

УДК 343.228

Б. М. Орловський, канд. юрид. наук, старший викладач
Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ІСТОРИЧНІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ В УКРАЇНІ ПОМИЛКИ У ОБСТАВИНІ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Стаття присвячена дослідженню історичного розвитку на території України помилки у обставині, що виключає злочинність діяння та уявної оборони. На підставі проведеного дослідження автором робляться пропозиції щодо формулювання ст. 37 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: помилка у обставині, що виключає злочинність діяння, уявна оборона, випадкова помилка або обман, невідання та омана.

Постановка проблеми. Однією із суперечливих за правовою природою обставин, що виключають злочинність діяння у науці кримінального права України виступає уявна оборона. До сьогодення ведуться дискусії з приводу того, чи є такий правомірний вчинок обставиною, що виключає злочинність діяння, або ж він виступає певним видом помилки при необхідній обороні. Також виникає питання про розширене тлумачення правової природи уявної оборони за рахунок існування в науці кримінального права теоретичних положень про юридичну та фактичну помилку. Тому проведення історичного дослідження виникнення та нормативного закріплення такого правомірного вчинку на різних етапах розвитку української державності є важливим питанням для української кримінально-правової науки, оскільки воно надасть можливість визначити доцільність існування сучасної законодавчої конструкції цієї обставини в ст. 37 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Актуальність теми підтверджується неповнотою дослідження та вивчення правової природи уявної оборони як самостійного правомірного вчинку, що виключає злочинність діяння та наявністю значної дискусії у науці кримінального права України щодо цього питання. Крім того вона обумовлена історичними аспектами існування розширеного тлумачення означеного правомірного вчинку через помилку (невідання) у обставині, якою обумовлюється злочинність діяння або яка посилює відповідальність.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Частково дослідження історичного розвитку уявної оборони (в основному у межах радянського періоду) без детального вивчення змісту її норм та тогочасних поглядів вчених здійснювалось В. В. Аніщук. Провідні вітчизняні вчені, такі як П. П. Андрушко, Ю. В. Баулін, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, П. С. Матишевський, М. М. Паше-Озерський, В. І. Ткаченко та ін. у своїх працях приділяли увагу лише теоретичним аспектам існуючої законодавчої конструкції уявної оборони у її нерозривному взаємозв'язку із необхідною. Тому комплексне історичне дослідження розвитку та законодавчого закріплення означеної обставини (невідання, помилки, оман, уявної оборони) як самостійного правомірного вчинку, що виключає злочинність діяння із вивченням першоджерел у цьому напрямку й тогочасних поглядів вчених у цій сфері, а також подальшим формуванням висновків щодо її розширеної законодавчої конструкції, у науці кримінального права України не здійснювалось.

Метою статті є: вивчення історичного розвитку та законодавчого закріплення уявної оборони (невідання, помилки, оман) як самостійного правомірного суспільно корисного вчинку із детальним дослідженням першоджерел у цьому напрямку й тогочасних поглядів вчених у цій сфері; формування на підставі проведеного історичного дослідження висновків щодо сучасної законодавчої конструкції уявної оборони у ст. 37 КК України із їх належним обґрунтуванням.

Виклад основного матеріалу. Визначення правомірною суспільно корисною вчинку, який би за своїми ознаками відповідав або був подібним до уявної оборони, не закріплювалося у кримінальному законодавстві, що діяло на українських землях, до середини XIX століття. Норми різних редакцій Руської Правди (Академічний список, Синодальний ізвод, Карамзінський список і т.д.), трьох Литовських статутів 1529 р., 1566 р., 1588 р., Соборного уложення 1649 р., Воїнських артикулів Петра I 1715 р. не містили характеристики означеного правомірною вчинку або змістовних посилань на нього. Тому першим законодавчим актом, який забезпечив появу окремої обставини, що виключає злочинність діяння – «випадкової помилки або обману» (п. 4 ст. 92) стало Уложення про покарання кримінальні та виправні 1842 року.

