

Д. С. ПТАЩЕНКО

Дмитро Сергійович Птащенко, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ НОРМАТИВНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ УЯВНОЇ ОБОРОНИ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Новелою чинного Кримінального кодексу України від 2001 року (далі – КК або КК України) є нормативне регулювання кримінально-правової ситуації уявної оборони. Відповідно до ч. 1 ст. 37 КК України «уявною обороною визнаються дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання». У ч. 2–4 ст. 37 КК України законодавець передбачив спеціальні правила кримінально-правової кваліфікації окремих різновидів уявної оборони: 1) різновид уявної оборони, який виключає кримінальну відповідальність (ч. 2); 2) різновид уявної оборони, який прирівнюється до перевищення меж необхідної оборони (ч. 3); 3) різновид уявної оборони, який прирівнюється до необережного злочину (ч. 4).

Відповідно до позиції законодавця України уявна оборона є обставиною, що виключає злочинність діяння, й відповідно ст. 37 КК включена в розділ VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК України. Існують наукові позиції, відповідно до яких підтримується зазначений нормативний підхід¹, проте віднесення уявної оборони до обставин, що виключають злочинність діяння, викликає ряд сумнівів. Для того, щоб з'ясувати чи належить уявна оборона до обставин, що виключають злочинність діяння, необхідно з'ясувати суть даного кримінально-правового інституту.

У теорії кримінального права відсутній єдиний уніфікований підхід розуміння правової природи обставин, що виключають злочинність діяння, критерію їх визначення та відповідного переліку таких обставин. Як справедливо зазначає Ю. В. Баулін, поняття зазначених обставин формується на родових властивостях (рисах, ознаках) окремих видів, фіксує спільне та єдине в них, акцентує увагу на тому, що їх об'єднує, і відмежовує від того, що їх розрізняє². У теорії кримінального права немає єдності щодо переліку таких об'єднуючих ознак, проте їх встановлення має суттєве значення для розуміння обґрунтованості віднесення уявної оборони до обставин, що виключають злочинність діяння. Розглянемо декілька основних підходів щодо розуміння суті обставин, що виключають злочинність діяння.

Даючи визначення поняття «обставин, що виключають злочинність діяння», В. А. Звіряка виділяє дві основні їх ознаки: правомірність та соціальну корисність (прийнятність)³. Відповідно до теоретичної позиції Ю. В. Бауліна обставини, що виключає злочинність діяння, притаманні наступні ознаки: 1) являє собою свідомий і вольовий поступок людини, який підпадає під зовнішні ознаки злочину та вчиняється при наявності для цього певних підстав; 2) по своєму соціально-політичному змісту є суспільно корисною чи соціально допустимою; 3) передбачена нормами різноманітних галузей законодавства; 4) виключає суспільну небезпечність чи протиправність діяння й тим самим кримінальну відповідальність, тобто є правомірною⁴.

Н. Г. Кадніков виокремлює три ознаки, які є конститутивними для обставин, що виключають злочинність діяння: по-перше, це акти людської поведінки, які можуть втілюватись як у формі дії, так і бездіяльності за наявності певних умов; по-друге, ці діяння зовнішньо схожі з ознаками суспільно небезпечних діянь, заборонених кримінальним законом; по-третє, ці діяння є правомірними, направлені на захист охоронюваних інтересів чи на досягнення суспільно корисних цілей⁵.

А. А. Піонтковський зазначав, що до обставин, які виключають злочинність діяння належать діяння, які за певних обставин хоча й «за своїми зовнішніми ознаками схожі з ознаками того чи іншого злочину, в дійсності суспільно небезпечними не є; вони не лише не становлять собою безпеки – а й, навпаки, є суспільно корисними»⁶. До обов'язковості «суспільної корисності» діянь, які належать до обставин, що виключають злочинність діянь, відносив і Б. Разгільдєєв⁷. Р. Р. Галіакбаров, даючи визначення поняття «обставин, які виключають злочинність діяння», зазначив, що вони є свідомими та вольовими діяннями особи, в яких відсутня суспільна небезпека, і є корисними⁸.

