



В.П. Кононенко,
адвокат,
кандидат юридичних наук

Використання автономних засобів для забезпечення права на необхідну оборону в контексті міжнародного права

Відповідно до ст. 2 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. (далі — Конвенція 1950 р.) право кожного на життя охороняється законом. З огляду на це, легалізація використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти фізичну шкоду особі, яка потрапила в зону їх дії, і навіть позбавити її життя, буде мати наслідком порушення міжнародних договорів України, а саме: Загальної декларації прав людини 1948 р. (далі — Декларація 1948 р.), Міжнародного пакту про громадянські і політичні права 1966 р. (далі — Пакт 1966 р.), а також Конвенції 1950 р.

Summary

In the article, the author by using analysis of court practice, argues that the result from authorization of the use of independent defensive means that may cause physical harm or even death of a person got into the area of their action, will be violation of international treaties of Ukraine, namely: the Universal Declaration of Human Rights of 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights of 1966, and the Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 1950

Деякі науковці взагалі не визнають необхідною обороною захист права власності та інших прав за допомогою автономних захисних засобів і заперечують правомірність їх використання

Частиною 3 ст. 27 Конституції України визначено, що кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань. Однією з найважливіших гарантій від протиправних посягань є інститут необхідної оборони. Згідно із ч. 2 ст. 36 Кримінального кодексу України (далі — КК) кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади. Проте громадяни, реалізуючи своє право на захист інтересів від протиправних посягань, мають право вибору засобів захисту тільки в межах, дозволених законом. І досить часто, роблячи вибір, особа, яка захищається, вступає в конфлікт із його нормами.

Питання самозахисту особи від протиправних посягань, зокрема такий ще недостатньо вивчений, але практично важливий аспект, як використання засобів необхідної оборони, що діють (спрацьовують) автономно, розглядали Ю.В. Баулін, В.В. Орехов, В.О. Навроцький, Н.Р. Лащук, О.О. Дудоров, М.І. Мельник.

Мета цієї статті — з'ясувати відповідність правових позицій дослідників даного питання таким міжнародним договорам України, як Декларація 1948 р., Пакт 1966 р. та Конвенція 1950 р. з огляду на практику Європейського суду з прав людини (далі — Європейський суд).

О.О. Дудоров та М.І. Мельник у статті «Використання автономних захисних засобів: проблеми кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди» звертаючи увагу, що деякі науковці взагалі не визнають необхідною обороною захист права власності та інших прав за допомогою автономних захисних засобів і заперечують правомірність їх використання, вважають слушною думку В.О. Навроцького, який зазначає, що саме встановлення захисних пристроїв ще не означає заподіяння шкоди. Шкода ними заподіюється саме тоді, коли особа, яка посягає, увійде в охоронювану зону і приступить до посягання¹.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» містить вимогу враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну

Під поняттям «автономні захисні засоби» ми розуміємо будь-які матеріальні об'єкти, спеціально створені або пристосовані для попередження, припинення проникнення сторонніх осіб в охоронювану зону або їх подальшого затримання, що діють самостійно з часу ініціації їх захисних властивостей. Так, датчики, що вмикають світло на охоронюваній території в момент, коли особа щойно перетинає огорожу, запобігають продовженню здійснення її намірів; світлозвукова сигналізація покликана припинити проникнення в охоронювану зону; хімічні пастки (що розпилюють спеціальну фарбу — радомін) залишають на одязі та тілі зловмисника сліди, що допомагають в подальшому його виявити та ідентифікувати. Застосування перелічених засобів не завдає шкоди особі, є цілком законним і запитань не викликає.

