



## УЯВНА ОБОРОНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ ЗАРУБІЖНИХ ДЕРЖАВ: ОСОБЛИВОСТІ ЇЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ПОЛОЖЕННЯМИ ЩОДО ПОМИЛКИ В ОБСТАВИНАХ, ЯКІ ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ ТА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ УЯВНОЇ ОБОРОНИ СПЕЦІАЛЬНИМИ НОРМАМИ

**ПТАЩЕНКО Дмитро Сергійович - асистент кафедри кримінального права та кримінології юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка**

*В статті досліджуються особливості регламентації мнимой оборони положеннями щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння і регламентації мнимой оборони спеціальними нормами в уголовном праві зарубіжних держав.*

**Ключові слова:** уявна оборона, регламентація уявної оборони положеннями щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння, регламентація уявної оборони спеціальними нормами.

Новелами Кримінального кодексу України 2001 року (далі –КК України) – порівняно з Кримінальним кодексом УРСР (України) 1960 року – є положення ст. 37. Вони регламентують особливу кримінально-правову ситуацію, зміст якої включає помилку однієї особи щодо наявності суспільно небезпечного посягання з боку іншої особи, під впливом якої перша особа заподіює останній реальну шкоду, як правило фізичну. Дана кримінально-правова ситуація в кримінальному законодавстві України отримала назву уявної оборони.

Ситуація з зазначеним вище змістом передбачена і у кримінальному законодавстві ряду зарубіжних держав. Проте, способи законодавчої регламентації уявної оборони в кримінальному праві зарубіжних держав є малодослідженими теорією кримінального права. Між тим їх дослідження дало б змогу виявити певні тенденції щодо регламентації уявної оборони у сучасному кримінальному праві і сформулювати пропозиції щодо

вдосконалення відповідних положень в КК України.

Метою даної статті є дослідження законодавчої практики регламентації уявної оборони у кримінальному праві окремих зарубіжних держав, виявлення в ній певних закономірностей та особливостей. В межах поставленої мети були визначені наступні завдання: 1) систематизувати конкретні способи законодавчої регламентації уявної оборони за їх спільними (подібними) характеристиками, виокремивши основні підходи в такій регламентації; 2) дати загальну характеристику виокремлених підходів; 3) сформулювати власну оцінку кожного з них.

Першим досліджуваним підходом законодавчої регламентації уявної оборони є її закріплення в спеціальних кримінально-правових нормах про помилку в обставинах, що виключають злочинність діяння (кримінальну відповідальність, протиправність, караність – в зарубіжному кримінальному законодавстві по-різному сформовані дані законодавчі положення). В межах даного підходу вирішуються питання кримінально-правової оцінки уявності не лише щодо оборони, а й інших обставин, що виключають злочинність діяння (в переважній більшості – щодо уявності крайньої необхідності та правомірного затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину). Не зважаючи на те, що по суті помилка в обставинах, що виключають злочинність діяння, є різновидом фактичної помилки, створення спеціальної норми, яка регулює даний

різновид фактичної помилки, надає змогу в більш повному обсязі на нормативному рівні визначити як специфічні особливості цієї кримінально-правової ситуації, так і сформулювати правила її кримінально-правової оцінки. Досліджуваний підхід використовується, зокрема, в Кримінальному кодексі Республіки Білорусь від 1998 року (далі – КК РБ). В статті 37 «Помилка в наявності обставин, що виключають злочинність» КК РБ передбачено:

«1. Якщо особа у зв'язку із помилкою вважала, що знаходиться в стані необхідної оборони чи крайньої необхідності чи здійснює затримання особи, яка скоїла злочин, проте у зв'язку із обставинами справи не повинна була чи не могла усвідомлювати відсутність обставин, які виключають злочинність діяння, її діяння оцінюються відповідно до правил статей 34, 35 та 36 даного Кодексу.

2. Якщо в обстановці, яка склалась, особа повинна була та могла передбачити відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність» [1].

Отже, відповідно до кримінального законодавства Республіки Білорусь можна сформулювати наступні нормативні правила кримінально-правової кваліфікації окремих різновидів уявної оборони:

1. Якщо помилка суб'єкта була сумлінною, то ситуація уявної оборони повинна бути оцінена відповідно до положень статті 34 КК РБ («Необхідна оборона») [2]. Тобто: а) якщо суб'єктом була допущена сумлінна помилка щодо наявності суспільно небезпечного посягання та заподіяна шкода потерпілому не перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної оборони – суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки ця ситуація є обставиною, яка виключає злочинність діяння; б) якщо суб'єктом була допущена сумлінна помилка щодо наявності суспільно небезпечного посягання, проте заподіяна шкода потерпілому перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної оборони – суб'єкт повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності в залежності від наслідків заподіяної шкоди або за ст. 143 «Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони», або за ст. 152 «Умисне

заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони» КК РБ.

