

## ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ НОРМ ПРО ПОМИЛКУ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ АНГЛО-АМЕРИКАНСЬКИХ КРАЇН

### COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF THE NORMS ABOUT ERROR IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF ENGLISH-AMERICAN COUNTRIES

Орловський Б.М.,

кандидат юридичних наук,

старший викладач кафедри адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

Статтю присвячено дослідженню кримінально-правового закріплення норм про фактичну та юридичну помилку у законодавстві країн англо-американської правової системи. Проведено порівняльно-правовий аналіз цих норм за певними критеріями, та зроблено узагальнені висновки. На підставі проведеного дослідження запропоновано про можливість розширеної законодавчої характеристики у Кримінальному кодексі України помилки за будь-якої обставини, що унеможливає злочинність діяння замість уявної оборони.

**Ключові слова:** фактична помилка, юридична помилка, уявна оборона, помилка в обставині, що унеможливає злочинність діяння, підстава звільнення від кримінальної відповідальності.

Статья посвящена исследованию уголовно-правового закрепления норм о фактической и юридической ошибке в законодательстве стран англо-американской правовой системы. Проведен сравнительно-правовой анализ этих норм по определенным критериям, и сделаны обобщающие выводы. На основании проведенного исследования сделано предложение о возможности расширенной законодательной характеристики в Уголовном кодексе Украины ошибки при любом обстоятельстве, исключающем преступность деяния вместо мнимой обороны.

**Ключевые слова:** фактическая ошибка, юридическая ошибка, мнимая оборона, ошибка в обстоятельстве, исключающем преступность деяния, основание освобождения от уголовной ответственности.

The article investigates the criminal law norms about the actual and legal error in the criminal legislation of English-American countries. Author carries out a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and makes generalize findings. Based on this study an author made the proposal about possibility of expand legal characteristic of «error in anyone circumstance, which precluding criminality of act», instead of imaginary defense, in the Criminal Code of Ukraine.

**Key words:** actual error, legal error, imaginary defense, error in circumstances precluding criminality of act, basis for exemption from criminal liability.

**Постановка проблеми.** Однією із найбільш суперечливих за правовою природою обставин, що унеможливають злочинність діяння у науці кримінального права України, є уявна оборона. Донині ведуться дискусії з приводу того, чи є такий правомірний вчинок обставиною, що унеможливає злочинність діяння, або ж він є 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 вчинків у кримінальному законодавстві представників англо-американської правової системи є важливим питанням для української кримінально-правової науки, оскільки воно надасть можливість визначити доцільність існування сучасної законодавчої конструкції уявної оборони в ст. 37 Кримінального кодексу (далі – КК) України.

**Актуальність теми дослідження** обумовлена відсутністю належно проведеного дослідження та порівняльно-правового аналізу аналогічних до уявної оборони норм (про фактичну і юридичну помилку) у кримінальному законодавстві представників англо-американської правової системи. Також вона

обумовлена можливістю подальшого використання прогресивного зарубіжного досвіду для вдосконалення окремих положень КК України.

**Стан дослідження.** Дослідженням уявної оборони у кримінальному законодавстві України, в її нерозривному взаємозв'язку з необхідною обороною займалися такі вчені: 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 інші. Однак системного дослідження кримінально-правового закріплення аналогічних до уявної оборони за правовою природою норм у кримінальному законодавстві представників англо-американської правової системи з проведенням їх порівняльно-правового аналізу в українській кримінально-правовій науці допоки не здійснювалось.

Метою та завданнями статті є: дослідження кримінально-правового закріплення аналогічних до уявної оборони правомірних вчинків у кримінальному законодавстві представників англо-американської правової системи; проведення порівняльно-правового аналізу цих вчинків за певними критеріями з формуванням відповідних висновків.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з головних правових систем сучасності є англо-американська правова система, яка існує на противагу континен-

тальній. Особливими рисами цієї правової системи є верховенство серед джерел права судового прецеденту, який створюють вищі судові інстанції; казуїстичний характер та гнучкість правової системи, що забезпечує поширення застосування судових прецедентів лише при вирішенні аналогічних казусів (випадків), а норм статутів (законів) – на всі суспільні відносини [1, с. 588, 591]. В рамках англо-американської правової системи виділяють підтипи англійського та американського права, оскільки США та Великобританія є центральними представниками цієї системи. Отже, перейдемо до розгляду структури та змісту норм про помилки у їх законодавстві.

