

DOI: 10.46340/eppd.2020.7.3.12

Oleksandr Zhuravel

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-6830-150X>

Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs, Ukraine

INSTITUTE OF IMPLEMENTATION OF CITIZENS RIGHTS FOR SELF-DEFENSE IN THE INTERSECTORAL PARADIGM OF FOREIGN COUNTRIES

Олександр Журавель

Дніпропетровський державний університет внутрішніх справ, Україна

ІНСТИТУТ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА ГРОМАДЯН НА САМОЗАХИСТ В МІЖГАЛУЗЕВІЙ ПАРАДИГМІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

The article deals with the foreign experience of public and legal support for the realization of the right of citizens for self-defense and the features of the institute of realization of this right in the intersectoral paradigm of foreign countries. The role of the state in guaranteeing everyone the right to self-defense, taking into account the positive foreign practice, is determined. The necessity of streamlining the terminology of self-defense, distinguishing this term from such as "self-help", "self-protection", "protection of private interests", "self-restoration of violated rights", "prevention of violation", is emphasized. Considering that the foreign practice of public-law support for the realization of citizens' right to self-defense in many scientific works is studied unilaterally, the possibility of further use of its positive features in Ukraine is substantiated.

Keywords: foreign experience, self-defense, realization of the right to self-defense, public-legal support, legislation, role of the state, improvement.

Вступ. Природне і невід'ємне право на самозахист становить найважливіший компонент комплексної багатопланової системи захисту прав і свобод людини і громадянина, становлення якої було покладено прийняттям в 1996 р. Конституції України. Одночасно це право можна розглядати як самостійний міжгалузевий правовий інститут, норми якого розкривають зміст, способи та засоби його реалізації. Основу цього важливого для кожної людини права становить закріплені у ч. 5 ст. 55 та ст. 27 Конституції України положення, згідно яких особа має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, а також те, що кожний має право захищати життя і здоров'я (як своє, так і інших осіб) від протиправних посягань.

Важлива роль у забезпеченні реалізації права громадян на самозахист усіма не забороненими методами належить державі, як основному гаранту встановлення загальнообов'язкових стандартів поведінки суб'єктів в типових та екстремальних ситуаціях, організації контролю та нагляду за дотриманням законодавства у згаданій сфері, регламентації норм, механізмів і процедур самозахисту тощо. Проте, як свідчить практика, коли влада не в змозі в силу різних обставин здійснити функцію із захисту прав громадян, за громадянами закріплено право самостійно захищати власні права і свободи усіма способами, не забороненими законом.

Неможливість повноцінної реалізації на практиці конституційного права людини на самозахист прав, свобод та її законних інтересів викликає необхідність звернення до позитивного зарубіжного досвіду.

Стан дослідження проблеми. Попри велику кількість виконаних українськими вченими досліджень проблем адміністративно-правового забезпечення реалізації права громадян на самозахист (варто згадати роботи В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Ю. П. Битяка, А.С. Васильєва,

І.П. Голосніченка, І.С. Гриценка, Т.О. Гуржія, Є.В. Додіна, Р.А. Калюжного, С.В. Ківалова, Т.О. Коломоєць, В. К. Колпакова, А.Т. Комзюка, С.Ф. Константинова, В.В. Костицького, О.В. Кохановської, М.В. Лошицького, Р.С. Мельника, Т.П. Мінки, В.Я. Настюка, В.І. Олєфіра, О.Ф. Фрицького, Ю.С. Шемшученка, В.К. Шкарупи, О.С. Юніна та ін. вчених), закордонна практика особливостей застосування на практиці такого важливого для кожної людини права в них розглядається однобічно, переважно в межах констатації позитивних досягнень та без обґрунтування можливостей подальшого використання її надбань в Україні.