Розглянемо особливий тип автономних захисних засобів, що мають негативний вплив на організм людини і можуть заподіяти її смерть. До таких засобів, що не спроможні визначити небезпечність посягання та вражаюча сила яких, за загальним правилом, нелегко піддається регулюванню, можна віднести не лише відповідні пристрої, а й тварин, рідини та продукти харчування, які містять отруту, речовини, що мають негативний вплив на організм людини, інші самодіючі предмети. Розуміючи, що внаслідок їх використання може бути завдана шкода, яка не відповідає небезпечності посягання або обставинці за-

хисту, О.О. Дудоров та М.І. Мельник розглядають цю проблему з огляду на перевищення меж необхідної оборони (ч. 3 ст. 36 КК) і не вбачають у цьому перешкоди для поширення загальних правил про необхідну оборону на випадки застосування зазначених захисних засобів: «Умисне заподіяння смерті у такій ситуації внаслідок спрацювання автономного захисного засобу треба визнавати злочином — перевищенням меж необхідної оборони»².

Погоджуємось із думкою С.С. Яценка, який вважає, що «правозастосовча практика не визнає необхідною обороною та перевищенням її меж випадки спричинення тяжкої шкоди особі за допомогою певних засобів чи знарядь, які використовуються для відвернення (припинення) можливих суспільно небезпечних посягань, якщо такі засоби не перебувають під повним контролем суб'єкта, що їх застосовує, в момент посягання. В даному разі в момент вчинення відповідних дій по використанню таких знарядь чи засобів суб'єкт не перебуває в стані необхідної оборони»³.

Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002 р. № 1 «Про судову практику у справах про необхідну оборону» (далі — постанова № 1) містить вимогу враховувати поведінку нападника, зокрема спрямованість умислу, інтенсивність і характер його дій, що дають особі, яка захищається, підстави сприймати загрозу як реальну (п. 2).

Своєрідну точку зору мають автори науково-практичного коментаря, які вважають, що «встановлення у приміщеннях, на воротах, дверях різних охоронних пристроїв, що здатні завдати тяжкої шкоди здоров'ю або й позбавити життя (капкани, пристрої з електричним струмом тощо), за загальним правилом, не може вважатися діянням, вчиненим у стані необхідної оборони, через його явну передчасність. Проте якщо особа, знаючи, що на неї, її рідних, близьких, ділових партнерів або інших осіб готується напад, з метою його відбиття встановлює або приводить у «бойовий» стан такий охоронний пристрій, і цей пристрій у момент нападу спрацює проти нападника (нападників), вчинене слід розглядати і оцінювати як дії у стані необхідної оборони»⁴.

² Дудоров О.О., Мельник М.І. Знач. праця. — С. 43.

³ Наук.-практ. комент. до Кримінального кодексу України. — 2-ге вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. — К., 2002. — С. 251.

⁴ Наук.-практ. комент. Кримінального кодексу України / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. — 9-ге вид., переробл. та доповн. — К., 2012. — С. 122.

¹ Див.: Дудоров О.О., Мельник М.І. Використання автономних захисних засобів: проблеми кримінально-правової оцінки заподіяння шкоди // Вісник Верховного Суду України. — 2009. — № 1. — С. 39.

Не можемо погодитись із цим, тому що:

- особа, яка використовує автономний засіб захисту, не має можливості оцінити адекватність розміру та інтенсивності сили, що прикладається, небезпечності посягання або обставинці захисту;
- особа, яка встановила (привела в готовність) пристрій, що, за її задумом, внаслідок гіпотетичного розвитку подій повинен (або може) заподіяти смерть особі, яка посягає (самостріл, граната на «розтяжці», отрута в напої) заздалегідь на свій розсуд вирішує питання про рівень шкоди, що буде заподіяна особі, яка опиниться в зоні дії зазначених засобів. Таким чином особа, яка «захищається», одноособово виносить смертний вирок та виконує його.

