

Богдан Орловський, к. ю. н.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМ ПРО ПОМИЛКУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ КОНТИНЕНТАЛЬНИХ КРАЇН

Bohdan Orlovskiy, PhD in Law

Odessa National I.I. Mechnikov University, Ukraine

COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE NORMS ABOUT ERROR IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF CONTINENTAL COUNTRIES

The article investigates the criminal law norms about actual and legal error in the criminal legislation of countries belonging to continental legal system. The author carries out a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and makes generalize findings. In the title of it may look like «surmountable and insurmountable error» (Criminal Code of the Kingdom of Spain) «error in the factual circumstances of the act or error in the prohibition» (Criminal Code of the Federal Republic of Germany), «erroneous misconception of the circumstances of the case or an error in the prohibition » (Criminal Code of Switzerland), etc. Based on this study the author made a general conclusion about the possibility to define in the Article 37 of the Criminal Code of Ukraine an «error in circumstances, excluding criminality of act», instead of the existing concept of imaginary defense.

Key words: imaginary defense, an actual error, a legal error, an error in circumstances excluding criminality of act, a basis to exclude criminal responsibility.

Постановка проблеми. Однією з найбільш суперечливих за правовою природою обставин, що виключають злочинність діяння в науці кримінального права України, виступає уявна оборона. До сьогодення ведуться дискусії з приводу того, чи є такий правомірний учинок 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 дослідження кримінально-правового закріплення аналогічних до уявної оборони правомірних учинків у кримінальному законодавстві континентальних країн, до яких належить і Україна, є важливим питанням для української кримінально-правової науки, оскільки воно надасть можливість визначити доцільність існування сучасної законодавчої конструкції уявної оборони у ст. 37 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю належно проведеного дослідження та порівняльно-правового аналізу аналогічних уявній обороні норм (про фактичну і юридичну помилку) у кримінальному законодавстві континентальних країн. Також вона обумовлена можливістю подальшого використання прогресивного зарубіжного досвіду для вдосконалення окремих положень КК України.

Стан дослідження. Дослідженням уявної оборони в кримінальному законодавстві України в її нерозривному взаємозв'язку з необхідною обороною займалися такі вчені, як П. П. Андрушко, В. В. Аніщук, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, П. С. Матишевський, М. М. Паше-Озерський, В. І. Ткаченко, М. І. Якубович та ін. Однак системного дослідження кримінально-правового закріплення аналогічних уявній обороні за правовою природою норм у кримінальному законодавстві континентальних країн з проведенням їх порівняльно-правового аналізу в українській кримінально-правовій науці допоки не здійснювалось.

Метою та завданнями статті є: дослідження кримінально-правового закріплення аналогічних уявній обороні правомірних учинків у кримінальному законодавстві континентальних країн; проведення порівняльно-правового аналізу цих учинків за певними критеріями з формуванням

відповідних висновків щодо прогресивного зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Однією з головних правових систем сучасності є романо-германська (континентальна) правова система, основу якої складає законодавство континентальних країн Європейського Союзу. Особливими рисами цієї правової системи є верховенство серед джерел права нормативно-правових актів, їх кодифікація та високий рівень узагальнення й уніфікації юридичної термінології. У рамках континентальної правової системи, за найбільш поширеною класифікацією, виділяють чотири групи країн, які характеризуються індивідуальними особливостями розвитку та становлення їхніх правових систем: 1) романська група; 2) германська група; 3) латиноамериканська група; 4) східноєвропейська група¹. Розглянемо докладніше кримінальне законодавство представників цих груп.

Спочатку зазначимо, що у ст. 37 КК України, як представника східноєвропейської групи, містяться норми про уявну оборону, яка характеризується як помилка в реальності суспільно небезпечного посягання при необхідній обороні². При цьому в кримінально-правовій науці виникають питання про те, що стан уявної загрози може виникати в особи не лише при необхідній обороні, але і при крайній необхідності (наприклад, помилка в існуванні джерела небезпеки чи його значного характеру), при затриманні особи, яка вчинила злочин (у разі помилкової кваліфікації дій особи як злочинних), та інших обставинах, що виключають злочинність діяння. Однак у КК України такі випадки не описані.

