах. Важливо, при характеристиці суб’єктивного права на оборону у кримінальному законі зазначити, що особи, які займають особливе професійне чи службове становище, вправі здійснювати оборону на загальних засадах. Це необхідно для усунення протиріч між положеннями кримінального законодавства і вимогами спеціальних нормативних актів, які встановлюють особливий правовий режим оборони для окремих категорій громадян.

Право на оборону є природнім за своїм походженням, тому діяльність „спеціальних суб’єктів” оборони при захисті прав і свобод громадян повинна передусім розглядатися з точки зору реалізації ними цього права, а вже потім – з точки зору виконання службового обов’язку. Відповідно до цього необхідно привести положення Закону України “Про міліцію” [2], які регламентують застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, у відповідність до Кримінального кодексу України шляхом внесення в нього ряду змін: 1) виключити зі ст. 12 абзаци третій, четвертий, сьомий; 2) ст.13 викласти у такій редакції: “працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законними

вимогам міліції, відповідно до положень кримінального законодавства України про необхідну оборону”; 3) пункт 1 ст.14 викласти в такій редакції “1) з метою захисту від суспільно небезпечного посягання”; 4) ввести у ст.15 таке положення: “Працівники міліції мають право застосовувати вогнепальну зброю під час захисту особи, прав і свобод громадян, охоронюваних законом прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань, керуючись при цьому положеннями кримінального законодавства України про необхідну оборону”.

Вирішення проблеми закріплення гарантій у кримінальному законодавстві здійснення природного права кожного на оборону є неможливим без визначення підстав практичної реалізації цього права. Питання про практичну реалізацію права на оборону є найбільш дискусійним. Підставою практичної реалізації людиною належного їй права на оборону є суспільно небезпечне посягання, яке вчинене у формі дії. При цьому, ступінь суспільної небезпечності діяння того, хто посягає, не має значення з точки зору можливості використання тим, хто посягає, сили.

У теорії вітчизняного кримінального права були висловлені різні точки зору стосовно можливості використання технічних засобів захисту. Судові органи нерідко кваліфікують заподіяння тому, хто посягає, шкоди у подібних ситуаціях як звичайні злочини, сумніваючись у способі оборони і меті оборонних дій.

Ця проблема у Кримінальному кодексі штату Пенсільванія вирішується так. У параграфі 507 „Використання сили з метою захисту майна” дозволяється використовувати технічні засоби для захисту майна. Проте використання цих засобів визнається правомірним лише при дотриманні зазначених умов: 1) технічний засіб не передбачений для заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження; 2) використання окремих технічних засобів для захисту майна від проникнення розумно при обставинах, які, як вважає виконавець, існують; 3) технічний засіб є таким, який звичайно використовувався для даної мети, або вжиті запобіжні заходи” [3, с.155]. Таким чином, американський законодавець допускає

захист майна при відсутності контакту того, хто обороняється, з тим, хто посягає.

Для предметів, які призначені для захисту права власності та інших благ, за допомогою яких заподіюється шкода тому, хто посягає, варто вживати термін „засоби необхідної оборони, які діють автономно”. Цей термін дозволить охопити не лише відповідні пристрої, але й тварин, продукти харчування з отруйними речовинами; використання прикметників „механічний”, „технічний”, „автоматичний” невіправдано звужує коло самодіючих предметів; поняття „засоби необхідної оборони” є більш вдалим у порівнянні з прикметниками-синонімами „захисний”, „оборонний”, „охоронний”, „запобіжний”, „попереджувальний”, які використовуються для характеристики діючих автономно пристроїв, пристосувань, механізмів і засобів [4, с. 355].

Дія автономних засобів має розглядатися за правилами необхідної оборони, якщо вони задовольняють обов’язкові вимоги: вони повинні спрацьовувати саме в момент посягання; повинна бути виключена можливість заподіяння шкоди особі, яка не вчиняє суспільно небезпечне посягання (детальніше див. п. 3.1.). Отже, ст. 36 КК України „Необхідна оборона” необхідно доповнити частиною шостою: „Правила про необхідну оборону поширюватися на випадки застосування автономних засобів для захисту охоронюваних законом інтересів від суспільно небезпечних посягань за умови, що ці засоби свідомо не створювали небезпеку заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження, і особа, яка їх встановлювала, вжила необхідних заходів з попередженням про можливість їх застосування”.

