

**А. В. Смирнова**

кандидат юридичних наук, доцент,  
доцент кафедри кримінально-правових дисциплін  
ПВНЗ «Буковинський університет»

**Ю. В. Монастирський**

магістрант  
ПВНЗ «Буковинський університет»

## ОСОБЛИВОСТІ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ УЯВНОЇ ОБОРОНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

*Статтю присвячено дослідженню особливостей регламентації уявної оборони, положень щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння, і регламентації уявної оборони спеціальними нормами в кримінальному праві зарубіжних країн.*

**Ключові слова:** уявна оборона, необхідна оборона, фактична та юридична помилка, перевищення меж необхідної оборони.

**Постановка проблеми.** Одну з неоднозначних за правовою природою обставин, що виключають злочинність діяння, у кримінальному законодавстві України становить уявна оборона. Сьогодні актуальними є дискусії щодо того, чи є уявна оборона окремою обставиною, яка виключає злочинність діяння, чи вона є певним різновидом помилки під час здійснення необхідної оборони. У такому разі позитивний досвід зарубіжних країн у питанні регламентації кримінально-правового значення уявної оборони міг би бути використаний вітчизняним законодавцем.

**Актуальність теми** підтверджується неповнотою вивчення правової структури уявної оборони як правомірного вчинку, обставини, що виключає злочинність діяння, та наявністю актуальної дискусії в доктрині кримінального законодавства України щодо цього питання. Крім цього, уявна оборона зумовлена історичними аспектами існування широкого тлумачення зазначеного вчинку через помилку (невідання, оману) в обставині, якою характеризується злочинність діяння.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Деякою мірою дослідження історичного розвитку уявної оборони (без детального вивчення змісту її норм і тогочасних поглядів учених) здійснювали провідні вітчизняні науковці. М.М. Паше-Озерський, Ю.В. Баулін, М.І. Бажанов, В.В. Аніщук, В.І. Ткаченко, П.П. Андрушко, В.І. Борисов, П.С. Матишевський, Б.М. Ор-

ловський, Е.А. Русскевич та А.Е. Жалінський розглядали лише теоретичні питання існуючої законодавчої конструкції уявної оборони в її неподільному зв'язку з необхідною обороною. Тому комплексне дослідження регламентації уявної оборони в кримінальному законодавстві зарубіжних країн із подальшим формуванням висновків і пропозицій щодо законодавчої конструкції уявної оборони в доктрині кримінального законодавства України не було проведено.

**Метою статті** є аналіз розвитку особливостей регламентації уявної оборони, положень щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння, і регламентації уявної оборони спеціальними нормами в кримінальному праві зарубіжних країн.

**Виклад основного матеріалу.** Вивчення сучасного зарубіжного кримінального законодавства свідчить про те, що уявна оборона як обставина, що виключає злочинність діяння, визнається одним з інститутів загальної частини кримінального законодавства. Це має велике значення в дотриманні принципу законності та верховенства права, співвідносно з яким саме кримінальне законодавство повинне чітко розмежовувати злочинні й правомірні діяння. Загалом у розумінні правової природи уявної оборони в кримінальному законодавстві зарубіжних країн значних відмінностей немає, так чи інакше вона розглядається як особливий різновид помилки. Однак особливий інтерес викликають законодавчі форми її визначення.

За способом нормативного закріплення уявної оборони кримінальне законодавство зарубіжних країн можна поділити на чотири групи. Першу групу складають кодекси, у яких зазначене питання вирішується шляхом законодавчого регулювання загальної норми про помилку. До другої групи можна віднести країни, де уявна оборона була законодавчо закріплена та має юридичне оформлення як помилка в обставинах, що виключають злочинну діяльність. Третю групу утворюють кримінальні законодавства країн, у яких уявна оборона отримала свою юридичну регламентацію в спеціальній нормі як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння. Варто зауважити, що не всі виділені в цій групі країни використовують сам термін «обставини, що виключають злочинність діяння». Держави, які вважають за доцільне вирішення проблеми уявної оборони за допомогою судового тлумачення, утворюють останню, четверту, групу.

Переважаючий доктринальний підхід, притаманний більшості зарубіжних країн, полягає в розгляді уявної оборони як різновиду фактичної помилки. Подібна концепція, сформована доктриною кримінального права на службу законодавців, зумовила, що багато зарубіжних країн передбачили винятково загальні нормативні положення про помилку.

Високий рівень розвитку німецької кримінально-правової доктрини в частині вчення про помилки спричинив вагомий вплив на теорію кримінального права України [4].