Відповідні положення Конституції передбачають, що «людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю» (ст. 3), «кожна людина має невід'ємне право на життя» (ст. 27). Чи можна їх співставити з такими конституційними принципами, як «кожному гарантується недоторканість житла, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи» (ст. 30), «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю», «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним» (ст. 41). Вважаємо, що ні, адже найвищою соціальною цінністю Конституція проголошує життя людини. Більш того, 17 липня 1997 р. Україна ратифікувала Конвенцію 1950 р., що стала частиною національного законодавства.

Право на життя, що закріплене у ст. 2 Конвенції 1950 р., відкриває каталог прав людини. Цінність життя людини має виключне значення та посідає окреме місце в системі цінностей європейської цивілізації, що підкреслюється Європейським судом у своїх рішеннях.

Зауважимо, що значний вплив на формулювання положень Конвенції 1950 р. мала підготовча робота над Декларацією 1948 р., зокрема дебати, що тривали у Комісії ООН з прав людини під час визначення права на життя, особливо щодо формулювання дозволених винятків.

Відповідно до ст. 2 Конвенції 1950 р. право кожного на життя охороняється законом; нікого не може бути умисно позбавлено життя інакше ніж на виконання смертного вироку суду, винесеного після визнання його винним у вчиненні злочину, за який закон передбачає таке покарання. Позбавлення життя не розглядається як таке,

що вчинене на порушення цієї статті, якщо воно є винятково наслідком необхідного застосування сили:

- а) для захисту будь-якої особи від незаконного насильства;
- б) для здійснення законного арешту або для запобігання втечі особи, яку законно тримають під вартою;
- с) при вчиненні правомірних дій для придушення заворушення або повстання.

Конвенція 1950 р. містить виняток про необхідне застосування сили, що може позбавити життя, для захисту будь-якої особи від незаконного насильства. Наголошуємо: для захисту саме особи, а не житла, майна тощо

Такі обов'язки ст. 2 Конвенції 1950 р. покладає на органи державної влади:

- позитивний обов'язок держави створити необхідні правові умови для захисту життя, у тому числі шляхом прийняття відповідного законодавства;

- негативний обов'язок держави утриматись від позбавлення життя за винятком чітко визначених випадків⁵.

Так, Конвенція 1950 р. містить виняток про необхідне застосування сили, що може позбавити життя, для захисту будь-якої особи від незаконного насильства. Наголошуємо: для захисту саме особи, а не житла, майна тощо.

Ураховуючи те, що багато норм Конвенції 1950 р. мають оціночний характер, суттєво підвищується значення судових рішень для розуміння її змісту, а також протоколів до неї. Відповідно до ст. 19 Конвенції 1950 р. для забезпечення дотримання договірними сторонами їхніх зобов'язань створюється Європейський суд, що функціонує на постійній основі. Юрисдикція Європейського суду поширюється на всі питання тлумачення і застосування Конвенції 1950 р., що передаються йому на розгляд.

Так, наприклад, Європейський суд у рішенні від 8 листопада 2005 р. у справі «Гонгадзе проти України» підкреслив, що перше речення п. 1 ст. 2 Конвенції 1950 р. зобов'язує державу не тільки утримуватись від умисного або незаконного позбавлення життя, але також вживати відповідних заходів для захисту життя тих, хто знаходиться під її юрисдикцією. Це включає основне завдання держави щодо забезпечення права на життя шляхом прийняття ефективних норм законів про кримінальну відповідальність для

⁵ Див.: Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — К., 2007. — С. 59—61.

попередження злочинів проти особи, що забезпечуються правоохоронним механізмом для попередження, усунення та покарання порушень таких норм.

Європейський суд наголошує, що обов'язок захищати право на життя на підставі ст. 2 Конвенції 1950 р. визначається у поєднанні із загальним обов'язком держави відповідно до ст. 1 Конвенції 1950 р., яка зобов'язує гарантування кожному, хто перебуває під її юрисдикцією, права і свободи, визначені у Конвенції 1950 р., та опосередковано вимагає наявності будь-якої форми ефективного розслідування, коли особу вбито в результаті використання сили. Головна мета такого розслідування полягає у забезпеченні ефективного виконання національних законів, які захищають право на життя⁶.