У формуванні уявлення про характер і ступінь суспільної небезпечності посягання велике значення має психічний стан того, хто обороняється. Передусім на оцінку небезпеки впливає відчуття тривоги, яке викликане нападом. Підставою тривоги нерідко є реальні фактори: погроза, попередження та ін. Ще більше значення має психічний стан під впливом самого посягання, яке викликає у того, хто обороняється, душевне хвилювання, а нерідко і страх. Сила хвилювання залежить від значимості блага, на яке спрямоване посягання, та суб’єктивної оцінки небезпеки.

Тому, для правильного вирішення питання про психічне ставлення особи, яка вчинила діяння, яке об'єктивно є ексцесом оборони, та про можливість притягнення її до кримінальної відповідальності, було б необхідно призначити психолого-психіатричну експертизу, метою якої є встановлення того емоційного стану, в якому знаходився той, хто обороняється.

Багато громадян не відчують себе у безпеці. Вивчення правозастосовчої практики показує, що органи дізнання, слідства і суди досить часто допускають серйозні помилки при вирішенні питання про оцінку правомірності осіб, які оборонялися, від злочинних посягань. Як правило, в результаті таких помилок громадяни, які оборонялися від суспільно небезпечних посягань, незаконно притягуються до кримінальної відповідальності. Це зумовлює необхідність здійснити дослідження ефективності діючої конструкції норми про необхідну оборону. Дослідження, які здійснювалися, дозволять виявити певні закономірності і на їх основі розробити конкретні рекомендації з удосконалення законодавства.

Дослідження ефективності норми, яка розглядається, передбачає узагальнення даних про ставлення громадян до інституту необхідної оборони, про те, як часто вчиняються злочини в їх присутності, характери цих злочинів, і виявлення, як часто громадяни вживають заходи для їх припинення, якими мотивами вони при цьому керуються, соціально-демографічні характеристики цієї категорії людей.

З метою з'ясування цих відомостей проведено опитування 200 осіб робітників, службовців, підприємців. На питання про те, чи вчинялися у Вашій присутності злочини 10,5% відповіли позитивно. При цьому 58% злочинів, які вчинялися у присутності опитаних громадян, належать до злочинів проти особи (ст.ст. 115, 121, 122, 125 КК України), 37% – вчинялися хуліганські дії, 4% – злочини проти власності (ст.ст. 186, 187 КК України).

Відповідно до характеру і ступеня суспільної небезпечності більшості зазначених діянь, вони відносяться до категорії тяжких злочинів. Отже, якби громадяни в усіх випадках використовували своє право оборони, тоді ця обставина мала б велике попереджувальне значення. Проте

практична реалізація інституту необхідної оборони залишає бажати кращого.

Так, за результатами опитування громадян, 84,5% осіб із загального числа не вживали заходів для їх зупинення, тобто не використовували право на необхідну оборону. Ця цифра є загрозливою, оскільки показує значне зниження активності громадян у зупиненні злочинів.

У цьому відношенні являють певний інтерес соціально-демографічні характеристики особистості очевидців, які не брали участі у припиненні злочинних посягань. У результаті дослідження отримані результати, які свідчать про те, що серед громадян, які не брали участі у зупиненні злочинів, які вчинялися у їх присутності, більшість становлять особи у віці від 18 до 40 років. У середньому 70% мають середньо-професійну і вищу освіту, біля 60% – робітники і службовці, переважна більшість із них раніше не піддавалася застосуванню засобів впливу.

Проведене опитування громадян показали, що тільки 7% опитаних осіб указали, що якби в їх присутності вчинялися злочинні посягання, тоді б вони вжили заходи для їх зупинення; 63% опитаних указали, що не вжили б заходів для зупинення злочинних посягань; 17% вжили б заходи для зупинення злочинних посягань залежно від ситуації, а 12% відмовилися дати відповідь на це запитання.