У статті 99 Уложення 1842 року зазначалося, що якщо хтось вчинить протиправне закону діяння у зв'язку із випадковою помилкою чи внаслідок обману у навколишній обстановці, або внаслідок незнання тих обставин, від яких таке діяння стає протизаконним, тому таке діяння не покладалося у вину [1, с. 541]. В коментаріях щодо застосування на той час «випадкової помилки або обману» у Російській імперії, Н. Т. Волков про ст.ст. 92 і 99 Уложення 1842 року зазначав наступне:

«Оскільки, як обман чи помилка, внаслідок яких було вчинено злочин, відносяться до законних причин неосудності, тому при заяві про них у судовому засіданні, суд не може відмовити в постановці такого особливого питання. Помилка може мати місце і при необхідній обороні, а саме: в тому випадку, коли за обставинами, що передували застосуванню тим, хто обороняється сили, він міг вважати себе таким, що знаходиться в положенні, при якому оборона визнається законом необхідною. Таким чином, визнана судом, на підставі даних справи, наявність помилкового переконання обвинуваченого в тому, що в момент вказаного в ст. 101 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1842 року (про необхідну оборону) нападу на нього, він знаходився в повній неможливості вдатися до захисту місцевого чи найближчого начальства, – може по силі ст. 99 Уложення 1842 року, мати наслідком звільнення його від відповідальності. Таким же чином сприйняття обвинуваченим внаслідок помилки, законних або зовсім миролюбних дій потерпілого за напад, що піддає життя, здоров'я або свободу першого із них дійсній небезпеці, при неможливості звернутися до начальства, – може слугувати підставою не ставлення йому скоєного в вину.

Причиною, що знищує осудність, може слугувати лише помилка у фактах, а не помилка в законах, яка, за силою ст. 62 законодавчих основ, не може слугувати виправданням і взагалі не підходить під дію статей 92 і 99 Уложення 1842 року» [2, с. 28-29].

В редакції Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року також закріплювалася випадкова помилка або обман як обставина, що виключає злочинність діяння. За п. 4 ст. 98 Уложення 1845 року одну з причин, за якою скоєне не повинно бути поставлено в вину складала «помилка випадкова або внаслідок обману» [3, с. 31]. Її правове регулювання здійснювалось у ст. 105 Підвідділу II «Про причини, за якими скоєне не повинно бути поставлено в вину» Відділу I «Про визначення покарань взагалі і обставини, при яких скоєне не ставиться в вину» Глави III «Про визначення покарань за злочинами» Розділу I «Про злочини, проступки і покарання взагалі», де зазначалося:

«Хто вчинить що-небудь протиправне закону єдино по вчиненому, від випадкової помилки або внаслідок обману в тому, що відбулося, невідання тих обставин, від яких саме його діяння перетворилось в протизаконне, тому вчинене ним не ставиться в вину. Він може, однак, в деяких випадках, що визначені законом, бути присуджений до церковного покаяння» [3, с. 34].

На кінцевому етапі історичного розвитку Російської імперії в Кримінальному Уложенні 1903 року відбулася зміна законодавчої характеристики «випадкової помилки або обману» на «невідання обставини, якою обумовлюється злочинність діяння або яка посилює відповідальність». У статті 43 Відділу IV «Про умови осудності і злочинності діянь» Глави I «Про злочинні діяння і покарання взагалі» Кримінального уложення це закріплювалося наступним чином:

«Невідання обставини, якою обумовлюється злочинність діяння або яка посилює відповідальність, виключає ставлення в вину самого діяння або обставини, яка посилює відповідальність.

При необережних діяннях правило це не застосовується, якщо саме невідання було наслідком недбалості винного» [4, с. 81].

У коментаріях до ст. 43 Кримінального уложення 1903 року про невідання, оману та помилку Н. С. Таганцев зазначав наступне: «Невідання та омана можуть виникнути або в силу психічної діяльності самого суб'єкта, його неухважності, внаслідок обмеженості його розвитку, або ж можуть відбутися від дій інших осіб, які, в свою чергу, стали підставою омани несвідомо чи свідомо і навмисно, коли, відповідно, невідання було наслідком омани. За своїм об'єктом, а разом з тим і за впливом на осудність потрібно розділяти невідання й оману фактичну та юридичну [4, с. 84].

Відсутність більш або менш чіткого уявлення з боку винного про фактичні умови його злочинної діяльності, що виступає підставою помилки або невідання, може відноситися: 1) до обставин, що обумовлюють злочинність діяння і входять в число його законних ознак (за яких вчинене втрачає характер умисного посягання); 2) до обставин, що виділяють дане діяння із родового поняття злочинного діяння в особливий вид, що підлягає посиленому або зменшеному покаранню (при них усувається можливість посилення або пом'якшення відповідальності з приводу обставин, що залишилися винному невідомими); 3) до обставин, що хоча і відносяться до обстановки даного діяння, але не мають значення ні для його складу ні для розміру відповідальності (несуттєві умови). Ці положення викладені в ст. 43, на підставі якої розрізняються обставини двох родів: тих, що обумовлюють злочинність діяння, тобто таких, що входять в його законний склад, визначають його юридичне поняття; обставини, які лише впливають на міру відповідальності, причому байдуже, чи будуть вони відноситися до фактичної або юридичної обстановки діяння, чи викликані вони обманом інших осіб чи помилкою і оманою самого того, хто діяв» [4, с. 84-85].

