

УДК 342.2

*Н. Р. Лащук**викладач кафедри кримінально-правових дисциплін
(Львівський державний університет внутрішніх справ)*

ЧИ Є ВИКОРИСТАННЯ ЗАХИСНИХ ЗАСОБІВ, ЩО ВРАЖАЮТЬ АВТОНОМНО, ПРОТИПРАВНИМ?

Постановка проблеми. Люди віддавна встановлюють та використовують для захисту свого майна та інших правоохоронюваних цінностей різноманітні засоби, призначені для враження зловмисника при відсутності особи, яка захищається (автономно) – самостріли, електричні пастки, тварини, що утримуються для захисту, ловчі ями тощо. Природно, виникає потреба у кримінально-правовій оцінці встановлення та використання таких захисних засобів, тим більше, коли вони інколи заподіюють тяжку шкоду – смерть, тяжкі тілесні ушкодження. Ця проблема має безпосередній практично-прикладний аспект, оскільки правозастосовні органи постають перед необхідністю кваліфікувати скоєне, оцінити встановлення та використання захисних засобів, що вражають автономно, чи то як правомірне діяння (а якщо так, то за якою саме підставою), чи то як злочин (і який саме). Очевидно, що передумовою правильного вирішення вказаної правозастосовної проблеми є відповідне теоретичне обґрунтування насамперед того, чи є встановлення та використання захисних засобів, що вражають автономно, правомірними чи протиправними діяннями. Відповідно, вирішення вказаного питання має як

теоретичне, так і прикладне значення, що і обумовлює актуальність його дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Проблема правової оцінки встановлення та використання захисних засобів, що вражають автономно, в теорії кримінального права дискутується вже біля півтора століття. Переважна більшість позицій сформувалися вже багато років тому і останнім часом не зазнали змін. Існує, принаймні, два підходи до вирішення вказаного питання: 1) визнавати заподіяння шкоди захисними засобами, що вражають автономно, як злочин проти життя чи здоров'я особи чи злочин проти власності; 2) вважати заподіяння шкоди такими засобами правомірним діянням. Вказані позиції виділені як крайні. Реально ж, у межах цих основних підходів існує ряд проміжних, які полягають у визнанні допустимості обмеженого (часткового, вибіркового) застосування цих засобів. Очевидно, що подальший аналіз проблеми встановлення, використання, заподіяння шкоди вказаними засобами передбачає детальніше дослідження названих підходів.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Одним із наведених у кримінально-правовій науці підходів до кримінально-правової оцінки використання захисних засобів, що вражають автономно, є визнання встановлення та використання вказаних засобів протиправним діянням. Підтвердження чи спростування такої позиції потребує детального вивчення поглядів вчених щодо цієї проблеми, а також фактів, які підтверджують, чи заперечують кримінальну протиправність використання аналізованих засобів. Узагальнення, вивченої інформації, спростування чи підтвердження наведених попередніми дослідниками аргументів *pro* і *contra* є платформою для формулювання власної позиції

▪ Чи є використання захисних засобів, що вражають автономно, протиправним? / Н. Р. Лащук // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12lnrvap.pdf>.

щодо протиправності чи правомірності використання захисних засобів, які вражають автономно, що і є ціллю цієї статті.

Виклад основного матеріалу дослідження. Підхід, згідно якого заподіяння шкоди захисними засобами, що вражають автономно, визнається злочином поділяється цілим рядом науковців серед яких Ю. В. Александров [1, с. 191], М. П. Берестовой [2, с. 7], О. О. Баранова [3, с. 54-56], М. І. Ветров [4, с. 244], Р. Р. Галіакбаров [5, с. 280-281], А. А. Піонтковський [6, с. 360], І. І. Слущкий [7, с. 57-59]. У його основі лежить заперечення правомірності встановлення та використання вказаних засобів. При цьому в літературі не наводиться більш-менш систематизований перелік аргументів на користь такої позиції.

