

встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі.

При цьому пізнавальна функція огляду місця події, як справедливо зазначає В. Є. Коновалова, проявляється в різних аспектах: емпіричному, що полягає у сприйнятті обстановки або окремих предметів, та логічному, що має на меті з'ясувати роль та значення знайденого⁸.

Зміст слідчої дії визначається об'єктом, на дослідження якого вона спрямована. Об'єкт дослідження визначає як характер пізнавальних операцій, необхідних для досягнення мети слідчої дії, так і процесуальну форму їх здійснення. Огляд місць події - дуже важлива і відповідальна слідча дія. Те, що було упущено при огляді місця події і трупа, найчастіше втрачено безповоротно і не може бути отримано проведенням інших слідчих дій.

До огляду місця події і трупа повинні залучатися найбільш кваліфіковані кадри з числа слідчих, оперативних працівників, фахівців-криміналістів і судових медиків.

Коли виникає необхідність ексгумації трупа, слідчий складає про це постанову, яку затверджує прокурор. Труп виймається з місця поховання в присутності слідчого, судово-медичного експерта і двох понятих, про що складається протокол, який підписують всі названі особи.

Безперечно, що такі слідчі дії як огляд та ексгумація трупа повинні передбачати такі процесуальні форми здійснення пізнавальних дій, які включають в себе всі необхідні та допустимі методи пізнання й у своїй сукупності дають можливість встановлення об'єктивної істини.

1. Тертишник В.М. Кримінально-процесуальне право України: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 1999. – 576 с. – с.154; 2. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України. – К., 2003. – с. 95; 3. Смыслов В.И. Осмотр места происшествия. – М., 1980. – с. 43; 4. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховний Суд України; Відп. ред. В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с. – с. 167; 5. Там само. – с. 158; 6. Самищенко С.С. Судебная медицина: Учебник для юридических вузов. – М.: ОСТР Палек, 1998. – 196 с. – с.76; 7. Кримінально-процесуальний кодекс України. Цивільний процесуальний кодекс України / Верховний Суд України; Відп. ред. В.Т. Маляренко. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 352 с. – с. 168; 8. Коновалова В.Е. Проблемы тактики и технологии в следственной тактике. – Киев, 1970. – 205 с.

Відповідність оригіналу
Значний секретар ШНУ

ІСТОРІЯ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ НЕОБХІДНОГО ОБОРОНИ



© ПОЧЕЛНІКО Леся Віталіївна – аспрант Чернівецького Національного університету ім. Ю. Федьковича

Постановка проблеми. Необхідна оборона є одним з найдавніших інститутів кримінального права, що забезпечують нормальну життєдіяльність суспільства. Будучи природним і невід'ємним правом людини, право на необхідну оборону визнавалося всіма державами у всіх періодах їхнього розвитку.

Професор А.Ф.Коні, один з перших дослідив історію виникнення і розвитку права на необхідну оборону, і відзначав, що, усвідомлюючи своє право на існування, людина відокремлює це право від усього чужого зазіхання, від усякого неправа⁵. Аналізуючи людську природу він приходить до закономірного висновку, відповідно до якого "Необхідна оборона буде існувати вічно, тому, що вона заснована на законі необхідності, а цей закон по самій суті своїй вічний. Тому поняття про необхідну оборону існує здавна і ніколи не перестане існувати, це закон, що впливає безпосередньо з людської природи"⁵. Грунтуючись на цьому положенні, фактично можна було б стверджувати, що право на оборону існувало з моменту появи людини. Так, дослідження, що проводилися, показують, що в первісному суспільстві відносини склалися так, що кожна особа користувалася необмеженим правом захисту стосовно охорони своїх прав. Суперечка вирішувалася перевагою фізичних сил. Сильніший брав верх над слабким, і той йому підкорявся¹¹. Тому говорити про право самозахисту по суті і в юридичному розумінні в первісному суспільстві не можна.

Виникнення права необхідної оборони неминуче пов'язується з установленням законних основ його виникнення і визначених законом меж його допустимості. Якщо небезпечно для людини зазіхання за всіх часів неминуче було приводом і підставою вжиття заходів захисту, то встановлення меж необхідності оборони дозволило провести відокремлення необхідної оборони від інших доправових заходів захисту.