Відносно невідання і омани юридичної, а саме злочинності і заборони вчиненого діяння, зазначалося, що в такому випадку «...стаття 43 не стосується... посилання підсудного на те, що він не знав, що вчинене ним діяння заборонено законом, не може мати ніякого впливу на його відповідальність (ст. 62 Основних законів)...ці міркування розділені і Державною Думою» [4, с. 85].

Після розпаду Російської імперії і утворення СРСР норми про помилку (невідання) у обставині, що виключає злочинність діяння перестали існувати і в Основних кримінального законодавства СРСР 1919, 1924, 1958 рр. та редакціях Кримінальних кодексів УРСР 1922, 1927, 1960 рр. не закріплювалися. Однак, у зв'язку із практичною необхідністю, поступово, в судовій практиці у рамках необхідної оборони почало розвиватися чення про мниму (уявну) оборону, яка розглядалася як помилка у наявності суспільно небезпечного посягання при необхідній обороні. Формування положень такого правомірного вчинку відбулося на рівні Постанов Пленуму Верховного Суду СРСР 1956, 1969, 1984, 1991 років, що узагальнювали недоліки судової практики, пов'язані із застосуванням необхідної оборони. Наприклад, в Постанові 1956 року було зазначено: «суди повинні розрізняти стан необхідної оборони і так званої уявної (мнимої) оборони, коли особа не зазнає реального нападу і лише помилково припускає наявність такого нападу...» [5, с. 6]. За редакцією п. 13 Постанови 1984 року «суди повинні розрізняти стан необхідної оборони і так званої уявної (мнимої) оборони, коли відсутнє реальне суспільно небезпечне посягання і особа лише помилково припускає наявність такого посягання...» [6, с. 12]. На початковій межі утворення української державності у Постанові 1991 року вказувалося, що «судам необхідно відрізняти необхідну оборону від мнимої (уявної) оборони, коли особа, помиляючись щодо реальності посягання і вважаючи, що вона захищає правоохоронювані інтереси, заподіює шкоду іншій особі...» (п. 9) [7]. Однак на законодавчому рівні в КК УРСР 1922, 1927, 1960 рр. уявна оборона не знайшла свого закріплення.

Після проголошення незалежності України положення про (мниму) уявну оборону із узагальнень судової практики СРСР перейшли до КК України 2001 року, де у ст. 37 уяв-

на оборона була визначена в якості самостійної обставини, що виключає злочинність діяння. Дублювання її змісту у судовій практиці відбулося на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону» (п. 7).

В результаті цього у діючому кримінальному законодавстві України утворилося звужене розуміння можливості допущення особою помилки лише щодо реальності суспільно небезпечного посягання при необхідній обороні, яке склалося за рахунок узагальнень судової практики СРСР, хоча історично, за часів Російської імперії, існувало широке розуміння помилки у будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння, а також у обставині, що посилює відповідальність. Тому автор вважає за можливе використати описаний історичний досвід для формулювання в ст. 37 діючого КК України норм про помилку у обставині, що виключає злочинність діяння, замість існуючих норм про уявну оборону. В якості теоретичного обґрунтування можливо зазначити, що помилкове припущення у особи може виникати не лише при необхідній обороні (захисті від уявного суспільно небезпечного посягання), а й: при крайній необхідності (захисті від уявної небезпеки), при затриманні особи, що вчинила злочин (коли неправильно визначається особистість того, хто затримується чи законодавча кваліфікація дій особи як уявний злочин); при виконанні законного наказу або розпорядження (щодо уявної підпорядкованості певній посадовій особі держави) тощо. Зокрема, при крайній необхідності особа може помилятися щодо існування небезпеки, якої насправді не було, або щодо її характеру, який насправді був незначним, наприклад: водій маршрутного мікроавтобусу із пасажирями, рухаючись вночі по дорозі, побачив, що несподівано йому на зустрічну смугу із-за повороту виїхав якийсь засіб, який засліпив його ліхтарями. За розташуванням ліхтарів та силою їх освітлення він вирішив, що це була фура (високогабаритний вантажний автомобіль). З метою уникнути своєї загибелі та загибелі пасажирів він різко звернув на узбіччя, заїхав у кювет, в результаті чого декілька пасажирів отримали тяжкі тілесні ушкодження. Після аварії виявилось, що вказаним засобом була звичайна тачка із конем, на яку візник встановив два сильногабаритних ліхтарі, які справді нагадували освітлення фури. Пересуваючись по ґрунтовій дорозі між дерев, кінь різко звернув на основну асфальтову дорогу, але при умілому керуванні візник зміг би розминутися із маршрутним мікроавтобусом, якщо б водій мікроавтобусу продовжував їхати вперед. Отже, в результаті такого випадку, у водія маршрутного мікроавтобусу виникло помилкове уявлення про небезпеку (їдучу назустріч фуру) та її значний характер, якого насправді не було.