Відповідно до теоретичної позиції С. Г. Келіна в обставинах, які виключають злочинність діяння, відсутня суспільна небезпека, протиправність чи вина⁹. Схожої, проте більш радикальної позиції дотримується А. В. Наумов: всі обставини, які виключають злочинність діяння, усувають і кримінальну протиправність (протизаконність), і суспільну небезпеку, і винуватість, і караність діяння, а відповідно, і його злочинність¹⁰.

Отже, не зважаючи на плюралізм наукових поглядів щодо ознак обставин, що виключають злочинність діяння, можна зробити наступні висновки щодо їх конститутивних характеристики: 1) більшість із теоретичних підходів оцінюють поведінку суб'єкта як таку, що позбавлена суспільної небезпеки, визнаючи її або соціально корисною, або соціально допустимою; 2) всі наукові позиції визнають правомірність такої пове-

дінки. Саме в контексті цих ознак буде досліджена уявна оборона як можлива обставина, що виключає злочинність діяння.

Словосполучення «суспільна безпека» в теорії кримінального права, в основному, використовується як матеріальна характеристика злочину. Не зважаючи на те, що злочин, а відповідно і його ознаки, є одним із головних об'єктів уваги в кримінальному праві, – зміст «суспільної безпеки» залишається недостатньо дослідженим питанням. Під поняттям «суспільна безпека» А. А. Піонтковський розумів діяння, яке «або безпосередньо заподіює шкоду соціалістичним суспільним відносинам, чи включає в себе можливість заподіяння відповідної шкоди»¹¹. Отже, А. А. Піонтковський вкладав виключно об'єктивний критерій в суть суспільної безпеки. Варто зазначити, що саме подібний підхід є домінуючим в доктрині кримінального права. З таким спрощеним розумінням суспільної безпеки не погоджуються ряд представників науки кримінального права. Відповідно до теоретичної позиції М. І. Ковальова зміст суспільної безпеки утворюють не лише об'єктивні, а і суб'єктивні фактори¹², основним складовим елементом яких є вина¹³. Розуміння суті суспільної безпеки шляхом поєднання його об'єктивних та суб'єктивних властивостей здійснює і П. П. Андрушко, при цьому науковець зауважує: «неприпустимо перебільшувати значення і віддавати перевагу якійсь одній із цих ознак у визначенні суспільної небезпечності діяння»¹⁴. В КК України безпосередньо не дається нормативне визначення поняття «суспільна безпека», проте його можна витлумачити зворотно від ч. 2 ст. 11 КК. Так, під суспільно небезпечним діянням законодавець розуміє дію чи бездіяльність, яка заподіює чи може заподіяти істотну шкоду фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі.

Не зважаючи на відсутність єдиних теоретичних положень щодо змісту суспільної безпеки, всі доктринальні позиції визнають обов'язковість її об'єктивного критерію. Уявна оборона не позбавлена суспільної безпеки: суб'єкт, помилково оцінюючи діяння особи-потерпілого, заподіює реальну, переважно фізичну, шкоду об'єктам правової охорони. Отже, якщо в зміст поняття «суспільна безпека» вкладати лише об'єктивну ознаку, – можна однозначно стверджувати: уявна оборона не позбавлена суспільної безпеки, а відповідно досліджуване кримінально-правове явище не може бути визнане соціально допустимим, а тим паче соціально корисним.

Більш ускладненим є розуміння суті уявної оборони в контексті об'єктивно-суб'єктивного підходу визначення змісту суспільної безпеки. Виникає серйозне питання: чи можна вважати помилку щодо наявності суспільно небезпечного посягання особи-потерпілого як таку, що виключає суспільну небезпечність? Варто зауважити, що ця помилка в поєднанні з іншими факторами в одному із різновидів уявної оборони може бути підставою для визнання діяння суб'єкта соціально допустимим. Так, наприклад, коли суб'єкт припустився сумлінної помилки щодо наявності суспільно небезпечного посягання потерпілого, та заподіяна шкода не перевищує допустимі межі захисту в умовах відповідного реального посягання, – поведінка суб'єкта позбавлена суспільної безпеки. За зазначених вище умов суб'єкт вважає, що його діяння є соціально корисним, оскільки він вважає (уявляє), що, заподіюючи шкоду, здійснює захист об'єктів правової охорони від суспільно небезпечного посягання. Як видається, в цьому контексті, допустимо говорити, що поведінка суб'єкта в цілому позбавлена суспільної безпеки як об'єктивно-суб'єктивної категорії, оскільки відсутні її суб'єктивні ознаки, у першу чергу, – вина, а в загальному зазначена ситуація є соціально допустимою. Проте, вищезазначена кримінально-правова ситуація є лише одним із різновидів уявної оборони, всі ж інші різновиди уявної оборони і в контексті об'єктивно-суб'єктивного підходу залишаються суспільно небезпечними.