У межах нашого дослідження законодавства зарубіжних країн у романській групі ми зупинимося на таких її представниках, як Французька Республіка, Італійська Республіка та Королівство Іспанія.

1) У кримінальному законодавстві Французької Республіки помилка виступає підставою ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення, правове регулювання якої здійснюється Главою II «Підстави ненастання кримінальної відповідальності чи її пом'якшення» Розділу II «Про кримінальну відповідальність» Книги I «Загальні положення» Частини I Кримінального кодексу. Згідно зі ст. 122-3 КК Французької Республіки: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка надала докази того, що через помилку відносно права, якої вона не могла уникнути, вона вважала, що має законну підставу вчинити дію»³. Отже, у КК Французької Республіки існують норми про загальну юридичну помилку, яка характеризується як «помилка відносно права», а фактична помилка в кодексі не описується.

2) За кримінальним законодавством Італійської Республіки помилка закріплюється у Главі II «Обставини злочину» Розділу III «Злочин» Книги I «Про злочини загалом» Кримінального кодексу. У ст. 59 КК Італійської Республіки «Обставини, що невідомі або помилково передбачаються» зазначено, що обставини, які пом'якшують або виключають покарання, мають оцінюватися на користь особи (агента), хоч він і не знав про них чи помилково вважав неіснуючими. Якщо особа (агент) помилково вважає, що існують обставини, які виключають покарання, то вони завжди оцінюються на її користь. Однак якщо йдеться про помилку, що викликана необережністю особи (агента), то караність не виключається, коли вчинене нею діяння передбачено законом як необережний злочин⁴. Стосовно захисту від протиправного посягання при необхідній обороні, передбаченій ст. 52 КК Італійської Республіки, це означає, що коли в дійсності були відсутні обставини, які дозволяють припускати реальність посягання, то помилка особи не може служити підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Для звільнення її від кримінальної відповідальності повинні існувати реальні обставини, які об'єктивно дозволяють помилятися щодо наявності посягання. У ст. 61 КК Італійської Республіки здійснюється описання помилок щодо характеристики жертви злочину, пов'язаних із неправильним визначенням її віку, фізичного чи психічного стану тощо⁵. Таким чином у КК Італійської Республіки закріплені норми про різновид фактичної помилки стосовно «існування обставин, які пом'якшують або виключають покарання», але норми про юридичну помилку в кодексі не описуються. Також у кодексі передбачаються й

¹ Скаун, О.Ф. (2001). *Теорія держави і права*: підручник. Харків: Консум.

² Тютюгін, В.І. (укл.) (2013). *Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року)*. Харків: ТОВ «Одисей», 19.

³ Крылова, Н.Е. (ред.) (2002). *Уголовный кодекс Франции*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 80.

⁴ Козочкина, И.Д. (ред. и с предисл.) (2003). *Уголовное право зарубежных государств. Общая часть*: учебное пособие. Москва: Институт международного права и экономики им. А. С. Грибоедова, 534.

⁵ Ципия, А.Г. (1991). *Уголовный кодекс Италии. Общая часть и преступления против государства*. Москва.

окремо характеризуються помилки при правомірному захисті (необхідній обороні) й щодо «характеристик жертви злочину» та, крім того, розглядаються правові наслідки помилок, викликаних необережністю особи.

3) У кримінальному праві Королівства Іспанії існують норми про «переборну та непереборну помилку», які закріплюються у Главі I «Злочини та проступки» Розділу I «Кримінальне правопорушення» Книги I «Загальні положення про злочини і проступки відповідальних за їх учинення осіб, штрафні санкції, заходи безпеки та інші наслідки кримінального правопорушення» Кримінального кодексу 2010 р. Цей кодекс склався на підставі відповідних положень іспанського Кримінального кодексу 1995 р. У ст. 14 КК Королівства Іспанії 2010 р. зазначається:

«Непереборна помилка відносно діяння (дії), що становить кримінальне правопорушення, виключає кримінальну відповідальність особи. Якщо згідно з обставинами вчинення діяння й особою винного помилка була переборною, правопорушення в цьому випадку карається як вчинене по необережності.