У кримінальному законодавстві Німеччини проблема уявної оборони вирішується з позиції § 16 «Помилки в обставинах діяння», у якому вказано: «Хто під час здійснення діяння не знає про обставини, які відносяться до складу злочину, передбаченого законом, той діє ненавмисно. Покарання необережного здійснення злочину до цього не відносяться» [4].

Нормативного положення, яке більш детально регулювало б питання кваліфікації уявної оборони, Кримінальний кодекс (далі – КК) Німеччини не містить. Однак цікаво те, що в ч. 2 § 35 законодавець Німеччини спеціально встановив ситуацію уявної крайньої необхідності: «Якщо особа під час здійснення діяння неправильно розуміє обставини, які б виключили її вину, то вона понесе покарання тільки тоді, коли могла уникнути помилки».

Таким чином, кримінальне законодавство Німеччини в частині регулювання уявної оборо-

ни характеризується певною незавершеністю. Переважно це підтверджується наявністю в КК Німеччини окремої норми посилань, що виділяє уявну крайню необхідність, тоді як проблема уявної оборони з не зовсім зрозумілих причин більш детального пояснення не отримала.

Однак заслуговує на увагу ч. 2 § 16 КК Німеччини, яка досить вдало вирішує одне з дискусійних питань уявної оборони: «Хто під час здійснення діяння помилково тлумачить обставини як склад більш м'якого злочину, може бути покараний тільки за умисне здійснення протиправного діяння як більш м'якого злочину» [4].

Як відомо, у теорії кримінального права України вже досить давно ведеться дискусія про можливість відповідальності особи, яка уявно обороняється, за перевищення меж необхідної оборони. У цьому аспекті вважаємо, що законодавець Німеччини досить чітко вирішив питання про відповідальність особи, коли її умисел був спрямований саме на вчинення так званого особливого складу злочину. Особливу увагу викликає саме спосіб вирішення цієї проблеми – внесення спеціального нормативного положення в кримінальне законодавство.

Стаття 14 КК Іспанії до числа обставин, що виключають злочинність діяння, відносить дії, здійснені під впливом фактичної або юридичної помилки [11]. Згідно з вказаною нормою юридична або фактична помилка щодо дій, які складають кримінальне правопорушення, виключає кримінальну відповідальність особи. Якщо згідно з обставинами діяння помилка була відома, правопорушення в такому випадку карається як здійснене через необережність [7].

Значний інтерес становить аналіз КК Індії, у ст. 79 «Дія, здійснена особою внаслідок юридичної або фактичної помилки, коли особа вважає себе уповноваженою законом на здійснення вчинку» якого, що внесена в главу 4 «Загальні винятки», передбачено: «Не є злочином вчинок, здійснений особою, яка за законом має право на такий вчинок, або з причини фактичної, але не юридичної помилки, коли особа добросовісно вважала, що вона за законом має право на здійснення цього вчинку» [6].

Важливою особливістю КК Індії є наявність прикладів-абстракцій, які повинні допомагати правильному розумінню нормативних положень кримінального закону.

Норми про помилки більш загального характеру, положення яких належить застосувати під час розгляду випадків уявної оборони,

містять кримінальні законодавства Аргентини, Болгарії, Угорщини, Данії, Румунії, Сан-Маріно, Франції, Швеції, Швейцарії.

Беручи до уваги загалом правильне розуміння природи уявної оборони, варто розуміти, що підхід, у якому застосовується тільки регламентація загальної норми про помилку, містить очевидні недоліки. По-перше, відсутність законодавчої категорії уявної оборони в кримінальному праві, яке б відобразило її основні ознаки, не може сприяти підвищенню ефективності правозастосовної діяльності. По-друге, подібне загальне визначення правил правової оцінки часто залишає без уваги принципово важливе питання про можливе перевищення меж необхідної оборони в умовах настання відповідальності в таких ситуаціях.

Держави, які належать до другої групи у визначенні помилки, окремо вказали на кримінально-правове значення омані особи саме в обставинах, що виключають злочинність діяння. Подібні норми за своїм змістом більш конкретні, що є їх очевидною перевагою.

Згідно із законодавством Італії випадки уявної оборони розглядаються відповідно до ч. 3 ст. 59 КК Італії, присвяченої фактичній помилці, у якій говориться: «Якщо особа внаслідок помилки вважала, що склались обставини, які виключають злочинність діяння, то ці обставини завжди на її користь. Якщо мова йде про помилку, здійснену через необережність особи, то покарання не виключається, якщо здійснений злочин передбачений як необережний» [14].