I) У кримінальному праві Великобританії відповідно до судової практики та прецедентів існує теорія про «фактичну помилку», коли воля не спрямована на скоєне, що виступає підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (переслідування). Однак юридична помилка не може бути підставою для виправдання особи у вчиненні злочину [2, с. 78]. Відповідно до цього посилання на фактичну помилку вважається допустимим при наявності трьох умов: 1) помилка повинна забезпечувати вихід діяння за межі кримінального переслідування (наприклад, злодій проник в будинок № 5, а не в будинок № 3, як їм було задумано, але незважаючи на помилку у будинку, його діяння залишається злочинним); 2) помилка повинна мати під собою «розумні підстави», тобто бути такою, яку в подібних обставинах може зробити будь-яка інша «розумна людина»; 3) помилка може стосуватися тільки фактичних обставин, а не питань права [3, с. 49].

II) У кримінальному законодавстві США «незнання або помилка» входить до системи обставин захисту від звинувачення (правомірних діянь). Оскільки США мають дворівневу правову систему, зумовлену федеративним устроєм держави (правова система федерації та правова система конкретного штату, які паралельно взаємодіють між собою), то їх кримінальне законодавство ми здійснюватимемо шляхом дослідження норм загального федеративного Примірного кримінального кодексу США та норм КК декількох штатів (Нью-Йорк та Техас).

Примірний КК США у Розділі II «Загальні принципи відповідальності» ч. 1 «Загальні положення» містить ст. 2.04 «Незнання або помилка», в ч. 1 якої зазначається, що «незнання або помилка в питанні факту або права є підставою для захисту, якщо: а) незнання або помилка виключає мету, завідомість, навмисність, необачність чи недбалість, необхідні для того, щоб утворити матеріальний елемент посягання; б) законом передбачено, що психічний стан, що став результатом подібного незнання або помилки, складає підставу для захисту...» [4, с. 53]. Далі в ч. 2 цієї статті вказано, що незнання чи помилка може також знизити розряд і ступінь посягання, а в ч. 3 зазначено вимоги до юридичної помилки, пов'язані з тим, що: 1) особа повинна діяти розумно, покладаючись на офіційне формулювання закону (статуту, судового рішення), згодом визнане недійсним або помилковим; 2) статут або інший нормативний акт,

що визначає дії особи як посягання, був їй невідомий і не був належним чином опублікований [4, с. 53]. Отже, ми бачимо, що в Примірному КК США описано фактичну помилку («незнання або помилка в питанні факту») та обсяг юридичної помилки («незнання або помилка в питанні права»), які можуть як унеможливити кримінальну відповідальність, так і пом'якшувати її. Також у ст. 3.09 Примірного КК США описано можливість помилки особи у протиправності насильства при застосуванні різних видів захисту від посягання (необхідної оборони), що є підставою для визнання дій особи правомірними.

III) У КК штату Нью-Йорк теж існують норми про «вплив незнання або помилки на відповідальність», які закріплюються в § 15.20 ст. 15 «Винуватість» Розділу В «Принципи кримінальної відповідальності» ч. 1 «Загальні положення». Згідно з цим параграфом: «1. Особа не звільняється від кримінальної відповідальності за свою поведінку тільки тому, що вона здійснює таку поведінку під впливом помилки у факті, якщо: а) така фактична помилка не нейтралізує винний психічний стан, потрібний для вчинення посягання; б) закон, що визначає посягання, або закон, що належить до нього, прямо не передбачає, що така фактична помилка є захистом чи вилученням; с) така фактична помилка не є різновидом помилки, що підтримує захист, пов'язаної з виправдовувальною обставиною, як вона визначена в ст. 35 зазначеної глави (де описуються захисти – «необхідна оборона»).