Помилка відносно дії (діяння), що кваліфікує (ускладнює) правопорушення або є обтяжуючою обставиною, посилює відповідальність.

Непереборна помилка відносно протиправності діяння, що становить кримінальне правопорушення, виключає кримінальну відповідальність особи. Якщо помилка була переборною, застосовується покарання на 1 або 2 ступеня нижче передбаченого законом»¹.

Аналізуючи зміст цих норм, можна побачити, що в КК Королівства Іспанії існують як фактична (відносно діяння, що становить кримінальне правопорушення), так і юридична помилка (відносно протиправності діяння). При цьому така помилка загалом може бути як непереборною (такою, що неможливо уникнути і яка виключає кримінальну відповідальність особи), так і переборною (такою, що можливо було уникнути і яка тягне за собою кримінальну відповідальність для особи, але забезпечує пом'якшення покарання).

Тепер розглянемо кримінально-правові норми про помилку в германській групі країн серед таких її представників, як ФРН та Швейцарія.

4) У Кримінальному кодексі ФРН містяться норми про «помилку у фактичних обставинах діяння» та «помилку в забороні», правове регулювання яких здійснюється Главою I «Підстави караності» Розділу II «Діяння» Загальної частини КК ФРН. Згідно з § 16 «Помилка у фактичних обставинах діяння»:

«Абзац 1: Хто, здійснюючи діяння, не знає про обставину, яка належить до складу діяння, передбаченого законом, той діє ненавмисно. Караність за діяння, вчинене за недбалістю, при цьому залишається без змін.

Абзац 2: Хто, здійснюючи діяння, помилково сприймає обставини такими, які належали би до складу діяння, передбаченого більш м'яким законом, може бути покараний за навмисне діяння тільки за більш м'яким законом»².

У § 17 «Помилка в забороні» зазначається, що: «Якщо в особи, яка здійснює діяння, відсутнє розуміння того, що вона діє протиправно, то вона діє невинно, якщо вона не могла уникнути цієї помилки. Якщо особа могла уникнути цієї помилки, то покарання згідно з § 49, абз. 1 може бути пом'якшено». Також при характеристиці в § 35 КК ФРН крайньої необхідності як підстави, що виключає або пом'якшує вину, у ч. 2 цього параграфу зазначається про можливість вчинення особою помилки таким чином: «Якщо особа при вчиненні діяння помиляється відносно обставин, які згідно з абз. 1 усунули б вину, вона тільки тоді карається, коли вона могла уникнути помилки. Покарання може бути пом'якшено згідно з абз. 1 § 49»³. Отже, ми бачимо, що в КК ФРН існують норми: а) про фактичну помилку, яка називається «помилка у фактичних обставинах діяння», коли особа не знає про яку-небудь обставину, яка належить до його складу; б) про юридичну помилку, яка називається «помилка в забороні», коли в особи відсутнє розуміння того, що вона діє протиправно. Якщо особа не могла уникнути таких помилок, то вона не підлягає покаранню, а якщо могла уникнути – то покарання їй може бути пом'якшено. Okремо в кодексі розглядається випадок

¹ Código Penal de España 2010. <<http://despachoabogados.fullblog.com.ar/codigo-penal-espanol-articulado-completo-actualizado-con-la-reforma.html>>.

² Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии (2003). Санкт-Петербург: Изд-во "Юридический центр Пресс".

³ Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии (2003). Санкт-Петербург: Изд-во "Юридический центр Пресс".

помилки при крайній необхідності, що також передбачає звільнення від покарання чи, при можливості її уникнути, його пом'якшення.

5) У кримінальному законодавстві Швейцарської Конфедерації кримінально-правові норми про помилку містяться в Параграфі 3 «Вина» Розділу II «Караність» Частини I «Злочини і проступки» Книги I «Загальні постанови» Кримінального кодексу. У ст. 19 «Помилкове уявлення про обставини справи» КК Швейцарської Конфедерації зазначається: «Якщо особа діє під впливом помилкового уявлення про обставини справи, то суддя засуджує особу за вчинення діяння, трактуючи обставини справи так, як особа уявляла їх собі. Якщо особа могла уникнути помилки, використовуючи необхідні заходи обережності, то вона карається за необережне злочинне діяння, якщо таке перебуває під загрозою покарання»¹.