2. Якщо в обстановці, яка склалась, особа повинна була і могла передбачити відсутність обставин, які виключають злочинність діяння (тобто, помилка щодо перебування особи в стані необхідної оборони була несутлінною), тоді особа підлягає кримінальній відповідальності за необережний злочин (наприклад, за ст. 144 «Заподіяння смерті через необережність» КК РБ).

В межах даного підходу здійснюється регламентація уявної оборони і кримінальним правом деяких країн англо-американської системи права. Зокрема, в кримінальному законодавстві Англії вона передбачає системне поєднання положень щодо необхідної оборони та помилки. Уявна оборона судовою практикою Англії безпосередньо пов'язується з необхідною обороною. Наприклад, в справі *R. v. Williams* англійським судом було сформульовано, що «самооборона повинна бути визначена таким чином, як суб'єкт сприймав її в своїй уяві, за умови, якщо таке сприйняття мало обґрунтований характер відповідно до обстановки». Отже, можна припустити: віддаючи пріоритет суб'єктивному інкримінуванню, суд даним визначенням охоплює як ситуацію дійсно існуючої самооборони, так і ситуацію обґрунтованої (вибачливої) уявної оборони. Така позиція ґрунтується на тезі, що помилкова самооборона виключає наявність вольового бажання у суб'єкта до вчинення незаконного діяння [3], і відповідно до логіки запропонованої судом дефініції обґрунтована помилкова самооборона виключає наявність *mens rea* [4] (тобто, елементу вини). Таким чином, за кримінальним правом Англії в ситуації уявної оборони критерій обґрунтованості помилки є визначальним при кримінально-правовій оцінці даної ситуації. За умови обґрунтованості помилки (*reasonable mistake*) в ситуації уявної оборони відсутня *mens rea*, а відповідно і кримінальна відповідальність особи. Якщо ж помилка була допущена суб'єктом необґрунтовано (*unreasonable*), то вона не виключає *mens rea*: суб'єкт повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності за необережність [5].

Даний підхід фактично втілюється і в деяких кодифікованих джерелах кримінального права країн англо-американської системи права. Так, в Кримінальному кодексі штату Нью-Йорк від 1967 року (далі - КК штату Нью-Йорк) містяться як загальні положення щодо помилки (§15.20 КК штату Нью-Йорк), так і конкретні положення щодо деяких проявів уявної оборони. Відповідно до п. 1 §35.15 КК штату Нью-Йорк «особа може, ... , використувувати фізичну силу щодо іншої особи, коли і в тій мірі, в якій він або вона обґрунтовано вважав її необхідною для свого захисту чи захисту іншої особи від того, що він або вона обґрунтовано вважає, що таке використання є необхідним чи неминучим від неправомірної фізичної сили з боку іншої особи, ...». В КК штату Нью-Йорк подібний спосіб регламентації уявної оборони використовується і щодо інших об'єктів, які знаходяться під кримінально-правовою охороною (наприклад, §35. 20; §35. 25 КК штату Нью-Йорк – щодо уявної оборони майна) [6].

Отже, щодо досліджуваного способу регламентації уявної оборони можна зробити наступні проміжні висновки:

1. В межах даного способу регламентації уявної оборони відсутнє її нормативне визначення, та й саме поняття «уявна оборона» в кримінальному законодавстві не вживається;

2. Не зважаючи на те, що наявна законодавча регламентація уявної оборони, - відповідна кримінально-правова ситуація окремо не виділяється.

3. Законодавчі положення, які використовуються для регламентації уявної оборони, мають занадто узагальнений характер. У зв'язку із цим схожі (майже тотожні) ситуації правозастосовними органами оцінюються по-різному: зокрема, щодо того, яка помилка (вибачлива чи не вибачлива) була допущена суб'єктом в ситуації уявної оборони.

4. Спiрною є позиція «автоматичної» кримінально-правової кваліфікації уявної оборони за правилами необхідної оборони. По-перше, ситуації уявної оборони та необхідної оборони мають різну як соціальну, так і правову природу; по-друге, такий під-

хід не позбавлений елементу аналогії закону, що в даному разі, на наш погляд, є недопустимим.