Таким чином, у самому понятті "необхідна оборона" закладені умови її правомірності. Поняття "оборона" означає протиставлення визначених дій якому-небудь зазіханню. "Необхідність" має на увазі встановлення таких меж допустимості, що виправдовуються моральними підставами, що існують у конкретному суспільстві. За справедливим твердженням А.Ф.Коні - очевидно, що дії людини в цій сфері не можуть бути безмежні, і обмеження їх лежить вже в самім існуванні суспільства, держави⁵. Межі правомірності необхідної оборони, визначаючи її обсяг і відображаючи положення особистості в державі, змінювалися в процесі історичного розвитку розглянутого інституту в залежності від визначених умов існування суспільства і держави.

Для того щоб докладно розглянути сучасне законодавство, що регулює інститут необхідної оборони, необхідно простежити всі ступіні розвитку законодавства про необхідну оборону.

Мета. Автор ставить перед собою завдання проаналізувати ступінь наукової розробки теми, дослідити основні закономірності розвитку інституту необхідної оборони.

Ступінь наукової розробки. Слід відмітити, що питаннями історії необхідної оборони займалися такі вчені: А.Ф.Коні, І.В.Рейнгардт, Г.С.Фельдштейн, А.А.Піонтковский, Н.Д.Дурманов, В.Ф.Кириченко, І.І.Слущкий, М.І.Паше-Озерський, І.С.Тишкевич, В.І.Ткаченко, А.І.Санталов, Т.Г.Шавгулідзе, В.Н.Козак, С.В.Бородін, Ю.І.Ляпунов, Н.І.Загородніков, Ю.В.Баулін, Н.І.Коржанський, Ю.Н.Юшков, М.І.Якубович, Э.Ф.Побегайло, В.П.Ревін.

Виклад основного матеріалу. Одним з найперших законодавств, що містять положення, які регламентують право на необхідну оборону, є древньоіндуське законодавство - закони Ману. Зокрема, у них говориться, що "Усякий може без коливання вбити нападаючого на нього (зі злочинною метою) вбивцю, чи буде це його вчитель, дитя, чи старійш знаючий у Ведах брахман"¹⁰. Аналіз зазначених положень древніх законів показує, що позбавлення іншої людини життя виправдовується при дотриманні певних умов. Такими є напад зі злочинною метою, смертний страх цього нападу і застосування заходів захисту лише в момент вчинення цього нападу. Наявність цих умов дозволяє зробити висновок про те, що в законах Ману міститься інститут необхідної оборони, а не узаконений звичай кровної помсти.

Римське право закріплювало ідею, що право оборони випливає із самої природи речей. Воно довгий час являлося настільки природним правом, що саме питання про його теоретичну основу до "нового часу" і не піднімалось⁶. Такі юристи як Ціцерон, Клар, Гуго Гроцій, вважали, що для необхідної оборони достатньо посилення на природне право.

Дана точка зору зберегла свій вплив і при подальшому розвитку права. У середні віки право на оборону пояснюється також природним правом на самозахист². Канонічне право зберігає такий же погляд на право оборони; за релігійними ознаками воно тільки надає особі, яка вбила когонебудь при обороні, за бажанням, очистити себе молитвою і постом. Тільки з кінця XVIII століття, за твердженням В.В.Сніпова⁴ почали розглядати інститут необхідної оборони як юридичний.

Давньоруське право представляє собою значну схожість із давньогерманським і римським. Особливо яскраво виражається право на необхідну оборону у ст. 38 Руської Правди Ярослава, де закріплено – право вбити вора на місці злочину навіть не звертаючи уваги на суспільний стан вбитого⁷. У Древній Русі право на необхідну оборону входило у широке поняття помсти, як вид звичасвого права, яке дозволяло не тільки відобразити будь-яке посягання на особисті речові права у момент нападу, але й надавало окремій особі чи її сім'ї право покарати того, хто посягнув, при цьому самоуправство ніяким чином не обмежувалось.

Зі всіх питань загальної частини кримінального права, на думку Неклюдова, питання необхідної оборони найбільш було розвинуте і розроблене у Соборному Уложенні 1649 р., яке допускало необхідну оборону для захисту особи, майна і честі:

1) Оборона особи. Закон дозволяв особі, яка обороняється, не тільки наносити удари і рани нападнику, але й позбавляти його життя.