Разом з тим, абсолютно невірною є практика механічного перенесення навіть позитивного досвіду будь-якої країни у вітчизняні умови забезпечення прав і свобод громадян. Мінімізація виникнення ризиків негативних наслідків необґрунтованого перенесення зарубіжного досвіду забезпечення повноцінної реалізації права громадян на самозахист в нашу практику переконує в доцільності дотримання певних умов його вивчення, оцінки та використання, що полягає у проведенні всебічного аналізу законодавства провідних країн, досвід яких передбачається застосувати; аналізі правових основ діяльності публічної адміністрації України у сфері захисту прав і свобод громадян і тих країн, досвід яких вивчається з метою подальшого використання; проведенні аксіологічного аналізу наявного досвіду: визначення, наскільки він актуальний в конкретній ситуації, чи відповідає загальній концепції розвитку системи забезпечення права громадян на самозахист; прогнозування, наскільки конкретний зарубіжний досвід може бути ефективним в частині реалізації права громадян на самозахист, і за яких умов (правових, організаційних, матеріально-технічних, кадрових та ін.); теоретичне обґрунтування необхідності і послідовності впровадження зарубіжного досвіду тощо.

Мета статті. Цими передумовами зумовлюється актуальність статті та її мета, що полягає у необхідності вивчення зарубіжної практики публічно-правового забезпечення реалізації права громадян на самозахист для подальшого використання її позитивних надбань в українських реаліях сьогодення.

Виклад основного матеріалу дослідження. Безперечно врахувати всі аспекти адміністративно-правового забезпечення реалізації права громадян на самозахист в інших країнах складно і неможливо, проте наразі в світі склалися та ефективно функціонують декілька моделей ефективного розв'язання цієї проблеми та повноцінної реалізації громадянами такого права на практиці.

Не зважаючи на широку підтримку забезпечення права кожного громадянина на самозахист, при цьому в різних галузевих напрямках, у міжнародних нормативних документів, безпосередню реалізацію таке право знаходить в національних правових системах кожної окремо взятої країни, беручи початок у конституційних нормах. Водночас прямого закріплення у конституційному законодавстві більшості зарубіжних держав, на відміну від України, майже не існує. Проте особливість конституційної регламентації права громадян на самозахист багатьох країн полягає у регулюванні його окремих галузевих напрямів, як-то права на страйк, публічні протести, збройний опір тощо. Виключення складають Конституції Armenії, Азербайджану, Молдови та Португалії, інші країни конституційно регламентують права, які можуть бути використані людиною в цілях самозахисту.

Так, наприклад, більшість конституцій провідних європейських країн (Німеччини (стаття 9), Італії (статті 18 і 39), Іспанії (статті 7, 22, 28), Швейцарії (статті 23, 28), Японії (стаття 21), Греції (статті 12, 23), Данії (стаття 78), Бельгії (стаття 27) та інші регламентують право на об'єднання в асоціації, спілки, товариства, в тому числі профспілки. В конституціях інших країн можна зустріти нормативне закріплення права на страйк (Італія, Іспанія, Бразилія, Азербайджан), на публічне висловлювання думки шляхом проведення мирних заходів (Німеччина, Італія, Швейцарія, Японія, Грузія та ін.), на звернення до суб'єктів владних повноважень, зокрема до органів державної влади і місцевого самоврядування та їх посадових осіб (Данія, Австрія, Бразилія), на судовий захист своїх прав, свобод і законних інтересів тощо.

Конституції названих країн безумовно не закріплюють особливості реалізації права громадян на самозахист, а лише визначають загальні (вихідні) засади його застосування. Як бачимо, кожна країна робить власний акцент на забезпечення реалізації права громадян на самозахист або через традиційні засоби необхідної оборони та крайньої необхідності, або через звернення до органів державної влади чи місцевого самоврядування, або через публічні заходи, протести, мітинги, демонстрації, страйки тощо.

Законодавчий рівень правової регламентації права громадян на самозахист у більшості країн є основним та почав формуватися ще на початку XX ст. Наприклад, в Німеччині ще у 1919 році було закріплено конституційне право на звернення зі скаргами та клопотаннями до органів державної влади, у Великій Британії у 1927 році було прийнято Закон про трудові конфлікти і професійні союзи, а також у 1936 році Акт про підтримання публічного порядку, яким було урегульовано право на організацію мирних публічних заходів¹.