Наступним досліджуваним підходом регламентації уявної оборони в кримінальному праві зарубіжних держав є її регламентація спеціальними кримінально-правовими нормами як самостійної обставини, що виключає злочинність діяння або (та) створює інші наслідки кримінально-правового характеру. Цей підхід використовується зокрема в Кримінальному кодексі Латвійської Республіки від 1998 року (далі – КК ЛР) [7]. Стаття 31 цього Кодексу має назву «Уявна самооборона», в якій сформульовано основний кримінально-правовий зміст уявної самооборони та правила її кримінально-правової оцінки. В частині 1 статті 30 КК ЛР дається загальне визначення уявної самооборони: «уявна самооборона виникає, коли фактично посягання, зазначеного в статті 29 цього Кодексу (посягання, що зумовлює стан необхідної самооборони – Д. П.) не було, проте особа помилково вважала, що напад реально існує». В залежності від того, яка була допущена помилка суб'єктом (сумлінна чи несумлінна помилка), уявна самооборона відповідно до кримінального законодавства ЛР може мати різне кримінально-правове значення. Відповідно до частини 2 статті 30 КК ЛР, якщо за обставин, що склалися, у суб'єкта були достатні підстави вважати, що він має право на оборону, і він не міг, і не повинен знати про свою помилку (тобто, мова йде про сумлінну помилку – Д.П.) – його поведінка повинна оцінюватись судом як необхідна самооборона. Якщо ж за умови сумлінної помилки, суб'єкт перевищив допустимі межі самооборони, якби вона дійсно існувала, суб'єкт повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (частина 3 статті 30 КК ЛР). Системне поєднання статті 29 та частин 2, 3 статті 30 КК ЛР дає змогу встановити, що за наявності сумлінної помилки, за загальним правилом, уявна оборона є обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність; якщо ж суб'єкт спричинив шкоду, яка б не відповідала небезпечності посягання і в умовах реального посягання, він підлягає кримінальній відпо-

**АНОТАЦІЯ**

*В статті досліджуються особливості регламентації уявної оборони положеннями щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння та регламентації уявної оборони спеціальними нормами в кримінальному праві зарубіжних держав.*

**SUMMARY**

*In the article the author researches specifics of lawgiving practice in regulation mistaken defense by possessions of mistake in circumstances, what except criminal responsibility and in regulation mistaken defense by special norms in foreign criminal law.*

відальності як за перевищення меж необхідної самооборони (фактично за статтями 121 та 128 КК ЛР). Якщо відповідно до обставин справи суб'єкт міг і повинен був знати помилковість наявності посягання зі сторони потерпілого, то він підлягає кримінальній відповідальності як за необережний злочин (частина 4 статті 30 КК ЛР). Отже, за кримінальним законодавством даної держави уявна оборона може бути: 1) обставиною, яка виключає злочинність діяння; 2) обставиною, яка прирівнюється до перевищення меж необхідної самооборони; 3) обставиною, яка обумовлює відповідальність за спричинення шкоди через необережність. Подібний варіант регламентації уявної оборони використовує і законодавець України. Переваги цього способу, на наш погляд, полягають у тому, що він дає можливість найбільш повно і конкретно здійснити регламентацію уявної оборони як особливої кримінально-правової ситуації. Водночас треба розуміти, що така повнота і конкретність забезпечується не лише спеціальними нормами щодо уявної оборони, а і їх системними зв'язками з іншими загальними та спеціальними нормами – зокрема, з нормами про вину, фактичну помилку, необхідну оборону. Проте, і в межах даного способу невирішеними залишаються деякі питання кримінально-правової кваліфікації уявної оборони: зокрема, якщо суб'єкт допустив несумлінну помилку в ситуації уявної оборони, і перевищив межі захисту, які були б допустимі в умовах реального посягання.

Викладене в даній статті дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. закріплення в кримінальному праві спеціальних норм щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння, вирішує питання регламентації щодо уявності не лише оборони, а й інших можливих обставин; водночас такі спеціальні норми,

наявні в сучасному зарубіжному кримінальному законодавстві, не передбачають повноцінних правил кримінально-правової кваліфікації окремих ситуацій, в яких «уявність» поєднується з іншими значущими для такої кваліфікації обставинами;

2. подолання «прогалін» у регламентації уявної оборони можливе шляхом створення спеціальних норм про таку оборону, в яких, зокрема, були б конкретизовані правила кримінально-правової оцінки усіх проявів цієї особливої ситуації;

3. така конкретизація повинна відповідати загальним засадам кримінального права, мати системні зв'язки з іншими загальними та спеціальними нормами – зокрема, з нормами про вину, фактичну помилку, необхідну оборону.

**Література**

1. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900275&p2=%7BNRPA%7D>, вільний. Назва з екрану. – Мова рос..

2. Эталон он лайн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.etalonline.by/text.aspx?RN=НК9900275&hash=85AA447141ACA0F5EF5B8B87305AFDB2/>, вільний. Назва з екрану. – Мова рос..

3. [1987] 3 All E.R. at 425 and 431.

4. I Beckford case and the Williams case the court considered D.P.P. v Morgan (1975) 2 All E.R. 347.

5. R. v. Williams (1987) 3 All E.R. 411.

6. New York State Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ypdcrime.com/penal.law/article35.htm/>, вільний. Назва з екрану. – Мова англ..

7. Legislationline [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/>, вільний. Назва з екрану. – Мова англ..