2) Оборона майна. Стороннє Уложення передбачало прямий захист майна. Воно надавало право на оборону навіть тоді, коли злодій тікав з викраденим майном... (Уложення, Гл.Х ст. 105).

3) Оборона честі. Стороннє Уложення, яке допускало оборону проти реальних насильницьких образ (Гл.Х ст.201), не звернуло уваги на образи словесні. Зі злочинів проти честі особливим злочином було розглянуто злочини проти честі жінок і дозволялось необхідна оборона проти нападу на жіночу честь (Гл. XXII ст.16)⁷.

Професор А.А.Берлін говорить, що "у середні віки в епоху всецілого придушення особистості, встановлення незліченного ряду обмежень, що сковують усяку діяльність індивіда, ми дарма б шукали подальшого розвитку інституту необхідної оборони"³. Навпаки А.Ф. Коні, характеризує необхідну оборону, представлену в середньовічному законодавстві, посилаючись на Німецькі закони пише, що "Подальшого і вишого свого розвитку в Німеччині досягло право необхідної оборони в уложенні імператора Карла 1532 року. Це уложення представляє повний розвиток інституту необхідної оборони..."⁵. Аналіз середньовічного Німецького законодавства показує, що дійсно інститут необхідної оборони отримує свій позитивний розвиток. Оскільки виникнення німецьких держав характеризувалося пануванням анархії і кровної помсти, було потрібно законодавчо чітко визначити межі й умови допустимості необхідної оборони. Цим обумовлюється більш докладна і систематизована регламентація розглянутого інституту.

На відміну від попередніх законів, Кароліна містила не окремі норми, що передбачають конкретні види оборони, а в двох статтях систематизовано викладались всі умови правомірності оборони. Відповідно до закріпленого в ній положеннями початковим моментом оборони визнавався не тільки початок зазіхання, але і безпосередня погроза його початку.

Пізніше під впливом Гуго Гроція і Пуффендорфа можливості застосування необхідної оборони, стали звужуватися. Вони вважали, що необхідна оборона складає природне право тільки первісної людини, і вважали, що вона може бути припустима тільки при неминучій небезпеці і для захисту власної особистості¹¹.

Свій подальший розвиток інститут необхідної оборони в зарубіжному законодавстві одержав на рубежі XVIII - XIX ст.ст., коли створювалися кримінальні кодекси, що проголошували принципи формальної демократії. Законодавство того періоду характеризується розширенням меж необхідної оборони і визнанням необхідної оборони не тільки некараним, але й правомірною дією.

Загальновизнано, що кримінальним кодексом, що відображав усі новели того часу і зразком, що послужив, для побудови багатьох кримінальних кодексів XIX століття, визнається Кримінальний кодекс

Франції, виданий Наполеоном у 1810 році. Питання необхідної оборони в даному кодексі розглядається в особливій частині в розділі про вбивства і тілесні ушкодження (ст. 328, 329). Так, у ст. 328 кодексу зазначалося, що немає ні злочину, ні провини, якщо позбавлення життя, нанесення ран і ударів було викликано наявною необхідністю⁹. Кримінальний кодекс Франції 1810 року допускав заподіяння будь-якої шкоди особі, яка посягас на життя, здоров'я, цнотливість і недоторканність житла при зазіханні на нього в нічний час. Оборона майна будь-якими силами дозволялася лише в тих випадках, коли зазіхання було поєднано з нападом небезпечним для життя чи здоров'я. Характерно, що юридично значимої ролі не мало - чи було зазіхання на особистість способом заволодіння майна чи це насильство лише доповнювало зазіхання, що чинилося на особистість. Наприклад, коли злочинець, що викрав яке-небудь майно, був затриманий на місці вчинення злочину і чинив опір особам, які вимагають повернення викраденого.

Забезпечуючи гарантії громадян, Кодекс Наполеона, допускав можливість застосування оборони для запобігання безпосередньо майбутнього зазіхання. Зокрема, дозволялось заподіювати шкоду особі, яка починає "спробу перелізти чи зламати огорожу, стіну чи житлове приміщення, чи їхні прибудови"⁹.