У ст. 20 «Помилка в забороні» КК Швейцарської Конфедерації вказується: «Якщо особа, яка вчинила злочинне діяння, виходила з достатніх підстав вважати, що вона діє правомірно, то суддя на свій розсуд може пом'якшити покарання (ст. 66) або звільнити від нього». За ст. 66 «Пом'якшення покарання на власний розсуд» Глави II «Призначення покарання» Розділу III «Покарання, заходи безпеки та інші заходи» КК, до якої відсилає ст. 20, яку ми розглянули, зазначається таке: «Там, де закон передбачає пом'якшення покарання на власний розсуд, суддя не пов'язаний видом і розміром покарання, яке передбачено за вчинення злочину або проступку. Суддя пов'язаний, однак, мінімальним розміром покарання, встановленого законом для даного виду покарання»². Проаналізувавши викладені норми, можемо визначити, що в КК Швейцарської Конфедерації також закріплені норми: а) про фактичну помилку, яка характеризується як «помилкове уявлення про обставини справи», що будуть трактуватися таким чином, як особа собі їх уявляла. За наявності в особи можливості уникнути такої помилки для неї настає відповідальність як за необережне злочинне діяння; б) про юридичну помилку, що визначається як «помилка в забороні», при якій особа повинна мати достатні підстави вважати, що діє правомірно. За наявності такої помилки суд має право на власний розсуд звільнити особу від покарання або пом'якшити його.

Тепер розглянемо кримінально-правові норми про помилку в кримінальному законодавстві країн-сусідів України, які входять до складу Європейського Союзу (Польща, Румунія, Болгарія), і тих, що належать до східноєвропейської групи країн (Російська Федерація, Республіка Білорусь).

б) Правове регулювання помилки в кримінальному законодавстві Республіки Польща здійснюється Главою III «Виключення кримінальної відповідальності» Загальної частини КК. У ст. 29 цієї глави характеризується помилка відносно обставини, що виключає неправомірну поведінку або вину таким чином: «Не вчиняє злочину той, хто здійснює заборонене діяння, помиляючись відносно обставини, що виключає неправомірну поведінку або вину; якщо помилка винного не виправдана, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання». Далі у ст. 30 кодексу аналогічним чином описується помилка особи щодо протиправності діяння, а саме: «Не вчиняє злочину той, хто здійснює заборонене діяння, добросовісно помиляючись в його протиправності; якщо помилка винного не виправдана, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання»³. Також ст. 28 КК Республіки Польща характеризує помилку щодо обставин забороненого діяння в такому форматі:

«§ 1. Не вчиняє умисного забороненого діяння той, хто помиляється відносно обставин, які утворюють ознаки цього діяння.

§ 2. Підлягає відповідальності на підставі положення, що передбачає менш сувору відповідальність, винний, який вчиняє діяння, добросовісно помиляючись відносно пом'якшувальної обставини, що є ознакою забороненого діяння, від якої таке пом'якшення відповідальності залежить»⁴.

Розглядаючи викладені норми, можемо зробити висновки про те, що в КК Республіки Польща закріплені різновиди фактичної помилки «відносно обставин, які утворюють ознаки забороненого діяння» та «відносно наявності пом'якшувальної обставини в забороненому діянні», що передбачають, відповідно, виключення кримінальної відповідальності або її пом'якшення;

¹ Серебренникова, А.В. (2001). *Уголовный кодекс Швейцарии*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс.

² Серебренникова, А.В. (2001). *Уголовный кодекс Швейцарии*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс.

³ Лукашов, А.И. (ред.) (2001). *Уголовный кодекс Республики Польша*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 57-58.

⁴ Лукашов, А.И. (ред.) (2001). *Уголовный кодекс Республики Польша*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 57-58.