Франція так само одна з перших країн, разом із Німеччиною та Великою Британією, офіційно закріпила в основному законі право на самозахист, проголосивши, що «кожна людина може захищати свої права та свої інтереси за допомогою профспілкової організації та приєднатися до профспілки за власним вибором».

Німецьке законодавство у напрямі забезпечення реалізації права кожної людини на самозахист почало розвиватися ще у XIX сторіччі, беручи свій початок в Германському цивільному уложенні, в якому окремих 6 розділ був присвячений саме інституту самозахисту. Особливістю тодішніх положень німецького інституту про самозахист було намагання законодавця відмежувати самозахист в формі необхідної оборони, крайньої необхідності і самопомоги, а також детально регламентувати самозахист в різних проявах реалізації цього права.

Інститут самозахисту в німецькому праві достатньо розвинутий, в ньому проводиться чітка відмінність між самозахистом у формі необхідної оборони і крайньою необхідністю та самопомогою. Німецьке законодавство містить поняття «термінова допомога», яка здійснюється в межах «швидкісного процесу», однак не має ґрунтового розгляду справи, а його результатом є спеціальне судове розпорядження «про забезпечення вимог сторони». Відсутність на практиці в сучасній Німеччині фактів «самопомоги» говорить про ефективність діяльності судових органів, «швидкісний процес» розгляду спорів та можливість отримати судову допомогу практично в будь-який «день і час», навіть у вихідні. І ця обставина дає змогу особі, право якої порушено, не застосовувати безпосередні дії фактичного порядку, тобто «самопомогу»².

На відміну від Франції та Німеччини у країнах англосаксонської правової системи право на самозахист традиційно регулюється в межах загального права, при цьому, значна кількість норм, що визначають порядок і умови застосування самозахисту, міститься в прецедентах – тобто в рішеннях, винесених судом за конкретними справами. Деякі правила, що визначають порядок та особливості здійснення громадянами самозахисту, також отримали своє відображення у законах.

Загалом в країнах англосаксонської правової системи, норми, що регулюють самозахист містять правила, які були сформульовані багато десятиліть (і навіть століть) тому. Зокрема, цілий ряд прецедентів 16-19 століть продовжують залишатися чинними і донині складають основу регулювання самозахисту з цілого комплексу теоретичних і практичних питань.

До речі, якщо вітчизняне українське законодавство містить лише декілька термінів, пов'язаних із інститутом самозахисту, такі як «необхідна оборона», «крайня необхідність» та ін., у нормативних документах країн англосаксонської правової системи поширеними є такі усталені поняття, як: self-help («самопомога»); self-defense («самооборона»); private defense («захист приватних інтересів»); self-redress («самовідновлення порушених прав»); self-preservation («запобігання порушенню») і деякі інші. Необхідність упорядкування термінології самозахисту є нагальним питанням, яке неодноразово піднімалося на практиці.

Спільним для обох правових систем (англосаксонської і романо-германської) у питаннях забезпечення реалізації права громадян на самозахист є те, що названі вище правові конструкції під впливом часу, юридичних колізій, практичних ситуацій та інших чинників утворюються спонтанно та мають формалізований характер, що певною мірою розкриває технологію їх формування³.

Не зважаючи на різні підходи щодо публічно-правового забезпечення реалізації права громадян на самозахист в різних правових системах та різних країнах, принциповим питанням все ж таки залишається правомірність самозахисту та його відповідні межі. Зарубіжна практика

¹ Черниловский, З.М. (ред.) (1996). *Хрестоматия по всеобщей истории государства и права*. Москва: Гардарики, 328-365.

² Батожська, О.В. (2002). Проблема визначення меж самозахисту цивільних прав. *Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ*, 18, 340-344. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnuds_2002_18_81>.

³ Алексеев, С.С. (2001). Юридические конструкции – ключевое звено права. *Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов*. Москва: Статут, 6.

однозначної відповіді на це питання не дає, хоча можна навести декілька прикладів. Наприклад, американський закон не стільки захищає право на самооборону, скільки дає чітку лінію захисту на суді для того, щоб зрозуміти, наскільки було правомірним використання летальної зброї при самообороні.