Важливим аспектом Кримінального кодексу Франції 1810 року був дозвіл використання встановлених заздалегідь механічних пристосувань захисту. У судовій практиці Франції, періоду дії розглянутого кодексу, заподіяння шкоди особі, яка посягас за допомогою механічних пристосувань, встановлених власником для захисту свого майна, розглядається як законні дії, які вчинені у стані необхідної оборони. Про це свідчить наступний приклад із судової практики Франції. Так, власник знаючи, що хтось краде в нього рибу із садка, поставив перед садком автоматичний механізм, що заподіяв одному зі злодіїв настільки тяжке ушкодження, що потрібна була ампутація ноги. Касаційний суд у постанові від 25 березня 1902 року рахував цю дію законною⁸.

Аналіз сучасного зарубіжного законодавства показує, що необхідна оборона визнається одним з основних інститутів загальної частини кримінального права. Загалом, умови правомірності необхідної оборони, які встановлені в зарубіжному законодавстві, істотних відмінностей не мають. Однак принципово різними, в окремих випадках, є форми і принципи законодавчого визначення зазначених умов. Найбільш значимі відмінності спостерігаються при визначенні меж допустимої шкоди. Ставлячи в основу принцип визначення інтенсивних меж необхідної оборони, що діє в зарубіжних законодавствах можна розділити на три групи. До першої групи відносяться Кримінальні кодекси, де інтенсивні межі захисту визначаються на основі принципу необхідності. Другу - складають кодекси, в яких дане питання звужується, виходячи з принципу співрозмірності. Третю групу представляють кодекси, де питання

допустимої шкоди розглядається на основі двох принципів співрозмірності і необхідності.

Принцип необхідності заключається в тому, що "правомірним визнається шкода, що у даній обстановці була необхідна конкретному суб'єкту для досягнення суспільно корисної мети вчинку"¹. Принцип співрозмірності допускає, що "шкода, яка заподієна повинна відповідати визначеним факторам, зв'язаним зі вчиненням вчинку, що заподіє шкоду"¹. Основу співрозмірності складають рівень культурного розвитку конкретного суспільства й існуюча в ньому людська мораль.

Висновки. Можна констатувати, що інституту необхідної оборони приділялася достатня увага. Вивчення історії теоретичного і законодавчого рішення питань необхідної оборони показало, що існує закономірність: умови правомірності захисту дій і допустимі межі шкоди, яка ними спричинена знаходяться у прямій залежності від становища особистості у державі. Якщо у державі гідність особистості, її природні права і свободи залежать від вольової діяльності законодавця, судів, прокуратури, адміністративних органів, тоді не можливо й говорити про право на необхідну оборону як про абсолютне суб'єктивне право людини.

Історія наглядно показала, що при неналежному забезпеченні у державі демократії і законності неможливо говорити про виконання інститутом необхідної оборони саме соціальної ролі самозахисту, оскільки він може спровокувати активний самозахист людей від порушення законності, які допускаються державними органами і посадовими особами по відношенню до своїх громадян.

Інститут необхідної оборони, виступаючи як гарант нормальної життєдіяльності особистості, визнається законодавством усіх країн на всіх етапах його розвитку.

1. *Баулін Ю.В.* Обстоятельства, исключают преступность деяния. Харьков, 1991. – С.183-184; 2. *Белогриц-Котляревский Л.С.* Учебник Русского уголовного права. Общая и Особенная части., Киев – Петербург – Харьков – С.235; 3. *Берлин А.А.* Право необходимой обороны., Ярославль., 1911. – С.5; 4. *Есипов В.В.* Очерк русского уголовного права. Часть общая: Преступление и преступники. Наказание и наказуемые. Издание 2-е – СПб.: Типография Н.В.Васильева, 1898. – С.214; 5. *Коши А.Ф.* О праве необходимой обороны. Приложение к Московским университетским известиям. Т.1. – М., 1865. – С.1-5, 66; 6. *Мошескье Ш.* Избранные произведения. – М.: Юрид. лит., 1955. – С.168; 7. Российское законодательство X-XX веков. В девяти томах. Т.1. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит. 1984. –С.47-62; 8. *Таганцев Н.С.* Русское право. Лекции. Часть общая. В двух томах. Т.1. – М.: Наука, 1994. – С.57; 9. Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. Сборник законодательных актов. М., 1990. – С.203; 10. *Эльманович С.Д.* Законы Ману. С.-Петербург, 1913.- С.350-351; 11. *Якубович М.И.* Вопросы теории и практики необходимой обороны. М., 1961. – С.5-6.