Висновки. Таким чином автор, використовуючи історичний досвід та обґрунтування, приходить до висновку про доцільність закріплення у розділі VIII КК України замість ст. 37 «Уявна оборона» нової статті – «Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння». Таку ст. 37 КК України «Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння», на думку автора, можливо викласти в наступній редакції:

«1. Якщо особа внаслідок помилки вважала, що знаходиться у стані відповідної обставини, яка виключає злочинність діяння і в обставині, що склалася мала достатні підстави вважати свої дії правомірними, то ця особа не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

2. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила допустимі межі, які дозволяються кодексом для такої обставини, що виключає злочинність діяння то особа підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення її меж.

3. Якщо в обставині, що склалася особа мала достатні підстави вважати свої дії правомірними і не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність стану відповідної обставини, що виключає злочинність діяння, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність».

Характеристика в КК України такої загальної помилки у будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння, на думку автора, буде прогресивним кроком вперед у напрямку покращення механізму її кримінально-правового регулювання.

Список літератури

1. Аніщук В. В. Розвиток законодавства про уявну оборону: історико-правовий аналіз / В. В. Аніщук // Держава і право: Юридичні і політичні науки. – 2010. – № 47. – С. 539-544.
2. Новое Уголовное Уложение 22 марта 1903 года (С сенатскими решениями, разъяснениями и указателями: сравнением статей Уложения и Устава о наказаниях 1842 года и предметным указателем) / сост. Н. Т. Волков. – М. : Склад изданий Н. Т. Волкова в Москве, 1906. – 344 с.
3. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. – СПб. : Типогр. II-го отделения Императора (Канцелярия), 1845. – 900 с.
4. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. (С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Мин. Юстиции в Государственный Совет и журналов – особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета). – СПб. : Изд. Н. С. Таганцева, 1904. – 1126 с.
5. О недостатках судебной практики по делам, связанным с применением законодательства о необходимой обороне : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 23 октября 1956 г. № 8 // Судебная практика Верховного Суда СССР. – 1956. – № 6. – С. 4-8.
6. О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 г. № 14 // Бюл. Верховного Суда СССР. – № 5. – 1984. – С. 9-13.
7. Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 28 червня 1991 р. № 4. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-91>

Стаття надійшла 27.03.2015 р.

Б. М. Орловский, канд. юрид. наук, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ РАЗВИТИЯ В УКРАИНЕ ОШИБКИ В ОБСТОЯТЕЛЬСТВЕ, ИСКЛЮЧАЮЩЕМ ПРЕСТУПНОСТЬ ДЕЯНИЯ

Резюме

Статья посвящена исследованию исторического развития на территории Украины ошибки в обстоятельстве, исключающем преступность деяния и мнимой обороны. На основании проведенного исследования делаются предложения по формулированию ст. 37 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: ошибка в обстоятельстве, исключающем преступность деяния, мнимая оборона, случайная ошибка или обман, неведение и заблуждение.

B.M. Orlovskiy, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer
Odessa National I.I. Mechnikov University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

HISTORICAL ASPECTS OF DEVELOPMENT IN UKRAINE ERROR IN THE CIRCUMSTANCE, PRECLUDING CRIMINALITY OF ACT

Summary

The article investigates the historical development of the error in circumstance, precluding criminality of act and imaginary defense in the Ukrainian territory. Based on this study the author makes proposals for the formulation of Article 37 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: the error in circumstance, precluding criminality of act, the imaginary defense, random error or deception, non-acquaintance and delusion.