В основі законодавства США про необхідну оборону житла лежать дві основні концепції «Castle doctrine» і «Stand your ground». Так, згідно зі звітом Управління законодавчих досліджень штату Коннектикут¹, «castle doctrine» («доктрина фортеці») являє собою ряд правил і принципів, які в тій або іншій формі закріплені в законодавстві сорока шести штатів. Закон, основу якого складає «доктрина фортеці», дозволяє власнику житла (а також іншій особі, яка має законні підстави перебувати в ньому) вживати будь-яких заходів, спрямованих на захист свого житла від неправомірного посягання, включаючи заповідання смерті тому, хто посягає («deadly force»). При чому власник житла не зобов'язаний ухилятися від застосування сили, навіть якщо така можливість існує. Відповідно, суди штату не визнають злочинною поведінку людини, що чинить опір незаконному проникненню в будинок².

У вітчизняній літературі дискутувалося питання про галузеву належність інституту необхідної оборони. Н.Д. Дурманов звернув увагу на деяку галузеву невизначеність норм про необхідну оборону. Він писав, що значення цього інституту ніяким чином не зміниться, якщо норми про необхідну оборону включити, наприклад, в число норм адміністративного права. На його думку, в цілому вчення про обставини, що виключають злочинність діяння, «не обов'язково мають належати кримінальному праву, адже останнє трактує про злочини та покарання, тут же мова йде про одне із правомірних діянь»³.

Подібними до американських є положення німецького законодавства, відповідно до якого особа не підлягає покаранню, якщо перевищує межі необхідної оборони через замішання, страху чи переляку⁴.

Серед багатьох як індивідуальних, так і колективних форм реалізації права громадян на самозахист значна увага в законодавстві інших країн приділяється інституту необхідної оборони. Водночас, законодавство більшості країн містить лише загальне формулювання про те, що необхідна оборона не матиме місце, якщо захист явно не відповідає способу атаки (Чехія, Естонія, Фінляндія, Норвегія, Туреччина, Австрія, Швейцарія, Італія та ін.). В окремих країнах встановлюються ті чи інші межі застосування права необхідної оборони. Наприклад, згідно із законодавством Австралії, не буде вважатися необхідною обороною заповідання смерті або серйозних травм для захисту власності, запобігання злочинному посяганням або затриманню злочинця. Кримінальний кодекс Республіки Франція забороняє для запобігання тяжкого злочину або проступку проти власності здійснювати навмисне вбивство нападника. В Індії (Кримінальний кодекс Індії 1861 р.) і США (Модельний кримінальний кодекс США 1962 р.) право необхідної оборони включає право заповідання смерті нападнику при певних тяжких злочинах. При цьому в США в окремих штатах встановлюються особливості та обмеження в застосуванні відповідного права. В цілому, відповідність дій особи при необхідній самообороні характеру протиправного посягання є оціночним поняттям і вирішується судом (присяжними) в залежності від конкретних обставин тієї чи іншої справи, що надалі виключає протиправність і караність дій того, хто захищається, або впливає на кваліфікацію його дій і призначення покарання⁵.

Більше того, принципово важливим на сьогодні залишається питання належного законодавчого забезпечення реалізації конституційного права громадян на самозахист. Зокрема, прихильники кодифікованої форми підвищення ефективності застосування правових норм наполягають на необхідності кодифікації юридичних норм, що регулюють самозахист і видання

¹ Connecticut General Assembly. <<http://cga.ct.gov/2012/rpt/2012-R-0172.htm>>.

² Васильева, О.И. (2017). Конституционное право граждан на самозащиту жилища от неправомерного посягательства: к вопросу о совершенствовании правового регулирования. *Юридическая мысль*, 1, 98.

³ Дурманов, Н.Д. (1948). *Понятие преступления*. Москва, 205-206.

⁴ Дядюн, К.В. (2014). Право на необходимую оборону: проблемы реализации. *Universum: Экономика и юриспруденция*, 5 (6). <<http://7universum.com/ru/economy/archive/item/1281>>.

