

1. Ковальчук С.О. Здійснення захисту у кримінальних справах на засадах змагальності та диспозитивності: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – О., 2007. – С. 14. 2. Чебышев-Дмитриев А. Русское уголовное судопроизводство по судебным уставам 20 ноября 1864. – СПб., 1875. – С. 104–105. 3. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М.: Изд-во МГУ, 1956. – С. 42. 4. Бернам У. Правовая система Соединенных Штатов Америки. – М.: Новая юстиция, 2007. – С. 166. 5. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. – СПб.: АЛЬФА, 1996. – Т. 2. – С. 63. 6. Даровских С.М. Принцип состязательности в уголовном процессе России и механизм его реализации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – Челябинск, 2001. – С. 27. 7. Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К.: Атіка, 2004. – С. 86. 8. Жидков В.И., Аширбекова М.Т. О публично-правовой природе активности суда в уголовном процессе // Рос. судья. – 2004. – № 9. – С. 38. 9. Зеленецкий В.С. Факторы, обуславливающие системность и динамизм уголовного процесса // Матеріали Другої міжнародної наук.-практ. конф. «Проблеми процесуальної науки: історія та сучасність», 25–26 листопада 2010 р., м. Київ. – К., 2010. – С. 22–23. 10. Смирнов А.В. Модели уголовного процесса. – СПб.: Наука, 2000. – С. 20–25.

УДК 343.228

В. В. АНИЩУК

УЯВНА ОБОРОНА В ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН

Досліджується зарубіжний досвід щодо з'ясування сутності поняття уявної оборони. Визначено особливості розуміння цього поняття у різних країнах. Здійснюється порівняльний аналіз практики врегулювання випадків уявної оборони в Україні та інших державах. Визначено позитивні та негативні тенденції розвитку зарубіжного кримінального законодавства з розглядуваної проблеми з метою вдосконалення на основі цього вітчизняного кримінального законодавства.

Ключові слова: уявна оборона; помилка; обставина, що виключає злочинність діяння; необхідна оборона.

Анищук В. В. Мнимая оборона в законодательстве зарубежных стран

Исследуется зарубежный опыт касательно определения сущности понятия мнимой обороны. Определены особенности понимания данного понятия в разных государствах. Осуществляется сравнительный анализ практики урегулирования случаев мнимой обороны в Украине и других государствах. Определены позитивные и негативные тенденции развития зарубежного уголовного законодательства из рассматриваемой проблемы с целью совершенствования на основе этого отечественного уголовного законодательства.

Ключевые слова: мнимая оборона; ошибка; обстоятельство, которое исключает преступность деяния; необходимая оборона.

Anischuk V. V. The imaginary defense in the legislation of foreign countries

In the article foreign experience concerning the real meaning of the imaginary defense is investigated. Features understanding of the given concept in the different states are defined. The comparative analysis of practice of settlement of cases of imaginary defensive is carried out in Ukraine and in other states. Certainly positive and negative progress of foreign criminal legislation trends on examined issue with the purpose of perfection on the basis of this domestic criminal legislation.

© АНИЩУК Вікторія Василівна – кандидат юридичних наук, старший викладач Черкаського факультету Національного університету «Одеська юридична академія»

Key words: *imaginary defence; mistake; circumstance excluding criminality of an act; necessary defence.*

Закріплення уявної оборони серед обставин, що виключають злочинність діяння, є новацією для кримінального законодавства України. Серед науковців тривають дискусії щодо сутності поняття уявної оборони, її основних ознак, а також доцільності віднесення уявної оборони до обставин, що виключають злочинність діяння. Вивчення досвіду врегулювання питань уявної оборони у законодавстві зарубіжних країн допоможе знайти відповіді на зазначені запитання.

Метод порівняльного аналізу законодавчих приписів у сучасних наукових дослідженнях є необхідним, оскільки з його допомогою можна визначити спільні та відмінні риси в кримінально-правовому регулюванні, а також запропонувати шляхи вдосконалення національного законодавства.