визначена юридична помилка, яка характеризується як «добросовісна помилка в протиправності діяння», яка також передбачає виключення для особи кримінальної відповідальності, а в разі її недобросовісності – надзвичайне пом'якшення покарання. Окремо в кодексі описується помилка відносно «обставини, що виключає неправомірну поведінку або вину», або, іншими словами, помилка відносно обставини, що виключає злочинність діяння.

7) За кримінальним законодавством Республіки Болгарія правове регулювання помилки здійснюється в Розділі I «Загальні положення» Глави II «Злочин» Загальної частини Кримінального кодексу. Згідно із ст. 14 цього кодексу: «(1) Незнання фактичних обставин, які належать до складу злочину, виключає умисел відносно цього злочину. (2) Це положення застосовується і до діяння, вчиненого по необережності, якщо тільки саме незнання фактичних обставин не складає необережності»¹. Досліджуючи ці норми, можна побачити, що в КК Республіки Болгарія закріплена лише фактична помилка, законодавча конструкція якої характеризується через «незнання фактичних обставин, які належать до складу злочину». Норми ж про юридичну помилку в кодексі не описані.

8) У КК Румунії помилка є однією з обставин (причин), яка виключає злочинність дій особи. За ст. 33 «Помилка» Глави III «Обставини (причини), які виключають злочинність дій» Розділу II «Злочини» Загальної частини КК Румунії діяння (акт), що передбачено кримінальним правом, не повинно вважатися злочином, якщо винний під час вчинення злочину не усвідомлював існування ситуації або обставини, від яких залежить злочинність діяння (акту). Обставина, що не відома винному під час вчинення злочину, не повинна вважатися обтяжуючою обставиною. Ці положення застосовуються також щодо дій винного, які караються кримінальним правом та вчинені по недбалості, якщо тільки помилка не є сама по собі результатом такої недбалості. Отже, ми бачимо, що в румунському КК також описуються лише норми про фактичну помилку, яка характеризується через «не усвідомлення під час вчинення злочину існування певної ситуації або обставини».

Тепер розглянемо правове регулювання помилки в кримінальному законодавстві представників східноєвропейської групи країн у рамках континентальної правової системи, таких як Російська Федерація та Республіка Білорусь. До східноєвропейської групи країн у теперішній час належить також кримінальне законодавство України.

9) У КК РФ відсутні будь-які норми про помилку або уявну оборону, у тому числі й серед обставин, які виключають злочинність діяння. Водночас у КК Республіка Білорусь існує ст. 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння», яка закріплена у Главі 6 «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу II «Підстави й умови кримінальної відповідальності» Загальної частини цього кодексу. Згідно з цією статтею:

«1. Якщо особа внаслідок помилки вважала, що перебуває у стані необхідної оборони чи крайньої необхідності або здійснює затримання особи, яка вчинила злочин, але за обставинами справи не повинна була або не могла усвідомлювати відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, її дії оцінюються відповідно за правилами статей 34, 35 і 36 цього Кодексу.

2. Якщо в обстановці, що склалася, особа повинна була і могла передбачити відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність»². Проаналізувавши ці норми, можна зробити висновок, що в КК Республіки Білорусь закріплюється один різновид фактичної помилки, який визначається як «помилка в наявності обставин, що виключають злочинність діяння» і детально описується в кодексі. Юридична ж помилка в білоруському кримінальному законодавстві не закріплюється.

10) Для повноти дослідження правового регулювання помилки в країнах континентальної правової сім'ї розглянемо кримінальне законодавство Республіки Аргентина як представника латиноамериканської групи країн. За КК Республіки Аргентина помилка є однією з підстав ненастання кримінальної відповідальності, яка за п. 1 ст. 34 Розділу V Частини I «Загальні положення» кодексу характеризується таким чином: «Не підлягає кримінальній відповідальності той, хто: 1) ...у результаті помилки або невідання щодо караності діяння, у момент його вчинення не міг усвідомлювати його злочинний характер або керувати своїми діями»³. За таким визначенням ми бачимо, що в КК Республіки Аргентина існують норми про фактичну помилку, яка

¹ Лукашов, А.И. (ред.) (2001). *Уголовный кодекс Республики Польша*. Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 34-35.