⁵ Божко, І. Застосування зброї може розцінюватися як необхідна оборона лише у випадках захисту від нападу. <<http://attorneys.ua/uk/publications/application-of-weapon-shall-be-deemed-as-justifiable-defense-only-when-protecting-against-assault/>>.

єдиного, юридично і логічно цілісного акту – Кодексу самозахисної діяльності. При цьому кодифікації підлягають норми, що регулюють одгалузеві відносини, з метою підвищення ефективності правового регулювання, зручності користування нормативним матеріалом, можливістю цілісного його сприйняття. Прихильники такої стратегії наполягають на необхідності: аналізу наявних правових норм, що забезпечують реалізацію права на самозахист; виявлення ступеня їх ефективності і виявлення недоліків; вироблення шляхів виправлення недоліків, усунення протиріч, неузгодженості в правовому регулюванні самозахисної діяльності; заповнення прогалин у правовому регулюванні самозахисної діяльності шляхом розробки нових правових норм та інститутів; проведення узагальнення, систематизації та об'єднання в єдиний нормативно-правовий акт діючих ефективних правових норм, «вдосконалених» правових норм і нових правових норм.

На думку Д.О. Балашової, створення такого кодексу є актуальною стратегічною і, може бути, навіть національною ідеєю держави, покликаної забезпечити законодавчо закріплене право на захист і безпеку як суспільства в цілому так і окремого громадянина зокрема¹.

До речі, таку необхідність підтримують й інші зарубіжні вчені, які наголошують на тому, що слід закріпити в законодавстві додаткові гарантії реалізації права громадян на самозахист². У зв'язку з проголошенням курсу на побудову правової держави, вказують вчені, назріла необхідність в розробці і прийнятті спеціального закону, в якому були б уніфіковані поняття «необхідна оборона», «крайня необхідність», визначено форми самозахисту права як прояви громадянської ініціативи тощо³.

Вважаємо, що прийняття законодавчого (можливо навіть кодифікованого) нормативно-правового акту дозволить уніфікувати правове регулювання міжгалузевого інституту самозахисту прав, свобод і законних інтересів громадян, забезпечити однакове застосування цього інституту в різних галузях права України, встановити правові гарантії, які дозволять мінімізувати зловживання при кваліфікації та оцінці фактів самозахисту прав та інтересів громадян правоохоронними органами.

Висновок. Таким чином, як бачимо, в галузевому законодавстві є свої недоробки з питань, що стосуються самозахисту прав, однак галузеві положення складають лише елементи загальноправової концепції самозахисту, яку і необхідно розвивати і приводити до деякого єдиного обґрунтування і закріплення. Ухвалення (або, принаймні, розробка основних положень) закону про самозахист, в якому були б перераховані ознаки дій, які могли б бути кваліфіковані як дії щодо самозахисту, а також чітке визначення меж таких дій, може стати першим кроком в даному напрямку. Другим кроком може стати однакове застосування на практиці вже існуючих законодавчих положень про самозахист, а також дотримання тих рекомендацій, які дає практика в зв'язку з реалізацією поки нечисленних норм про самозахист. Адже саме на практиці виявляються недоробки і протиріччя законодавства, які і необхідно усувати.

Історичний досвід та міжнародна практика свідчить про те, що право на самозахист почало формуватися за допомогою закріплення в міжнародних документах окремих прав, які можуть бути використані людиною як способи самозахисту (право на об'єднання, право на страйк, право на мирні публічні заходи, право на звернення тощо). Як міжнародні документи з прав людини, так і законодавство більшості країн майже не використовують термін «самозахист», проте таку форму захисту прав, свобод і законних інтересів людини обов'язково передбачають, як і відповідні способи та засоби. Галузева юридична практика зарубіжних країн стосовно права на самозахист розвивалася в основному через право на необхідну оборону (або крайню необхідність), тобто як захист від протиправних дій з правом заподіяння шкоди нападаючому і через визнання і закріплення в галузевому законодавстві інших способів самозахисту, таких як право на страйк, мирні публічні заходи тощо.