Визначення співвідношення національного законодавства із зарубіжним досвідом є своєрідною експертизою та дає можливість визначити стан сучасних нормативних актів, а також позитив або негатив у тенденціях правового розвитку.

Обставини, що виключають злочинність діяння, є тим невід'ємним інститутом кримінального права, що притаманний для будь-якої демократичної держави, а тому законодавче закріплення тих чи інших обставин є підставою, щоб зробити висновок про стан правового забезпечення прав і свобод людини й громадянина загалом. Вивчення законодавства інших держав, як один із напрямів удосконалення українського законодавства, дає підставу в разі виявлення подібного рішення того чи іншого питання досліджуваної проблеми, однакової юридичної техніки й інших загальних рис використовувати позитивний досвід кримінального закону зарубіжної держави.

Задля проведення комплексного аналізу уявної оборони проведено порівняльно-правовий аналіз норм кримінальних законів зарубіжних держав. Так, досліджено норми кримінальних кодексів Республіки Азербайджан, Республіки Австрія, Республіки Вірменія, Королівства Бельгії, Королівства Нідерландів, Республіки Грузія, Королівства Данії, Королівства Іспанії, Киргизької Республіки, Латвійської Республіки, Литви, Норвегії, Республіки Білорусь, Республіки Болгарія, Республіки Казахстан, Республіки Молдова, Республіки Польща, Республіки Сан-Марино, Республіки Таджикистан, Республіки Узбекистан, Російської Федерації, Республіки Туреччина, Федеративної Республіки Німеччина, Французької Республіки, Швейцарії, Королівства Швеції, Естонської Республіки та Японії. Кримінальні кодекси усіх із вищезазначених держав містять розділ або окремі норми, які передбачають наявність обставин, що виключають злочинність діяння. Найчастіше до таких належать традиційні норми-дозволи – заподіяння шкоди в стані необхідної оборони, крайньої необхідності, при вчиненні дій задля затримання злочинця, а також у стані непереборного примусу.

Водночас слід підкреслити, що із названого переліку лише законодавство Австрії, Латвійської Республіки, Республіки Білорусь, Республіки Польща, Сан-Марино, Федеративної Республіки Німеччина та Швеції особливим чином регулюють питання, пов'язані із заподіянням шкоди в стані уявної оборони. Кримінальні кодекси інших держав не виділяють уявну оборону як окрему обставину, що виключає злочинність діяння, та жодним чином не регулюють питання заподіяння шкоди особі, помилково прийнятій за злочинця. Тому можна зробити висновок, що досліджуваний вид фактичної помилки не викликає особливої ре-

акції, а заподіяна шкода, очевидно, оцінюється за загальними правилами призначення покарання за скоєне.

Взагалі, хоча й можна констатувати, що наявність тих чи інших обставин, що виключають злочинність діяння, у розумінні чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України, притаманна всім законам, що встановлюють кримінальну відповідальність у зарубіжних країнах, підхід до особливостей юридичного закріплення таких обставин є різним. Так, укладачі Енциклопедії кримінального права вказують, що законодавство більшості держав світу не містить такого терміна, як «обставини, що виключають злочинність діяння». Кримінальні кодекси романських держав використовують термін «основи звільнення від відповідальності», до яких поряд із необхідною обороною, крайньою необхідністю відносять і недосягнення віку, з якого настає кримінальна відповідальність, неосудність, невинне заподіяння шкоди. Зі свого боку, у країнах загального права такі обставини належать до сфери «виправдувальних» і таких, що виключають вину¹.

Наявність особливостей кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння, підтверджує складність та неоднозначність цього кримінально-правового терміна. Однак схожим є розуміння юридичної природи таких діянь, адже ненастання кримінальної відповідальності за діяння, ззовні схоже зі злочинним, унаслідок якого заподіюється істотна шкода, відбувається у зв'язку з наявністю певних особливих обставин, за яких така шкода заподіюється.