На особливу увагу заслуговують положення Кримінального кодексу Республіки Білорусь. Так, ст. 37 КК Республіки Білорусь «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння» встановлює: «Якщо особа, яка внаслідок омані вважала, що перебуває в стані необхідної оборони, або крайньої необхідності, здійснює затримку особи, яка здійснила злочин, проте за обставинами справи не знала і не могла знати про відсутність обставин, які виключають злочинність діяння, її дії оцінюються відповідно до ст. ст. 34, 35 і 36 КК Республіки Білорусь» [8].

Беззаперечною перевагою подібного законодавчого рішення є регламентація можливої помилки не тільки права на необхідну оборону, але й таких обставин, що виключають злочинність діяння, як крайня необхідність, а також затримання особи, яка здійснила злочин [12].

Однак, як і в разі із загальною нормою про помилку, КК Республіки Білорусь не дає визна-

чення уявної оборони. З іншого боку, недоліком подібної регламентації уявної оборони є її очевидне ототожнення з необхідною обороною, яка має зовсім іншу соціальну й правову природу. Не існує та не може існувати правил оцінки необхідної оборони, які можуть бути залучені до уявної оборони. Кваліфікація уявної оборони може бути здійснена тільки за правилами оцінки самої уявної оборони. У юридичній літературі та судовій практиці виділяють можливість залучення особи, яка уявно обороняється, до кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони. Це не заперечує, а тільки підтверджує таку позицію. Подібна правова оцінка є фікцією єдиної форми надання легітимності, яка повинна виступити її законодавчою регламентацією в співвідношенні до спеціальної норми про уявну оборону. Інакше не зрозуміло, як законодавець повинен вирішити питання про відповідальність особи, яка уявно обороняється, намагаючись встановити невідповідність захисту посягання, об'єктивного підтвердження в існуванні якого він знайти просто не зможе.

У контексті дослідження законодавчої регламентації уявної оборони на особливу увагу заслуговує законодавство США, яке, як відомо, формувалось під значним впливом англійського права. Насамперед є цікавим визначення основи самого права необхідної оборони. Більшість кримінальних кодексів штатів, регламентуючи інститут необхідної оборони, використовують категорію так званої «розумної впевненості», яка у своєму розумінні й складає основу права оборони. Так, регламентуючи оборону рухомого майна, КК штату Нью-Йорк в § 35 ст. 35 закріплює такі положення: «Особа може застосовувати фізичну силу до іншої особи, за винятком смертельної фізичної сили, тоді та такою мірою, коли й наскільки це необхідно для попередження або зупинення того, що <...> являє собою завдання або спроба завдання їй кримінально-наказової шкоди рухомим майном» [10].

Як зазначають деякі американські вчені, особа, яка розумно, хоч і помилково вважає необхідним застосування сили, буде визнана такою, яка діяла в стані необхідної оборони.

Категорія «розумної впевненості», беззаперечно, створює максимально вигідні умови для особи, яка користується правом на захист. Встановлення дійсності посягання, з огляду на здійснені дії, які, отже, виражають злочинні наміри особи та створюють розумну впевне-

ність у потерпілого в невідворотності нападу, незважаючи на відсутність внутрішньої визначеності особи, яка погрожувала здійснити посягання, деякою мірою може бути визнане обґрунтованим.

Таким чином, дійсність посягання, згідно з переважаючим підходом в американському праві, – категорія, насамперед суб'єктивно визначена внутрішнім переконанням самої особи, яка захищається. У цьому питанні існує принципова відмінність не тільки українського, а й кримінальних законодавств більшості європейських країн, у яких наявність посягання розглядається як властивість, що характеризується реальною можливістю завдання шкоди суспільним відносинам, які охороняються кримінальним законом. Тому можна стверджувати, що в американській кримінально-правовій доктрині проблема уявної оборони послідовно вирішена в межах вчення про необхідну оборону, а саме у визначенні права на захист як суб'єктивної впевненості особи в реальності посягання, при цьому добросовісна помилка особи в дійсності посягання також є основою права оборони. Подібне правило прямо закріплене в п. 32 Глави 1 «Поняття і їх тлумачення» Кримінального кодексу штату Вісконсин: «<...> «розумна впевненість» має місце й у тому разі, коли вона є фактично помилковою» [9]. Однак цей підхід, пов'язаний із перенесенням акценту з об'єктивної основи права необхідної оборони – суспільно небезпечного посягання, на суб'єктивну – розумне переконання в існуванні такого, має істотні недоліки. У такому разі необхідна оборона просто втрачає свої основні особливості. Якщо інакше розглянути всі можливі результати такого рішення, то логічно дійти висновку, що взагалі немає жодного значення, була причина заподіяння шкоди реальною чи уявною. Таким чином, позиція американської кримінально-правової науки у цьому питанні не встановлює головне – соціальну значущість подібних дій, а отже, особливості правових наслідків за їх вчинення.