¹ Балашова, Д.О. (2015). Правотворческая стратегия и тактика юридического обеспечения института самозащиты. *Юридическая техника*, 9, 113.

² Уздимаева, Н.И. Правовая самозащита – новый комплексный институт в системе российского права. *Cyberleninka.ru*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-samozaschita-novyy-kompleksnyy-institut-v-sisteme-rossiyskogo-prava>>.

³ Михайлов, С.М. (2005). *Нормативно-правовая защита прав и свобод человека и гражданина*: диссертация кандидата юридических наук. Чебоксары, 56.

References:

1. Alekseev, S.S. (2001). Juridicheskie konstrukcii – ključevoe zveno prava [Legal constructions are a key link in law]. *Civilisticheskie zapiski: mezhvuzovskij sbornik nauchnyh trudov* [Civilistic Notes: Interuniversity Collection of Scientific Papers]. Moscow: Statut. [in Russian].
2. Balashova, D.O. (2015). Pravotvorčeskaja strategija i taktika juridičeskogo obespečenija instituta samozashhity [Law-making strategy and tactics of legal support for the institution of self-defense]. *Juridicheskaja tehnika* [Legal Technology], no. 9, 113. [in Russian].
3. Batozhska, O.V. (2002). Problema vyznachennia mezh samozakhystu tsyvilnykh prav [The problem of defining the limits of self-defense of civil rights]. *Visnyk Kharkivskoho natsionalnoho universytetu vnutrishnikh sprav* [Bulletin of Kharkiv National University of Internal Affairs], no. 18, 340-344. <http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnus_2002_18_81>. [in Ukrainian].
4. Bozhko, I. Zastosuvannia zbroi mozhe roztsiniuvatsia yak neobkhidna oborona lyshe u vypadkakh zakhystu vid napadu [The use of weapons can be considered a necessary defense only in cases of protection against attack]. <<http://attorneys.ua/uk/publications/application-of-weapon-shall-be-deemed-as-justifiable-defense-only-when-protecting-against-assault/>>. [in Ukrainian].
5. Vasil'eva, O.I. (2017). Konstitucionnoe pravo grazhdan na samozashhitu zhilishha ot nepravomernogo posjagatel'stva: k voprosu o sovershenstvovanii pravovogo regulirovanija [The constitutional right of citizens to self-defense of their homes from unlawful encroachment: on the issue of improving legal regulation]. *Juridicheskaja mysl'* [Legal thought], no. 1, 98. [in Russian].
6. Durmanov, N.D. (1948). *Ponjatie prestuplenija* [Crime concept]. Moscow. [in Russian].
7. Djadjun, K.V. (2014). Pravo na neobhodimuju oboronu: problemy realizacii [The right to necessary defense: implementation problems]. *Universum: Jekonomika i jurisprudencija* [Universum: Economics and Law], no. 5 (6). <<http://7universum.com/ru/economy/archive/item/1281>>. [in Russian].
8. Mihajlov, S.M. (2005). *Normativno-pravovaja zashhita prav i svobod cheloveka i grazhdanina: dissertacija kandidata juridicheskikh nauk* [Legal protection of human and civil rights and freedoms: Candidate thesis of legal sciences]. Cheboksary. [in Russian].
9. Uzdimaeva, N.I. Pravovaja samozashhita – novyj kompleksnyj institut v sisteme rossijskogo prava [Legal self-defense – a new comprehensive institution in the system of Russian law]. *Cyberleninka.ru*. <<https://cyberleninka.ru/article/n/pravovaya-samozaschita-novyj-kompleksnyj-institut-v-sisteme-rossijskogo-prava>>. [in Russian].
10. Chernilovskij, Z.M. (ed.) (1996). *Hrestomatija po vseobshhej istorii gosudarstva i prava* [Reader on the General History of State and Law]. Moscow: Gardarika. [in Russian].
11. *Connecticut General Assembly*. <<http://cga.ct.gov/2012/rpt/2012-R-0172.htm>>. [in English].