Сукупність певних умов та одночасна наявність обставини, яка звільняє особу від відповідальності, дають право стверджувати, що така обставина за своєю правовою природою не лише звільняє особу від відповідальності, але й дає їй право на заподіяння шкоди охоронюваним міжнародним кримінальним правом інтересам².

Отже, незалежно від їх найменування, наявність особливих умов або обставин є спільною рисою для зарубіжного законодавства, а тому очевидно є необхідність взаємної імплементації та гармонізації законодавства в умовах наявних глобалізаційних процесів. Дія принципу «незнання закону не звільняє від відповідальності» повинна мати й зворотну дію: особа повинна рівною мірою усвідомлювати, яке діяння є злочинним та, з іншого боку, розуміти, за наявності яких обставин злочинність діяння виключається.

Стаття 37 КК України визначає, що 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. Тому можемо порівняти вітчизняний законодавчий підхід та особливості в регулюванні уявної оборони в кримінальних законах інших держав.

Так, Кримінальний кодекс Австрії містить загальну норму про помилку в обставинах, що виключають злочинність діяння. Відповідно до параграфу 8 особа, яка при вчиненні діяння помилково розцінює обставини справи, вважаючи, що протиправність цього діяння виключається, не може бути покарана за вчинення умисного діяння. Така особа може бути покарана за вчинення необережного діяння, якщо її помилка заснована на необережності й необережне діяння є забороненим під загрозою покарання. Ця норма більш широка за змістом та, відповідно, за своїми правовими наслідками, ніж норма про уявну оборону в чинному КК України, хоча обидві норми побудовані за єдиним принципом – некараності вибачальної помилки.

Кримінальний кодекс Латвійської Республіки у ст. 30 установлює, що оборона вважається уявною в тому разі, коли не було реального нападу й особа помилково вважала, що такий напад здійснюється. У випадках, коли обставини давали підстави для припущення, що вчиняється реальний напад, а особа, яка застосувала засоби захисту, не усвідомлювала помилковості такого припущення, до того ж не могла й не повинна була усвідомлювати його помилковості, діяння такої особи розцінюються як необхідна оборона. Щодо питання перевищення меж уявної оборони, то КК Латвії встановлює аналогічне з КК України правило, відповідно до якого у разі перевищення меж оборони, допустимих в умовах реального посягання, особа несе відповідальність як за перевищення меж необхідної оборони. Крім того, особа, яка заподіяла шкоду, не усвідомлювала уявність нападу, але за конкретними обставинами повинна була й могла усвідомлювати його уявність, підлягає відповідальності за це ж діяння як за вчинене з необережності³.

Кримінальний кодекс Республіки Білорусь установлює окрему норму, яка є загальною та поширюється на всі випадки помилки в наявності обставин, що виключають злочинність діяння. Так, відповідно до ч. 1 ст. 37 КК Білорусі, якщо особа внаслідок омани вважала, що перебуває в стані необхідної оборони або крайньої необхідності чи вчиняє затримання особи, яка вчинила злочин, але за обставинами справи не повинна була й не могла усвідомлювати відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, її дії оцінюються відповідно до правил статей, які регулюють реальні наслідки щодо обставин, що виключають злочинність діяння. Зі свого боку, згідно з ч. 2 цієї статті, якщо в обстановці, що склалася, особа повинна була й могла передбачити відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, вона несе відповідальність за заподіяння шкоди з необережності⁴.

У науковій літературі Білорусі вказується, що помилка в наявності обставин, що виключають злочинність діяння, є різновидом фактичної помилки, яка має юридичне значення. Сутність указаної помилки полягає в тому, що особа вважає реальними обставини, яких насправді не було. Унаслідок цього виникає розбіжність між суб'єктивним нагненням особи до правомірних дій та об'єктивним змістом фактично вчиненого.