2. Особа не звільняється від кримінальної відповідальності за свою поведінку тільки тому, що вона здійснює таку поведінку під впливом помилки у тому, що вона (поведінка) з погляду права не є посяганням, якщо таке помилкове переконання не засновано на офіційному положенні права, що міститься в: а) законі або іншому законодавчому акті; б) адміністративному наказі або спеціальному дозволі; с) рішенні суду штату або федерального суду; д) тлумаченні закону або права, що належить до посягання, офіційно зробленого або випущеного...» [5]. Аналізуючи зміст цих норм, можна побачити, що в КК штату Нью-Йорк також закріплюється фактична помилка («помилка у факті»), а юридична помилка («помилка у праві») визначається в обмежених рамках і може стосуватися лише колізій або протиріч у правових джерелах, що викликали протиправну поведінку особи. Також до помилок існують певні вимоги (пункти а–d) для можливості визнання їх правомірними. При цьому згідно з ч.ч. 3, 4 § 15.20 не визнаються виправданням незнання чи помилка у віці дитини або у вазі наркотичних речовин, перевезення яких здійснювала особа.

IV) У КК штату Техас положення про помилки знаходяться в §§ 8.02, 8.03 гл. VIII «Загальні захисти від кримінальної відповідальності» Розділу II «Загальні принципи кримінальної відповідальності». У § 8.02 «Помилка в факті» зазначається: а) це захист від кримінального переслідування, коли діяч через помилку сформував розумну впевненість в питанні про факт, якщо його помилкове переконання заперечує існування форми винуватості, необхід-

ної для вчинення правопорушення; b) хоча помилка діяча у факті може бути захистом від пред'явленого звинувачення, він все ж може бути засуджений за будь-яке менше правопорушення, у скоєнні якого він буде винним, якщо, як він уявляв, існував відповідний факт [6]. Паралельно у § 8.03 «Помилка у праві» так описується юридична помилка: а) не є захистом від кримінального переслідування, що діяч був необізнаний у положеннях будь-якого закону, після вступу закону в силу; b) стверджувальним захистом від кримінального переслідування є те, що діяч розумно вважав, що поведінка, в якій його звинувачують, не є злочином, і що він діяв в розумній впевненості на: 1) офіційний виклад закону, що міститься в письмовому наказі або наданий у дозволі адміністративного органу чи 2) письмове тлумачення права, що міститься у висновку чи рішенні суду або зроблене публічною посадовою особою [6]. Дослідивши норми цих параграфів, можна зробити висновки про те, що в КК штату Техас також закріплюються норми про фактичну помилку («помилка у факті»), в обмеженому обсязі – про юридичну помилку («помилка у праві»), яка може виникати лише при протиріччі різних правових джерел. Для визначення правомірності поведінки особи використовується критерій «розумність» (розумно вважає, розумна впевненість), що передбачає вчинення дій без необачності (недбалості) розумною (із середніми здібностями) людиною.

Серед країн Співдружності нації, на які поширилася дія англо-американської правової системи, ми розглянемо також кримінальне законодавство Австралії та Канади.

V) У кримінальному законодавстві Канади юридична помилка не закріплюється підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Згідно зі ст. 19 «Незнання закону» ч. I «Загальна» Кримінального кодексу Канади «незнання закону особою, яка вчинила правопорушення, не є виправданням у вчиненні цього правопорушення» [7]. Фактична помилка у кримінальному законодавстві Канади характеризується та регулюється за загальним правом і в кримінальному кодексі належним чином не регламентується. Окремо в КК Канади описується помилка при здійсненні арешту особи публічною посадовою особою держави. У ст. 28 «Арешт не тієї людини» гл. «Захист осіб, управління і забезпечення дотримання закону» ч. I «Загальна» КК вона характеризується так: коли особа, яка уповноважена виконати ордер на арешт, добросовісно вважає на розумних підставах, що особа, яку вона заарештовує, є особою, зазначеною в ордері, вона захищена від кримінальної відповідальності у відношенні свого вчинку в тій же мірі, коли б вона заарештовувала особу, названу в ордері [7].

VI) Кримінальний кодекс Австралії містить Відділ 9 «Обставини, пов'язані з помилкою або незнанням» ч. 2.3 «Обставини, при яких відсутня кримінальна відповідальність» гл. 2 «Загальні принципи кримінальної відповідальності», до якого входять два види фактичної помилки (р.р. 9.1–9.2) та два види юридичної помилки (р.р. 9.3–9.4).