Значний інтерес викликає виявлення причин такої низької соціальної активності громадян. Так, серед опитаних громадян, у присутності яких вчинялися злочини, серед мотивів, за якими вони не використовували це право, назвали такі: 46% – страх відповідальності, 15% – незнання права, яке розглядається; 22% – незнання конкретних правил поведінки при вчиненні права оборони; 4% – фізичні недоліки; 4% – недооцінка власних сил і можливостей, 3% – байдуже ставлення до фактів злочинних посягань, 7% – інші обставини.

Отже, в цілому результати дослідження свідчать, що громадяни, які є свідками злочинів, дуже рідко користуються правом на необхідну оборону для зупинення злочинних посягань. Основними причинами такої поведінки є страх настання небажаних наслідків і незнання конкретних правил

поведінки при необхідній обороні. Зумовлюється це тим, що з кримінально-правовим поняттям необхідної оборони громадяни зустрічаються досить рідко, а при зіткненні не можуть розібратися, в чому відмінність необхідної оборони від перевищення її меж. Так, на запитання „Чи зрозуміло Вам законодавче визначення перевищення меж необхідної оборони („... умисне заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту ч. 3 ст. 36 КК України”)?” Всі 100% опитаних відповіли негативно (в анкеті ст. 36 КК України наводилася повністю). Це пояснюється тим, що соціальна оцінка того, що відбувається у кожної людини є індивідуальною, і те, що одні вважають „... явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці захисту...”, інші визначають досить припустимим.

Опитано також 50 працівників органів внутрішніх справ. Метою опитування було виявлення труднощів при розгляді справ, пов'язаних із застосуванням необхідної оборони. Результати показали: 74% респондентів вважають, що найбільш трудним при встановленні ознак правомірності необхідної оборони є встановлення меж її правомірності. Причиною цього, на їх думку, є відсутність чіткої межі між необхідною обороною і перевищенням її меж. 39% опитаних вказали, що для них є неясним встановлення часових меж необхідної оборони. В цілому 81% опитаних працівників органів внутрішніх справ вважають, що норма, яка регламентує право на необхідну оборону, вимагає серйозних змін.

Недосконалість існуючої норми в аспекті визначення меж правомірності необхідної оборони підтверджується і даними досліджень практики її застосування правоохоронними органами. По суті, як уже зазначалося, дані дослідження свідчать про незмінну лінію помилок, які зводяться до неправильного встановлення меж правомірності оборони. Результатом таких помилок, у більшості випадків, є незаконне притягнення до кримінальної відповідальності громадян, які правомірно оборонялися.

Висновки. Отже, все вищезазначене свідчить про низьку ефективність діючої кримінально-правової норми, яка регулює правила застосування громадянами необхідної оборони і

необхідності удосконалення шляхів підвищення її ефективності. У сучасних умовах, які характеризуються відкритістю українського суспільства і відмовою від односторонніх ідеологічних підходів до процесів, які відбуваються, з'явилися об'єктивні можливості для вивчення і використання всього позитивного, що було накопичене в юридичній науці та кримінальному законодавстві зарубіжних країн. Також важливим є використання позитивного досвіду, накопиченого історією Українського кримінального законодавства.

Література:

1. Рощина І. Громадська думка як фактор ефективності норм кримінального права у запобіганні злочинності / І. Рощина // Право України. – 2005. – № 2. – С. 52-55.
2. Закон України „Про міліцію” : від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ / Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – ст.ст. 12-15-1.
3. Уголовный кодекс штата Пенсильвания. – В кн.: Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательные акты. – Пер. с англ. – М., 1993. – 1260 с.
4. Лащук Н.Р. Про поняття „засоби необхідної оборони, які діють (спрацьовують) автономно” / Н.Р. Лащук // Науковий вісник Львівського університету внутрішніх справ. – 2007. – Вип. 3. – С. 351-356.

УДК 343.236.1

Дякур М. Д.

кандидат юридичних наук, доцент
кафедри кримінального права і криміналістики
юридичного факультету
Чернівецького національного університету
імені Юрія Федьковича

**ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ ЗАКІНЧЕНОГО ТА
НЕЗАКІНЧЕНОГО ЗАМАХУ НА ЗЛОЧИН**

В статті досліджується поняття та сутність закінченого та незакінченого замаху на злочин. Поділ замаху на закінчений та незакінчений має значення при призначенні покарання за