Вказана позиція знаходить певну підтримку також у правозастосовній практиці, вираженням чого є непоодинокі випадки засудження за вбивство та заподіяння тілесних ушкоджень осіб, які встановили для захисту майна аналізовані засоби. Наприклад, Кобеляцьким районним судом Полтавської області було засуджено Г. за ч.1 ст.119 КК України за те що, Г. працюючи сторожем птахоферми ПСП АФ "Урожай" з метою запобігання крадіжок з приміщення ферми, розвісивши напис "об'єкт під напругою", приєднав до металевих кліток в приміщенні ферми та до металевого каркасу вентиляційного отвору ферми електричний провід під напругою 220 В, внаслідок чого було вбито Г.В.А., який через металевий вентиляційний отвір намагався проникнути в приміщення ферми [8]. Характерно (це простежується у всіх вивчених матеріалах), що слідчі та судді не наводять будь-якого обґрунтування того, чому не застосовуються норми про обставини, що виключають злочинність діяння, відповідні пояснення обвинувачених та засуджених навіть не аналізуються.

Загалом, щодо заперечення встановлення захисних засобів, що вражають автономно, та оцінки заподіяння шкоди вказаними засобами як злочину, вчені наводять такі доводи:

- захисні засоби діють невибірково, вражають будь-кого, хто опинився у зоні їх дії, в результаті чого шкода від захисних засобів може бути заподіяна особам, які не вчиняють посягання;

- захисні засоби не спроможні визначати розмір можливої шкоди, співставляти його з інтенсивністю посягання, кількістю осіб, які посягають та іншими конкретними обставинами справи;

- внаслідок дії захисних засобів, що вражають автономно, шкода, переважно, заподіюється життю і здоров'ю особи, а захищається, як правило, майно. Таким чином, має місце неспівмірність (різна соціальна цінність), охоронюваного об'єкта і блага, якому заподіяна шкода;

- заподіяння шкоди захисними засобами, що вражають автономно, не охоплюється ознаками жодної з обставин, що виключають злочинність діяння, зокрема необхідною обороною, оскільки:

а) на час встановлення таких засобів посягання ще не є наявним;

б) захисні засоби, що вражають автономно, встановлюються не тільки з метою захисту майна, але й з метою розправи з правопорушником, виявлення винного.

Розглянемо ці аргументи, що дасть можливість оцінити в цілому позицію, згідно якої захисні засоби, що вражають автономно, перебувають "поза законом", а особи, що заподіюють шкоду з їх використанням, самі підлягають відповідальності.

Перший аргумент, що наводять вчені, які заперечують встановлення захисних засобів, що вражають автономно, полягає у тому, що такі засоби діють невибірково, вражають будь-кого, хто опинився у зоні їх дії, в

результаті чого шкода від захисних засобів може бути заподіяна особам, які не вчиняють посягання.

Погоджуємося з тим що, що за заподіяння шкоди захисними засобами, що вражають автономно, особам, що не вчиняють посягання (надалі вони також називаються сторонніми особами) повинна наставати кримінальна відповідальність. Однак, можливість заподіяння шкоди стороннім особам, по-перше, не є фатальною, по-друге, її можна мінімізувати чи й взагалі усунути, по-третє, така можливість не повинна виключати застосування аналізованих засобів, призначених для ураження зловмисників. Врешті-решт, автомобілі також здатні спричинити аварії, але це не є аргументом проти їх використання взагалі. Для цього існують правила дорожнього руху, аналогічно, унормування застосування захисних засобів, що вражають автономно, послужить мінімізації заподіяння шкоди стороннім особам.

Проте частина вчених вважає незаконним саме встановлення захисних засобів, що вражають автономно, зокрема на думку І. І. Слущького: "Ці пристосування діють автоматично, а тому ставлять в небезпеку життя і здоров'я будь-якої людини, яка може до них доторкнутися. Тому сам факт встановлення таких пристосувань уже створює суспільну небезпеку" [7, с. 57]. На його думку такі автоматичні пристосування не можна визнати допустимими. З такою тезою важко погодитися, адже кримінальний закон вказаної заборони не встановлює. Саме поставлення у небезпеку, за загальним правилом, не тягне кримінальної відповідальності якщо воно не призвело до конкретних негативних наслідків. Винятком з цього правила будуть випадки, коли такі засоби створюються з речовин чи предметів, саме зберігання яких, без відповідних дозволів, з порушенням

▪ Чи є використання захисних засобів, що вражають автономно, протиправним? / Н. Р. Лащук // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12lnrvap.pdf>.