За Розділом 9.1 «Помилка або незнання факту (вини та інших елементів, крім недбалості)» фактична помилка характеризується так: 1) особа не несе кримінальної відповідальності за правопорушення, що має матеріальну складову частину (елемент), в якій існує елемент вини, крім недбалості, якщо: (а) під час поведінки, що становить матеріальну складову частину правопорушення, особа перебуває під помилковим припущенням або не знає фактів; та (b) існування цього помилкового припущення або незнання заперечує який-небудь елемент вини, що використовується в матеріальній складовій частині діяння... [8, с. 16]. У Розділі 9.2 «Помилка в факті (сувора відповідальність)» зазначається: «Особа не несе кримінальної відповідальності за правопорушення, що має матеріальну складову частину (елемент), в якій не існує жодного елемента вини, якщо: (а) під час або до поведінки, що становить матеріальну складову частину (елемент) правопорушення, особа обмірковувала, чи існували вказані факти або ні, і знаходилася під помилковим, але розумним припущенням про ці факти; і (b) якщо в дійсності ці факти існували, поведінка не буде складати правопорушення...» [8, с. 16]. Тобто за вказаними нормами можна розрізнити два види фактичної помилки, які відрізняються між собою наявністю або відсутністю у складі вчиненого особою правопорушення елемента вини. При описанні фактичної помилки зберігається посилання на критерій розумності (розумного припущення) щодо існування певних фактів.

За Розділом 9.3 «Помилка або незнання статутного права» юридична помилка характеризується наступним чином: 1) особа може нести кримінальну відповідальність за правопорушення, навіть якщо під час поведінки, що становить правопорушення, він (вона) помилявся(лася) або не знав(ла) про існування чи зміст акта (закону), що прямо чи опосередковано закріплює правопорушення або прямо чи опосередковано впливає на обсяг або процес правопорушення; 2) підрозділ (1) не застосовується, і особа не несе кримінальної відповідальності за правопорушення в тих обставинах, якщо акт (закон) має явно протилежний результат [8, с. 17]. Аналогічно у Розділі 9.4 «Помилка або незнання підзаконних актів» описується можливість несення особою кримінальної відповідальності у випадку, коли вона помилялася чи не знала про існування або зміст відповідних підзаконних актів [8, с. 17]. Отже, ми бачимо, що в кримінальному законодавстві Австралії юридична помилка («помилка або незнання статутного права чи підзаконних актів») також покликана забезпечити усунення колізій і протиріч між різними джерелами права в межах федеративного кримінального законодавства. Крім того, у КК Австралії існує також Розділ 9.5 «Твердження про право», в якому окремо описується помилка щодо визначення правового режиму власності: 1) особа не несе кримінальної відповідальності за правопорушення, що має матеріальну складову частину (елемент), пов'язану з власністю, якщо: (а) під час поведінки, що складає правопорушення, особа знаходилася під помилко-

вим припущенням про право власності або користування; та (б) існування цього права заперечуватиме елемент вини в будь-якій матеріальній складовій частині правопорушення; 2) особа не несе кримінальної відповідальності за будь-яке інше правопорушення, що неминуче виникає при здійсненні прав власності або користування, які він або вона помилково вважали наявними [8, с. 18]. Закріплення такої помилки позитивно впливає на механізм правового регулювання захисту власності.

**Висновки.** На підставі проведеного дослідження кримінально-правового закріплення норм про помилку у законодавстві різних представників англо-американської правової системи автор дійшов до таких узагальнених висновків:

1) у досліджуваних англо-американських країнах існують кримінально-правові норми про помилку, яка у загальному контексті звільняє особу від кримінальної відповідальності або за обставин зменшення суспільної небезпеки діяння суттєво пом'якшує її;

2) у кримінальному законодавстві цих країн може описуватися одночасно як фактична, так і юридична помилка, які загалом мають однотипну назву «незнання або помилка в питанні факту» та «незнання або помилка в питанні права» відповідно (Примірний кримінальний кодекс США, КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Австралії). При цьому у кримінальному законодавстві Великобританії, Канади, деяких штатів США серед помилок описується лише фактична;