**Висновки і пропозиції.** Розглянувши норми кримінального законодавства зарубіжних країн, присвячені уявній обороні, можна зробити такі висновки:

1) у кримінальних кодексах більшості зарубіжних країн уявна оборона має встановлені законом основи для юридичної оцінки;

2) необхідно визнати більш обґрунтовану позицію тих країн, які не обмежились визначен-

ням загальних положень про помилку, а передбачили самостійні норми, присвячені кваліфікації випадків уявної оборони. Для правильного застосування уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння, особливо важливо сформулювати її поняття, відсутність якого не дає змогу однозначно визначити її основні ознаки, що у свою чергу негативно впливає на практику;

3) більшість зарубіжних кримінальних законодавств прямо встановлюють варіанти притягнення особи до відповідальності за уявної оборони, якщо мала місце помилка, яка була допущена через необережність, і діяння містить ознаку складу злочину, вчиненого через необережність. Держави, які водночас окремо передбачили умови відповідальності за перевищення меж оборони від передбачуваного посягання, ефективно вирішили питання кваліфікації дій особи, коли умисел останньої був спрямований саме на здійснення подібного складу злочину.

Аксіомою є те, що позитивний досвід зарубіжних країн у питанні визначення кримінально-правового значення уявної оборони міг би використовуватись українським законодавцем. Законодавче визначення уявної оборони усунуло б неоднозначні випадки, які трапляються на практиці, та допомогло б закріпленню законності.

#### Список використаної літератури:

1. Аніщук В.В. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.В. Аніщук ; Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2011. – 219 с.
2. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право / А.Э. Жалинский. – М., 2004. – 560 с.
3. Уголовный кодекс Болгарии / науч. ред., предисп. А.Н. Лукашова. – СПб., 2001. – 298 с.
4. Уголовный кодекс Германии / науч. ред. и предисп. Д.А. Шестакова ; пер. с нем. Н.С. Рачковой. – СПб., 2003. – 420 с.
5. Уголовный кодекс Индии / науч. ред. и предисп. Р.М. Асланова ; пер. с англ. И.В. Мироновой. – СПб., 2003. – 360 с.
6. Уголовный кодекс Индии / под ред. Б.С. Никифорова. – М., 1958. – 326 с.
7. Уголовный кодекс Испании / под ред. Н.Ф. Кузнецовой и Ф.М. Решетникова. – М., 1998. – 480 с.
8. Уголовный кодекс Республики Беларусь. – Минск, 2004. – 570 с.

9. Кримінальний кодекс штату Вісконсин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legis.state.wi.us/rsb/stats.html>.
  10. Кримінальний кодекс штату Нью-Йорк [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.legis.state.wi.us/rsb/stats.html>.
  11. Кузнецова Н.Ф. Основные черты нового Уголовного кодекса Испании / Н.Ф. Кузнецова, Ф.М. Решетников // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 1998. – № 2. – С. 65–74.
  12. Мордовина А.А. Осуществление законного права как обстоятельство, исключающее преступность деяния : дисс. ... канд. юрид. наук / А.А. Мордовина. – Ставрополь, 2005. – 198 с.
  13. Русскевич Е.А. Мнимая оборона в уголовном праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Е.А. Русскевич ; Московский ун-т МВД РФ. – М., 2010. – 197 с.
  14. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / под ред. И.Д. Козочкина. – М., 2003. – 535 с.
- 

**Смирнова А. В., Монастирський Ю. В. Особенности регламентации мнимой обороны в законодательстве зарубежных стран**

*Статья посвящена исследованию особенностей регламентации мнимой обороны, положений относительно ошибки в обстоятельствах, исключающих преступность деяния, и регламентации мнимой обороны специальными нормами в уголовном праве зарубежных стран.*

**Ключевые слова:** мнимая оборона, необходимая оборона, фактическая и юридическая ошибка, превышение пределов необходимой обороны.

**Smyrnova A. V., Monastyrskiy Yu. V. Specifics of regulations of imaginary defense in legislation of foreign countries**

*This article is dedicated to an investigation on specifics of regulations of imaginary defense, situations concerning errors in circumstances that involve criminality and regulations of imaginary defense by special provisions in the criminal law of foreign countries.*

**Key words:** imaginary defense, necessary defense, factual and legal error, excess of necessary defense.