встановленого порядку є незаконним (вогнепальна зброя, бойові припаси, вибухові речовини, радіоактивні речовини тощо).

Тому встановлення захисних засобів, що вражають автономно, буде кримінально-караним діянням тільки у вищенаведених випадках. А про недопустимість встановлення захисних засобів загалом говорити не доводиться.

Не допускав встановлення будь-яких захисних механізмів, котрі можуть заподіяти шкоду як особам, що вчиняють посягання, так і стороннім особам, А. А. Піонтковський [6, с. 360]. На його думку, встановлення механізмів, які можуть заподіяти шкоду і нападникам, і стороннім особам, не можна виправдати правом необхідної оборони. Таким чином, відомий радянський криміналіст фактично веде мову про кримінально-правову оцінку не заподіяння шкоди захисними засобами, що вражають автономно, а про саме встановлення таких засобів, коли існує тільки гіпотетична можливість їх "спрацювання" і враження іншої особи. Така постановка питання викликає, принаймні, подив оскільки: а) встановлення захисних засобів, що вражають автономно, не потребує виправдання, тому що такі дії не заборонені кримінальним законом (крім випадків, вказаних вище); б) неприйнятною є оцінка встановлення захисних засобів, що вражають автономно, з позицій вчення про необхідну оборону, адже необхідна оборона полягає у заподіянні шкоди особі, що вчиняє суспільно-небезпечне посягання, а встановлення вказаних засобів ще нікому шкоди не заподіяло і не відомо, чи заподіє.

Таким чином, огульне заперечення встановлення захисних засобів, що вражають автономно, не підкріплене вагомими аргументами. Принаймні, доводи авторів, які виступають проти встановлення таких засобів, з огляду

на те, що вони можуть заподіяти шкоду стороннім особам, піддаються спростуванню.

Ще один аргумент прихильників кримінальної протиправності використання захисних засобів, що вражають автономно, полягає у тому, що такі засоби не спроможні визначати розмір можливої шкоди, співставляти його з інтенсивністю посягання, кількістю посягаючих та іншими конкретними обставинами справи.

Дійсно, захисні засоби, що вражають автономно, самі не в змозі виконати перелічені дії, але, навряд чи цю обставину можна вважати аргументом на користь кримінальної протиправності використання захисних засобів, що вражають автономно. Адже особа, яка встановлює такий засіб, наперед знає для захисту яких прав та інтересів встановлюється вказаний засіб, а тому може розрахувати вид та розмір шкоди, яку він може заподіяти. Більш того, можливо запрограмувати захисний засіб, що вражає автономно, на заподіяння шкоди, яка при будь-яких умовах буде в межах необхідної оборони, відповідно розрахувати його потужність тощо.

Наступним аргументом є те, що, внаслідок дії захисних засобів, які вражають автономно, шкода, переважно, заподіюється життю і здоров'ю особи, а захищається, як правило, майно. Таким чином, має місце неспівмірність (різна соціальна цінність), охоронюваного об'єкта і блага, якому заподіяна шкода [6, с. 360].

З вищенаведеними положеннями важко не погодитися, але, навряд чи, ці положення свідчать про кримінальну протиправність використання захисних засобів, що вражають автономно. Оскільки: 1) при захисті охоронюваних законом прав та інтересів в стані необхідної оборони не йде мова про те, що шкода заподіяна особі, яка вчиняє посягання, повинна

▪ Чи є використання захисних засобів, що вражають автономно, протиправним? / Н. Р. Лащук // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12lnrvap.pdf>.

бути такого ж виду, що і шкода, яку прагне заподіяти особа, яка вчиняє посягання (наприклад, при обороні від заподіяння шкоди здоров'ю може бути заподіяна не тільки шкода здоров'ю, але життю чи майну посягаючого); 2) при захисті майна при необхідній обороні в більшості випадків особам, які вчиняють посягання, заподіюється шкода життю чи здоров'ю, але від цього необхідна оборона не стає кримінально-протиправним діянням; 3) шкода, яка може бути заподіяна при необхідній обороні, пов'язується не з цінністю охоронюваного блага, а з небезпечністю посягання і обстановкою захисту. Вона повинна бути необхідною і достатньою для негайного відвернення посягання.