3) фактична та (або) юридична помилка у кримінальному законодавстві англо-американських країн за своєю правовою природою характеризується по-різному: підстава для захисту від звинувачення (Примірний кримінальний кодекс США), підстава для звільнення від кримінальної відповідальності (КК Австралії, КК штату Нью-Йорк), підстава для захисту від кримінального переслідування (КК штату Техас) тощо;

4) кримінальне законодавство США не визнає можливості вчинення особою певного роду помилок, наприклад помилки у віці дитини або у вазі наркотичних речовин, перевезення яких здійснювалось особою (ч.ч. 3, 4 § 15.20 КК штату Нью-Йорк);

5) при законодавчій характеристиці правомірності помилок в англо-американських країнах використовується посилання на критерій розумності («розумне припущення», «розумно вважати»), який передбачає вимоги щодо відповідності здійснюваного особою вчинку поведінці розумної (із середніми здібностями) людини, яка б опинилася у подібній ситуації і не проявила необачності або недбалості;

6) у кримінальному законодавстві англо-американських країн можуть виділятися окремі норми про помилки при захисті (необхідній обороні) та інших правомірних вчинках. Наприклад, у Примірному КК США існує ст. 3.09, в якій окремо зазначається про підстави для визнання насильства правомірним у випадку помилки особи в обставинах, що виключають кримінальну відповідальність (ст. 3.03–3.08, які характеризують застосування насильства при необхідній обороні (захисті), виконанні закону, виконанні публічного обов'язку тощо). У кримінально-правових нормах про помилку КК штату Нью-Йорк існує посилання на «помилку, що підтримує захист, пов'язаний із виправдовуючими обставинами» (пп. с п. 1 § 15.20 КК), до яких належать застосування фізичної сили для захисту особи (§ 35.15), для захисту приміщення і будь-якої нерухомості, а також для захисту особи в ході здійснення берглері (§ 35.20), при здійсненні арешту або при запобіганні втечі з-під варти (§ 35.30) тощо.

На підставі таких узагальнених висновків виникає теза про те, що у жодного з представників англо-американської правової системи відсутні норми про уявну оборону (помилку при необхідній обороні), які закріплені в ст. 37 КК України, а існують більш розширені за змістом норми про фактичну та юридичну помилку. Тому, на думку автора, з урахуванням існування теорії про помилки в науці кримінального права України, існує потреба в розширенні законодавчого змісту помилки в українському кримінальному законодавстві та перетворенні норм про уявну оборону хоча б у «загальну помилку в обставині, що виключає злочинність діяння». Отже, проведені автором дослідження можуть слугувати теоретичною базою для імплементації окремих прогресивних положень зарубіжного законодавства до кримінального законодавства України.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.
2. Пакутин В.Д. Институт обстоятельств, исключающих преступность деяния в законодательстве некоторых зарубежных государств (сравнительный анализ) / В.Д. Пакутин // Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: межвузовский сборник научных трудов. – Уфа: РИО БашГУ, 2003. – С. 77–84.
3. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: учебное пособие / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М.: Омега-Л ; Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. – 576 с.
4. Примерный уголовный кодекс США. Официальный проект Института американского права / под ред. Б.С. Никифоров (предисл.) ; пер. А.С. Никифоров. – М.: Прогресс, 1969. – 303 с.
5. Уголовный кодекс штата Нью-Йорк [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/?p=8102>.
6. Уголовный кодекс штата Техас принят Законодательным собранием штата Техас (63-я законодательная сессия) с изм. и доп. на 01.07.2003 г. / науч. ред. и предисл. И.Д. Козочкина ; пер. с англ. Д.Г. Осипова, И.Д. Козочкина ; Ассоциация «Юридический центр». – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 576 с.
7. Уголовный кодекс Канады [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/>.
8. Уголовный кодекс Австралии / научн. ред. проф. И.Д. Козочкин, Е.Н. Трикоз ; пер. Е.Н. Трикоз. – СПб.: Юридический центр «Пресс», 2002. – 386 с.