У контексті обговорюваної проблеми становить інтерес і рішення у справі «Стрілець, Кеслер і Кренц проти Німеччини», розглянутої Європейським судом у складі Великої палати. Згідно із матеріалами справи, в період між 1949 і 1961 р. близько 2,5 млн німців перебігли з Німецької Демократичної Республіки (НДР) у Федеративну Республіку Німеччину. Щоб зупинити нескінченний потік перебіжчиків, НДР 13 серпня 1961 р. звела Берлінську стіну та усіляко підсилила заходи безпеки уздовж кордону двох німецьких держав, установивши, зокрема, протипіхотні міни й системи автоматичної стрільби. Багато з тих, хто намагався нелегально перетнути кордон, загинули внаслідок вибухів протипіхотних мін і спрацювання систем автоматичної стрільби.

Європейський суд, розглянувши цю справу, дав їй оцінку з огляду на принципи міжнародного права, пов'язані із захистом прав людини. Відповідно до ст. 3 Декларації 1948 р. кожна людина має право на життя. Це право було підтверджено Пактом 1966 р., згідно із ст. 6 якого ніхто не може бути свавільно позбавлений життя.

На думку Європейського суду, збіг змісту зазначених вище норм символічний: він свідчить, що право на життя є невід'ємним правом людей і являє собою вищу цінність в ієрархії прав людини.

Таким чином, використання протипіхотних мін і систем автоматичної стрільби, беручи

до уваги саме їх автоматичну дію незалежно від цілі, по якій ведеться стрільба, було визнано порушенням прав людини та інших міжнародних зобов'язань держави.

Дії, що не є протиправними, або навіть і протиправні діяння осіб, які не є суб'єктом злочину, не надаватимуть юридичного права на застосування автономних захисних засобів

Як можна гарантувати ефективний захист життя людини, коли йдеться про прилади, що можуть позбавити життя будь-кого?

О.О. Дудоров та М.І. Мельник підтримують необхідність легалізації використання автономних захисних засобів та, погоджуючись з В.В. Ореховим, зауважують, що за нормальних умов співжиття встановлення автономних захисних засобів не створює небезпеки для осіб, не причетних до суспільно небезпечних посягань: законослухняні громадяни не ламають дверей, не зривають замків і не б'ють скла у вікнах із метою проникнення до чужого житла, побутових споруд і гаражів для вчинення злочинів⁷. Проте це судження має похибку, яка міститься в останньому слові — «злочинів».

І ця похибка принципово важлива з огляду на відомий закон формальної логіки, відповідно до якого ознака ознаки речі є ознакою самої речі, і усе, що суперечить такій ознаці, суперечить самій речі.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КК 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

Так, якщо гіпотетичне проникнення до чужого житла, побутових споруд і гаражів для вчинення злочинів (а ознакою останнього відповідно до ч. 1 ст. 11 КК є суспільно небезпечне винне діяння, вчинене суб'єктом злочину) розглядати як підставу для застосування автономних засобів, то як оцінити ситуацію, коли особа проникла до чужого гаража чи дачі, іншого приміщення, що не може вважатися житлом, не для вчинення злочинів, а, наприклад, переночувати? І таку ситуацію навряд чи можна назвати чимось неможливим. Навряд чи правильно вбивати або калічити за це людину. Тут виникають питання: хіба не буде злочином саме проникнення до зазначених

⁶ Див.: http://www.echr.coe.int/echr/Homepage_EN

⁷ Див.: Дудоров О.О., Мельник М.І. Знач. праця. — С. 39.