Отже, діяння, що призвело до заподіяння шкоди правоохоронюваним інтересам, кваліфікується так: особа не несе відповідальності, якщо не повинна була й не могла усвідомлювати відсутність обставин, що виключає злочинність діяння, якщо особа повинна була та могла передбачити відсутність указаної обставини, вона підлягає відповідальності як за необережний злочин, тобто відповідальність за необережне вчинення якого прямо встановлена в нормах КК Білорусі.

Порівнюючи зі статтею 37 КК України, слід визначити спільні риси. Так, особливості відповідальності за уявну оборону та за помилку в наявності обставин, що виключають злочинність діяння, залежить від того, чи мала місце вибачальна помилка (добросовісна омана), чи була така помилка невибачальною. Як зазначає Н.А. Бабій, вибачальна помилка виключає відповідальність у зв'язку з відсутністю вини, а невибачальна помилка свідчить про наявність у діях особи необережної форми вини.

Суттєвою відмінністю в регулюванні уявної оборони як складової помилки в наявності обставин, що виключають злочинність діяння, є те, що уявна оборона включає в себе також таку, що виникла в умовах реального посягання помилку в особі, яка посягає (помилкове заподіяння шкоди третім особам), і помилку в

оцінці ступеня небезпечності посягання (помилкове перевищення меж необхідної оборони).

Особливе регулювання «помилкового» заподіяння шкоди має місце в Кримінальному кодексі Республіки Польща. Відповідно до ст. 28 зазначеного закону не вчиняє злочину той, хто вчиняє заборонене діяння, помиляючись щодо обставини, що виключає неправомірну поведінку або вину. Якщо ж помилка винного не виправдана, суд може застосувати надзвичайне пом'якшення покарання. Аналіз указанного законодавчого положення вказує, що законодавець Польщі застосовує загальну норму щодо випадків заподіяння шкоди внаслідок помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння⁵. Очевидно, під таке формулювання підпадають і випадки заподіяння шкоди в стані уявної оборони. Слід визначити, що позитивом такої норми є уніфікованість та всебічність правового регулювання, оскільки в статті йдеться про помилку в будь-якій обставині, у такому разі не виникатиме питань щодо того, чому законодавець виділяє лише один або декілька різновидів помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, і не передбачає особливої реакції щодо інших обставин, тобто так, як це питання врегульовано в КК України.

Подібним до польського законодавства є регулювання випадків заподіяння шкоди внаслідок помилки в законодавстві Сан-Марино. Так, відповідно до ст. 34 Кримінального кодексу Республіки Сан-Марино неумисна помилка щодо діяння, яке містить склад злочину, навіть якщо воно визначене як незнання кримінально-правових норм, виключає караність. Крім того, караність виключається, якщо помилка, яка призвела до вчинення діяння, пов'язана із підміною причини, яка допускала б таку поведінку⁶.

Згідно з абзацом 2 ст. 35 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччина, якщо особа при вчиненні діяння неправильно розуміє обставини, які виключили б її вину, вона карається тільки тоді, коли вона могла уникнути покарання⁷. Це положення стосується помилки в наявності стану необхідної оборони. Тобто законодавець ФРН певними привілеями наділяє випадки помилки лише в наявності стану необхідної оборони.

У статті 9 глави 24 Кримінального кодексу Швеції зазначено, що діяння, вчинене особою, яка перебувала під впливом помилки щодо його дозволості, не тягне відповідальності за нього, якщо омана є наслідком помилки в прокламації кримінальної норми або якщо через інші причини воно було явно виправданим⁸.