Як основний аргумент, який, на думку прихильників відповідної позиції, свідчить про кримінальну протиправність заподіяння шкоди захисними засобами, що вражають автономно, вказується те, що такі діяння не охоплюються ознаками жодної з обставин, що виключають злочинність діяння, зокрема необхідною обороною. При цьому відзначають:

1. На час встановлення таких засобів посягання ще не є наявним [7, с. 57-58; 4, с. 244; 10, с. 266].

На думку прихильників такої позиції, оскільки захисний засіб, що вражає автономно, встановлюється тоді, коли посягання ще немає і невідомо чи буде взагалі, то, відповідно, відсутня така умова правомірності необхідної оборони, як "наявність посягання". Тому не можна вести мову про те, що заподіяння шкоди вказаними засобами потрібно оцінювати з позицій норм про необхідну оборону.

Такий аргумент є найпоширенішим серед прихильників визнання кримінальної протиправності заподіяння шкоди захисними засобами, що

вважають автономно. Проте він знайшов і найбільшу кількість опонентів цієї позиції, які спростовують думку про те, що посягання не є наявним [10, с. 137; 12, с. 118; 13, с. 171; 14, с. 76-77; 15, с. 213].

На думку багатьох вчених, з якою ми погоджуємося, посягання має бути наявним не в момент встановлення захисного засобу, що вражає автономно, а тоді коли такий засіб спрацьовує. Оскільки захисний засіб, що вражає автономно спрацьовує від дій особи, яка вчиняє посягання, то посягання у цьому разі вже розпочалося, тобто є наявним. І відповідно щодо такого посягання можлива необхідна оборона.

2. Захисні засоби, що вражають автономно, встановлюються не тільки з метою захисту майна, але й з метою розправи з правопорушником, бажання виявити винного [6, с. 360; 9, с. 91; 7, с. 57].

Безумовно, самосуд, самочинна розправа у демократичному суспільстві неприйнятні. Відповідні функції мають здійснювати уповноважені на те державні органи. Однак вони не справляються і об'єктивно не можуть справитися з усіма посяганнями. Це виражається в поширеній тезі, відповідно до якої: "Біля кожної комори міліціонера не поставиш". Ст. 55 Конституції України гарантує кожному право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Ця гарантія конкретизована кримінально-правовою нормою про необхідну оборону, яка невіддільна від заподіяння шкоди особі, яка вчиняє суспільно-небезпечне посягання з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, а також інтересів суспільства чи держави. При цьому, у ст. 36 КК України немає жодної згадки про те, що у особи, яка відбиває суспільно-небезпечне посягання, поряд із метою захисту не може бути ще й будь-якої іншої мети. Так чи інакше, заподіяння шкоди при необхідній обороні неодмінно

▪ Чи є використання захисних засобів, що вражають автономно, протиправним? / Н. Р. Лащук // Часопис Національного університету "Острозька академія". Серія "Право". – 2012. – № 1(5) : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2012/n1/12lnrvap.pdf>.

становить собою і відплату за вчинюване посягання. Але ототожнювати справедливу і еквівалентну відплату з розправою, немає жодних підстав. Адже розправа – це вияв сваволі, неадекватні ситуації та невмотивовані дії, незаконне заподіяння шкоди. Необхідна оборона, незалежно від мотивів її застосування, маючи суспільно-корисну мету (відвернути, припинити посягання) не є розправою. Тому, навряд чи можна обґрунтовувати кримінальну протиправність заподіяння шкоди захисними засобами, що вражають автономно, відсутністю необхідної оборони, оскільки вказані засоби, встановлюються насамперед з метою захисту правоохоронюваних інтересів, а заподіяння шкоди правопорушнику, виявлення винного є похідним наслідком таких дій.

Висновки. З вищевикладеного видно, що аргументи на користь кримінальної протиправності використання захисних засобів, що вражають автономно є недостатньо переконливими та спростовними. Відповідно немає підстав, у всіх випадках, вважати використання захисних засобів, що вражають автономно, протиправним діянням.