будівель, і чи не має права законний власник захистити своє право приватної власності? До того ж такий власник не може знати про наміри особи, яка проникає до приміщення. Так, незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи формально утворює склад злочину, передбаченого ст. 162 КК, але, по-перше, покарання за такий злочин встановлено у вигляді штрафу, виправних робіт або обмеження волі, а тому позбавлення життя є занадто суворою та неадекватною мірою захисту, по-друге, лише ночівля в чужому сараї навряд чи потягне за собою порушення кримінальної справи. І Пленум Верховного Суду України у постанові № 1 висловився щодо такої ситуації: «Оскільки відповідно до ст. 11 КК злочин є суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), не утворюють стану необхідної оборони дії, спрямовані на припинення правопорушення та заподіяння шкоди, яке хоча формально й містить ознаки злочину, але через малозначність не становить суспільної небезпеки» (п. 10).

А якщо проникнення до зазначених приміщень було наслідком дитячої цікавості? Можливо, це і не найкраща гра, але скільки хлопців (які, до речі, не є суб'єктами злочину) в пошуках пригод можуть потрапити у такі пастки. Отже, дії, що не є протиправними, або навіть і протиправні діяння осіб, які не є суб'єктом злочину, не надаватимуть юридичного права на застосування автономних захисних засобів. Але вони все одно спрацюють... автономно.

З іншого боку, відповідно до ч. 5 ст. 36 КК 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. Цікаво, що у цій статті КК зазначено: не є перевищенням меж необхідної оборони застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів, під якими, на перший погляд, можна розуміти автономні засоби. Проте зі змісту цієї норми випливає, що умовами дозволеного нею застосування сили є саме насильницьке вторгнення у приміщення, тобто із застосуванням насильства до особи, що здійснюється безпосередньо в реальному часі, і особа, яка захищається, може розуміти наміри

нападника. Тому під застосуванням зброї або інших засобів чи предметів не можна вважати використання автономних захисних засобів, оскільки зазначені вище умови відсутні.

Вважаємо, що законодавче закріплення (шляхом внесення відповідних змін до діючого КК) права на використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти загибель або каліцтво людини, яка потрапила в зону їх дії, є неприпустимим

Не можна також не звернути увагу, що відповідно до ст. 267 Кримінального процесуального кодексу України, п. 7 ч. 1 ст. 8 Закону від 18 лютого 1992 р. № 2135-ХІІ «Про оперативно-розшукову діяльність», п. 5 ч. 2 ст. 7 Закону від 26 грудня 2002 р. № 374-ІV «Про контррозвідальну діяльність», ст. 15 Закону від 30 червня 1993 р. № 3341-ХІІ «Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю» співробітники відповідних служб можуть застосовувати негласне проникнення у житло, інші приміщення.

Вважаємо, що законодавче закріплення (шляхом внесення відповідних змін до діючого КК) права на використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти загибель або каліцтво людини, яка потрапила в зону їх дії, є неприпустимим. Чинне законодавство, постанова № 1 хоча і не регламентують застосування автономних захисних засобів захисту безпосередньо, достатньо повно регулюють суспільні відносини у сфері необхідної оборони від суспільно небезпечних посягань.

Приймаючи відповідні рішення, національним правозастосувачам також необхідно орієнтуватись на практику Європейського суду, яка відповідно до ст. 17 Закону від 23 лютого 2006 р. № 3477-ІV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» разом із Конвенцією 1950 р. проголошена джерелом права України.

Для охорони ж об'єктів необхідно більш ефективно використовувати послуги державної служби охорони та приватних охоронних агентцій, що мають відповідну ліцензію, застосовувати засоби світлової та звукової сигналізації, засоби автономної дії, що розпилюють спеціальну фарбу (хімічні пастки), тощо.

Легалізація використання автономних захисних засобів, що можуть заподіяти особі, яка потрапила в зону їх дії, фізичну шкоду та навіть позбавити життя, буде мати наслідком порушення як норм Конституції, так і міжнародних договорів, зокрема Декларації 1948 р., Пакту 1966 р., Конвенції 1950 р.