У навчальній та науковій літературі з даного питання можна зустріти й інші позиції щодо розуміння уявної оборони: П. Л. Фріс визнає уявну оборону соціально корисною¹⁵; В. В. Аніщук – соціально допустимою¹⁶. Критика цих підходів була здійснена у попередніх абзацах.

Наступною конститутивною ознакою обставин, що виключають злочинність діяння, є визнання поведінки суб'єкта правомірною. При заподіянні шкоди потерпілому в ситуації уявної оборони – по суті, суб'єкт вчиняє діяння, яке заборонене кримінальним законодавством, а отже є протиправним. Домінуючою в теорії кримінального права є точка зору: протиправність – заборона того чи іншого діяння кримінальним законодавством¹⁷. Помилка щодо реальності суспільно небезпечного посягання не може бути визнана підставою, яка усуває протиправність діяння. Як вже було зазначено раніше, в більшості різновидів уявної оборони поведінка суб'єкта є кримінально караною, а відповідно і протиправною – відповідає складу злочину певного виду чи окремого його різновиду. Повноцінно не можна назвати правомірним діяння суб'єкта і в різновиді уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна (обґрунтована) помилка щодо наявності суспільно небезпечного посягання особи-потерпілого і заподіяна шкода не перевищує допустимі межі захисту в умовах реального посягання (необхідної оборони). Звичайно, що зазначений різновид уявної оборони позбавлений протиправності: в поведінці суб'єкта відсутня вина як елемент суб'єктивної сторони складу відповідного злочину. Однак, необхідно зауважити, що зазначений різновид уявної оборони позбавлений тільки кримінальної протиправності, – суб'єкт може бути притягнений до інших видів відповідальності (наприклад, цивільної відповідальності).

Отже, враховуючи вищезазначене, можна зробити наступні висновки:

1. У науці кримінального права відсутній єдиний уніфікований підхід щодо розуміння правової природи обставин, що виключають злочинність діяння;
2. В основному, до ознак обставин, що виключають злочинність діяння, відносять їх правомірність та суспільну допустимість (соціально корисність);
3. Уявна оборона повноцінно не може бути визнана суспільно допустимою, а тим паче соціально корисною обставиною;

4. Більшість різновидів уявної оборони є кримінально караними, а відповідно протиправними;

5. Уявна оборона не може бути віднесена до обставин, що виключають злочинність діяння, а відповідно ст. 37 «Уявна оборона» КК України не повинна бути складовою розділу VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК України;

6. Яких змін повинно зазнати кримінальне законодавство щодо регулювання уявної оборони, – можна зрозуміти лише через подальше глибинне дослідження правової природи уявної оборони.

Потрібно зауважити, що деякі із зазначених висновків зроблені не вперше в теорії кримінального права. Так, зокрема, В. В. Аніщук у своїй кандидатській дисертації на здобуття наукового ступеня кандидат юридичних наук «Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність» зазначає, що уявна оборона повноцінно не належить до обставин, що виключають злочинність діяння¹⁸. Проте, деякі пропозиції, які були зроблені В. В. Аніщук в своїй кандидатській роботі, вказують на певну непослідовність зроблених висновків. Розуміючи уявну оборону як помилку в наявності обставин, що виключають злочинність діяння, саму помилку в наявності зазначених обставин В. В. Аніщук пропонує відносити до обставин, що виключають злочинність діяння¹⁹: уявна оборона стає не видом, а різновидом обставин, що виключають злочинність діяння. Критика віднесення зазначеної помилки до обставин, що виключають злочинність діяння, як видається, має ті ж самі аргументи як віднесення самої уявної оборони до обставин, що виключають злочинність діяння.

¹ Орловський Б. М. Теорія і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання / Орловський Б. М. [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». – Запоріжжя, 2013. – С. 10–11.

² Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния / Баулин Ю. В. – Х.: Основа. Изд-во при Харьк. ун-те, 1991. – С. 14.

³ Беніцький А. С. Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А. С. Беніцького, В. С. Гуславського, О. О. Дудорова, Б. Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – С. 634.

⁴ Баулин Ю. В. Вказана праця. – С. 41.

⁵ Кадников Н. Г. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. Учеб. пособие. – М., 1998. – 48 с.; Кауфман М. А. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: Лекция / Московский юрид. ин-т МВД России. – М., 1998. – С. 4–5.

⁶ Меньшагин В. Д., Пионтковский А. А. Курс советского уголовного права: Государственные преступления и преступления против социалистической собственности. В 6-ти томах: Часть особенная. Т. 4 / Меньшагин В. Д., Пионтковский А. А.; Редкол.: Пионтковский А. А., Ромашкин П. С., Чхиквадзе В. М. – М.: Наука, 1970. – С. 342.

⁷ Разгильдеев Б. Общественно полезные деяния, предусмотренные УК / Разгильдеев Б. // Законность. – 1993. – № 12. – С. 18–21.

⁸ Галиакбаров Р. Р., Козаченко И. Я., Красиков Ю. А. Уголовное право России. Общая часть / Отв. ред. Л. Л. Кругликов. – М., 1999. – С. 272.

⁹ Келина С. Обстоятельства, исключающие преступность деяния: понятие и виды / Келина С. // Уголовное право. – 1999. – № 3. – С. 4–5.

¹⁰ Наумов А. В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций / Наумов А. В. – М., 1996. – С. 326–327.

¹¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / Пионтковский А. А. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 157.

¹² Ковалев М. И. Понятие и признаки преступления и их значение для квалификации / Ковалев М. И. – Свердловск, 1977. – С. 29.

¹³ Тоболкин П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм. – Свердловск, 1963 / Тоболкин П. С. – С. 78.

¹⁴ Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : підруч. для студ. юрид. вузів і фак-тів / Ред. П. С. Матишевський, П. П. Андрушко, С. Д. Шапченко. – К. : Юрінком Інтер, 1997. – С. 61.

¹⁵ Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студ. вищих навч. закладів] / Фріс П. Л. – [2-е вид., доп. і перероб.]. – К. : Атіка, 2009. – С. 305.

¹⁶ Аніщук В. В. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність / В. В. Аніщук [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. В. Аніщук ; наук. кер. О. О. Кваша ; Національна академія наук України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2011. – С. 81.

¹⁷ Жалинский А., Коган В. М. Социальный механизм уголовно-правового воздействия / Жалинский А., Коган В. М. – М.: Наука, 1983. – С. 77; Козлов А. П. Понятие преступления / Козлов А. П. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 741.

¹⁸ Аніщук В. В. Вказана праця. – С. 13–30.

¹⁹ Аніщук В. В. Там само. – С. 183.

Резюме

Птащенко Д. С. Деякі особливості нормативної регламентації уявної оборони в кримінальному праві України.

У статті автором досліджуються деякі особливості нормативної регламентації уявної оборони в кримінальному праві України. Нормативна регламентація уявної оборони в кримінальному праві України здійснюється статтею 37 Кримінального кодексу України. Стаття 37 КК України була включена до розділу VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Загальної частини КК України, а відповідно й уявна оборона розглядається як обставина, що виключає злочинність діяння. У науці кримінального права відсутній єдиний підхід щодо розуміння суті інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Проте домінуючим є позиція, відповідно до якої обставині, що виключає злочинність діяння, притаманна відсутність протиправності та її суспільна корисність (допустимість). Уявна оборона повноцінно не відповідає жодній із зазначених ознак.

Ключові слова: уявна оборона, обставини, що виключають злочинність діяння, протиправність, суспільна корисність (допустимість).

Резюме

Птащенко Д. С. Некоторые особенности нормативной регламентации мнимой обороны в уголовном праве Украины.