² Лукашов, А.И., Саркисова, Э.А. (вступ. ст.) (2001). *Уголовный кодекс Республики Беларусь*. 2-е изд., испр. и доп. Минск: Тесей.

³ *Уголовный кодекс Республики Аргентины* (2003). Санкт-Петербург: Изд-во «Юридический центр Пресс».

характеризується через «помилку або невідання щодо караності діяння», коли особа не могла усвідомлювати злочинний характер такого діяння або керувати своїми діями. У той самий час правове закріплення юридичної помилки в кодексі відсутнє.

На підставі проведеного дослідження кримінально-правового закріплення норм про фактичну та юридичну помилку в законодавстві континентальних країн автор дійшов таких висновків у межах порівняльно-правового аналізу цих норм:

1) в абсолютній більшості розглянутих представників континентальної правової системи (Французької Республіки, Королівства Іспанії, ФРН, Швейцарської Конфедерації) існують кримінально-правові норми або положення про помилку, яка в загальному контексті виключає чи звільняє від кримінальної відповідальності або, за певних обставин, суттєво пом'якшує її;

2) якщо розглянути географію континентальної правової системи, а точніше, групи країн, які до неї входять (романські, германські, східноєвропейські), то можна помітити, що фактична та юридична помилка як законодавча підстава для звільнення від кримінальної відповідальності в континентальній Європі не отримала розвитку саме в кримінальних кодексах країн східноєвропейської правової групи (Російська Федерація, Республіка Білорусь), до якої належить і Україна. Так у КК Російської Федерації відсутні будь-які посилання на юридичну або фактичну помилку. КК України містить лише посилання на помилку за однієї обставини, що виключає злочинність діяння, – необхідної оборони, яка характеризується у ст. 37 «Уявна оборона». У той самий час у КК Республіки Білорусь існує ст. 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння», яка характеризує можливість існування помилки за будь-якої обставини, що виключає злочинність діяння;

3) у кримінальному законодавстві більшості з розглянутих країн континентальної правової системи закріплюється одночасно і юридична і фактична помилки, які можуть мати назву в різних інтерпретаціях, наприклад «помилка у фактичних обставинах діяння та помилка в забороні» (КК ФРН), «помилкове уявлення про обставини справи та помилка в забороні» (КК Швейцарської Конфедерації), «переборна і непереборна помилка» (КК Королівства Іспанії), «помилка відносно: обставини, що виключає неправомірну поведінку або вину; відносно обставин забороненого діяння; відносно протиправності діяння» (КК Республіки Польща) тощо. В інших континентальних країнах може закріплюватися тільки юридична помилка (наприклад, помилка у праві – КК Французької Республіки) або тільки фактична помилка (наприклад, помилка в обставинах, які пом'якшують або виключають покарання – КК Італійської Республіки);

4) юридична та (або) фактична помилка в кримінальних кодексах континентальних країн за своєю правовою природою характеризується по-різному: підстава ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення (КК Французької Республіки), підстава для звільнення або пом'якшення покарання (КК Швейцарської Конфедерації), обставина, що виключає або пом'якшує кримінальну відповідальність (КК Королівства Іспанії), підстава виключення кримінальної відповідальності або її пом'якшення (КК Республіки Польща) тощо;

5) у кримінальному законодавстві деяких континентальних країн існують лише норми про помилку в обставині, що виключає злочинність діяння або ж такі норми виділяються окремо серед інших кримінально-правових норм про юридичну чи фактичну помилку. Наприклад, у КК Республіки Білорусь існує ст. 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння», а в КК Італійської Республіки – ст. 59 «Обставини, що невідомі або помилково передбачаються», в якій описана помилка в обставинах, які пом'якшують або виключають покарання (наприклад, при характеристиці жертви злочину, необхідній обороні тощо). У ст. 29 КК Республіки Польща окремо характеризується різновид помилки відносно обставини, що виключає неправомірну поведінку або вину, і така помилка виключає утворення злочину або забезпечує надзвичайне пом'якшення покарання.