Щодо Кримінального кодексу Російської Федерації слід зазначити, що законодавець нормативно не регулює особливим чином випадки заподіяння шкоди в стані уявної оборони. Водночас аналіз науково-практичної та відповідної наукової літератури Російської Федерації дав підставу визначити, що випадки уявної оборони кваліфікуються за правилами про фактичну помилку, адже така помилка, відповідно до законодавства РФ, виключає відповідальність за умисне заподіяння шкоди. Зі свого боку, аналіз відповідальності за шкоду, заподіяну з необережності, показав, що діяння, вчинене з необережності, визнається злочином лише в тому разі, якщо це спеціально передбачено в Особливій частині Кримінального кодексу РФ⁹.

Кримінальне законодавство зарубіжних держав містить різні підходи щодо кваліфікації заподіяння шкоди особою, яка перебуває в стані уявної оборони. Наявність різних підходів підкреслює те, що уявна оборона не є усталеною нормою, на відміну від необхідної оборони та крайньої необхідності. Аналіз кримінальних

кодексів дає підставу констатувати, що всі проаналізовані кримінальні кодекси містять норми, які регулюють традиційні норми – складові інституту обставин, що виключають злочинність діяння – це норми про необхідну оборону, крайню необхідність та затримання особи, яка вчинила злочин. Водночас непоширеними є випадки закріплення уявної оборони як самостійної в межах інституту обставин, що виключають злочинність діяння. Шкода, заподіяна в стані так званої уявної оборони, регулюється в зарубіжному законодавстві так: існує окрема норма, відповідно до якої особа, яка за наявності підстав для припущення, що вчиняється реальний напад, застосувала засоби захисту й при цьому не усвідомлювала помилковості такого припущення та не могла й не повинна була усвідомлювати помилковості такого припущення, звільняється від кримінальної відповідальності; існує окрема норма, відповідно до якої кримінальна відповідальність не настає за заподіяння шкоди внаслідок помилки в наявності будь-якої з обставин, які виключають злочинність діяння; існує загальна норма про відповідальність за необережне заподіяння шкоди. Під такі випадки підпадають діяння, які особа вчинила, не усвідомлюючи помилковості свого припущення про наявність реального посягання; випадки заподіяння шкоди в стані уявної оборони кваліфікуються за загальними положеннями, без законодавчого урахування тієї особливості, що особа помиляється в наявності реального посягання.

Отже, наявність різноманіття в правовому регулюванні підкреслює складність досліджуваної проблеми. На нашу думку, під час вирішення питання про кримінально-правове регулювання шкоди, заподіяної в стані уявної оборони, найбільш послідовним слід визнати законодавство Республіки Білорусь, у якому є загальна норма, що регулює випадки заподіяння шкоди внаслідок помилки в наявності будь-якої з обставин, що виключають злочинність діяння. Відповідно до того, що порівняльно-правові дослідження дають змогу запропонувати шляхи вдосконалення чинного законодавства із використання зарубіжного досвіду в подальшому слід глибше дослідити кримінально-правове значення уявної оборони, у тому числі з урахуванням законодавчих положень, які містяться в Кримінальних кодексах зарубіжних держав, та за необхідності запозичити більш вдалі положення.

1. *Енциклопедія уголовного права*: В 35 т. / Блинников В. А., Милуков С. Ф., Побегайло Э. Ф. и др.; Под ред. В. Б. Малинина. – СПб.: ГКА. – Т. 7: *Обстоятельства, исключающие преступность деяния*. – 2007. – С. 11. 2. Там само. – С. 13. 3. *Уголовный кодекс Латвийской Республики*. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 313 с. 4. *Уголовный кодекс Республики Беларусь*. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 474 с. 5. *Уголовный кодекс Республики Польша*. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с. 6. *Уголовный кодекс Республики Сан-Марино*. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002. – 253 с. 7. *Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия*. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с. 8. *Уголовный кодекс Швеции*. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 320 с. 9. *Уголовное право России. Части Общая и Особенная: Учебник* / Под ред. М. П. Журавлева, А. В. Наумова, С. И. Никулина и др. – М.: Велби Проспект, 2004. – С. 68.