В статье автором исследуются некоторые особенности нормативной регламентации мнимой обороны в уголовном праве Украины. Нормативная регламентация мнимой обороны в уголовном праве Украины совершается статьей 37 Уголовного кодекса Украины. Статья 37 УК Украины была включена в раздел VIII «Обстоятельства, которые исключают преступность деяния» Общей части УК Украины, а соответственно и мнимая оборона рассматривается как обстоятельство, которое исключает преступность деяния. В науке уголовного права отсутствует единый подход относительно понимания сути института обстоятельств, которые исключают преступность деяния. Однако доминирующей является позиция, в соответствии с которой обстоятельства, которые исключают преступность деяния, присущи отсутствие противоправности и их общественная польза (допустимость). Мнимая оборона полноценно не соответствует ни одному из упомянутых признаков.

Ключевые слова: мнимая оборона, обстоятельства, которые исключают преступность деяния, противоправность, общественная опасность (допустимость).

Summary

Ptaschenko D. Some peculiarities of law regulation of mistaken defense in criminal law of Ukraine.

In the article the author explores some features of law regulation of mistaken defense in criminal law of Ukraine. Law regulation of mistaken defense in criminal law of Ukraine is used by the Article 37 Criminal code of Ukraine. The Article 37 Criminal code of Ukraine was included in Section VIII "Circumstances, what exclude criminal responsibility" General part of Criminal code of Ukraine, according to it mistaken defense is considered as circumstance, what excludes criminal responsibility. In scientific criminal law there is no unique understanding of essence of circumstances, what exclude criminal responsibility. Prevail is the thought, that circumstances, what exclude criminal responsibility, is not illegal and is social useful (permissible). Mistaken defense in general is illegal and is not social useful (permissible).

Key words: mistaken defense, circumstances, what exclude criminal responsibility, illegality, social usefulness.

Отримано 7.06.2013

УДК 343.162(477)

О. М. ТЕРЛЕЦЬКИЙ

*Олександр Миколайович Терлецький, здобувач
Східноєвропейського національного університету
ім. Лесі Українки*

ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОСТІ ТА НЕЗАЛЕЖНОСТІ СУДОЧИНСТВА В УКРАЇНІ

Сучасна демократична держава у своїй структурній побудові має три гілки влади: законодавчу, виконавчу та судову. Даний розподіл повноважень у державі має гарантувати громадянам захист прав та свобод, унеможливити зловживання владою та її узурпацію однією особою чи органом. Гілки влади, існуючи поряд, постійно взаємодіють та взаємозалежать. Законодавча влада України, в особі Верховної Ради України, приймаючи загальнообов'язкові норми поведінки, реалізовує їх через виконавчий апарат держави (виконавчу гілку влади в особі Кабінету Міністрів України), а у випадку порушення прийнятих правил застосовує правозахисний механізм через судову гілку влади.

На початку третього десятиліття свого існування Україна зіткнулася з проблемою ефективної організації державної влади. Поширення деструктивних тенденцій у системі влади, втягнення суду в політичні змагання із неформальним впливом з боку правлячої частини політикуму викликає потребу в розробці науково обґрунтованої концепції дійсно збалансованого поділу влади, зокрема встановлення максимально допустимої незалежності судової гілки, суддівського корпусу та об'єктивності при здійсненні судочинства.

Поняття незалежності та об'єктивності судочинства і суддів є багатоаспектним, що включає в себе: питання відбору кандидатів на посади суддів; розподіл справ серед служителів Феміди; питання відповідальності та моральності суддів та багато інших. Серед усієї маси проблемних питань об'єктами дослідження у статті обрано інститут функціонального призначення (обрання) законодавчою та виконавчою гілками влади суддівського корпусу та проблему матеріально-технічного забезпечення судів.

Дослідження питань вдосконалення правосуддя, незалежності та порядку формування судової гілки влади проводили такі науковці, як: Л. Вільдхабер, Р. Давид, Н. А. Жук, М. І. Козюбра, К. С. Колісник, В. Кононенко, А. В. Лужанський, М. Мельник, Л. М. Москвич, С. В. Обрусна, Є. Б. Ольховський, В. В. Онопенко, С. В. Прилуцький, А. О. Селіванов, В. В. Сердюк, Н. П. Сиза.

Метою цієї статті є дослідження взаємозалежності гілок влади, зокрема деяких проблемних випадків негативного впливу законодавчої та виконавчої гілки влади на об'єктивність та незалежність судочинства.