Проведене дослідження може бути платформою для подальшого вивчення випадків кримінальної протиправності використання захисних засобів, що вражають автономно.

Список використаних джерел

1. Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник. (Ю. В. Александров, В. І. Антипов, М. В. Володько та ін.). Вид 3-тє, переробл. та допов. / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К. : Юридична думка, 2004. – 352 с.
2. Берестовой Н. П. Право граждан на необходимую оборону / Н. П. Берестовой. – Л. : Знание, 1986. – 16 с.

3. Баранова Е. А. Необходимая оборона / Е. А. Баранова. – М. : Издательство "Юрлитинформ", 2007. – 152 с.
4. Ветров Н. И. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов / Н. И. Ветров. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 1999. – 415 с.
5. Уголовное право России. Часть Общая: Учебник для вузов / Отв. ред. проф. Л. Л. Кругликов. – М. : Издательство БЕК, 1999. – 590 с.
6. Курс советского уголовного права (в шести томах). Часть общая. – Т.2. – М. : Наука, 1970. – 516 с.
7. Слуцкий И. И. Обстоятельства исключаящие уголовную ответственность / И. И. Слуцкий. – Л. : Издательство Ленинградского университета, 1956. – С. 56-59.
8. Кримінальна справа № 1-5 / 2007 // Архів Кобеляцького районного суду Полтавської області за 2007 рік.
9. Волков Б. С. Мотивы преступлений (Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование) / Б. С. Волков. – Казань : Издательство Казанского университета, 1982. – 152 с.
10. Уголовное право. Общая часть. Учебник для вузов. / Отв. ред. – д. ю. н., проф. И. Я. Козаченко и д. ю. н., проф. З. А. Незнамова. – М. : Издательская группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 516 с.
11. Атабаева Т. Ш. Необходимая оборона: Теория, законодательство, практика применения : Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид наук. 12.00.08 / Т. Ш. Атабаева. – Томск, 2004. – 230 с.
12. Володарський В. Проблемні питання необхідної оборони / В. Володарський // Право України. – 1998. – №11. – С. 118-121.
13. Вольдимарова Н. Г. Уголовная ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны: Дисс. на соиск. уч. степ. канд. юрид. наук. 12.00.08 / Н. Г. Вольдимарова. – М., 2003. – 220 с.

14. Орехов В. В. Необходимая оборона и иные обстоятельства, исключающие преступность деяния / В. В. Орехов. – СПб. : Издательство "Юридический центр Пресс", 2003. – 217 с.

15. Пархоменко С. В. Деяния, преступность которых исключается в силу социальной полезности и необходимости / С. В. Пархоменко. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2004. – 267 с.

Лащук Н. Р.

Чи є використання захисних засобів, що вражають автономно, протиправним?

Досліджені питання кримінально-правової оцінки використання захисних засобів, що вражають автономно. Узагальнені позиції вчених щодо визнання встановлення та використання аналізованих засобів протиправним чи правомірним діянням. Обґрунтовано відсутність підстав визнавати всі випадки використання захисних засобів, що вражають автономно, протиправним діянням

Ключові слова: захисні засоби, що вражають автономно, обставини, що виключають злочинність діяння, необхідна оборона

Лащук Н. Р.

Противоправно ли использование защитных средств, поражающих автономно?

Исследованы вопросы уголовно-правовой оценки использования защитных средств, поражающих автономно. Обобщены позиции ученых относительно признания установления и использования анализируемых средств противоправным или правомерным деянием. Обоснованно

отсутствие оснований признавать все случаи использования защитных средств, поражающих автономно, противоправным

Ключевые слова: защитные средства, поражающие автономно, обстоятельства, которые исключают преступность деяния, необходимая оборона

Lashchuk N. R.

Is the usage of security equipment, affecting autonomously, illegal?

The question of unlawful usage of the security equipment, affecting autonomously, is studied. Positions of researches to recognize the installation and usage of analyzed equipment to be legal or illegal are summarized. The lack of reasons to admit all cases of usage of security equipment that affect autonomously to be an unlawful act is grounded

Keywords: security equipment, affecting autonomously; circumstances which eliminate criminality of the act; necessary defense