Висновки. Відповідно до проведеного порівняльно-правового дослідження, автор робить загальний висновок, що в жодного з розглянутих представників континентальної правової системи немає в КК норм, які би прямо чи опосередковано відповідали уявній обороні, а існують більш узагальнені кримінально-правові норми або положення про фактичну та юридичну помилку, яка виключає кримінальну відповідальність. У структуру фактичної помилки, а саме декількох її різновидів, і входить уявна оборона. За географією континентальної правової системи ми побачили, що така позиція забезпечується належністю України до східноєвропейської групи, де відсутнє закріплення на законодавчому рівні фактичної та (або) юридичної помилки, яке існує, однак, у теорії

кримінального права. При цьому потрібно відзначити, що фактична та юридична помилка є складними для інтегрування до українського законодавства, оскільки передбачають велику кількість «удаваних» помилок, правові наслідки яких повинні закріплюватися на рівні КК чи узагальнень судової практики (наприклад, помилка особи в кількості перевезених наркотичних речовин, щодо їх реальному вмісту або наявності; незнання інформації про віднесення прекурсору до складу заборонених тощо). Тому, використовуючи зарубіжний досвід таких континентальних країн, як Італійська Республіка (ст. 52 КК), Республіка Білорусь (ст. 37 КК), Республіка Польща (ст. 29 КК), автор пропонує усереднену позицію щодо визначення у ст. 37 КК України «Помилки в (будь-якій) обставині, що виключає злочинність діяння» замість «Уявної оборони» (помилки при необхідній обороні) та викладення змісту цієї статті в такій редакції:

«1. Якщо особа внаслідок помилки вважала, що перебуває у стані відповідної обставини, яка виключає злочинність діяння, і в обстановці, 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 обстановці, 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».

На думку автора, саме така усереднена позиція буде служити належною «перехідною» основою для подальшого розвитку теорії про помилки в кримінальному законодавстві України.

References

1. Skakun, O. F. (2001). *Teoriya dergavy i prava*. Kharkiv: Konsum.
2. Tuytuygin, V. I. (2013). *Kryminalnyi kodeks Ukrainy*. Kharkiv: Odiseiy, 19.
3. Krylova, N. E., Golovko, L. V. (2002). *Ugolovnyi kodeks Francii*. Sankt-Peterburg: Uyriceskiy centr Press.
4. Kozochkin, I. D. (2003). *Ugolovnoe pravo zarubegnyh gosudarstv. Obschaya chast*. Moskva: Institut megdunarodnogo prava i ekonomiki im. A. S. Griboedova.
5. Cypii, A. G. (1991). *Ugolovnyi kodeks Italii. Obschaya chast i prestupleniya protiv gosudarstva*. Moskva.
6. Código Penal de España (2010). *Elektronnyi resurs Despacho de Abogados en Sevilla Consulta*. <<http://despachoabogados.fullblog.com.ar/codigo-penal-espanol-articulado-completo-actualizado-con-la-reforma.html>> (2015, kviten, 20).
7. Shestakov, D. A., Ieshek, G.-G., Rachkova, N. S. (2003). *Ugolovnyi kodeks Federativnoi Respubliki Germanii*. Sankt-Peterburg: Uyriceskiy centr Press.
8. Serebrennikova, A. V. (2001). *Ugolovnyi kodeks Shveicarii*. Sankt-Peterburg: Uyriceskiy centr Press.
9. Kuznechov, N. F., Lukashov, A. I., Barilovich, D. A. (2001). *Ugolovnyi kodeks Respubliki Polsha*. Sankt-Peterburg: Uyriceskiy centr Press.
10. Lukashov, A. I. (2001). *Ugolovnyi kodeks Respubliki Bolgariya*. Sankt-Peterburg: Uyriceskiy centr Press.
11. Lukashov, A. I., Sarkisova, E. A. (2001). *Ugolovnyi kodeks Respubliki Belarus*. Minsk: Tesei.
12. Golik, Yu. A. (2003). *Ugolovnyi kodeks Respubliki Argentina*. Sankt-Peterburg: Uyriceskiy centr Press.