

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО І ПОРІВНЯЛЬНЕ  
ПРАВознавство

УДК 343.228

**Б. М. ОРЛОВСЬКИЙ**

**ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ  
ВИКЛЮЧНОЇ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ У  
КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ЗАРУБІЖНИХ КРАЇН**

*Досліджено кримінально-правові норми про «виключну необхідну оборону», вчинену в психологічному стані сильного душевного хвилювання, у кримінальному законодавстві зарубіжних країн із різних правових систем. Проводиться порівняльно-правовий аналіз таких норм за певними критеріями та виділяються основні поняття такого психологічного стану такі як «страх», «переляк», «замішання», «вибачливе хвилювання» тощо. На підставі проведеного порівняльно-правового аналізу робляться узагальнені висновки та підтверджується доцільність існування поняття «сильне душевне хвилювання» в українській кримінально-правовій науці.*

**Ключові слова:** *виключна необхідна оборона, сильне душевне хвилювання, страх, переляк, замішання, вибачливе хвилювання, сильне емоційне збудження.*

**Орловский Б.М. Сравнительно-правовой анализ исключительной необходимой обороны в уголовном законодательстве зарубежных стран**

*Исследовано уголовно-правовые нормы об «исключительной необходимой обороне», совершенной в психологическом состоянии сильного душевного волнения в уголовном законодательстве зарубежных стран из разных правовых систем. Проводится сравнительно-правовой анализ таких норм по определенным критериям и выделяются основные понятия такого психологического состояния такие как «страх», «испуг», «замешательство», «извинительное волнение» и т.д. На основании проведенного сравнительно-правового анализа делаются обобщающие выводы и подтверждается целесообразность существования понятия «сильное душевное волнение» в украинской уголовно-правовой науке.*

**Ключевые слова:** *исключительная необходимая оборона, сильное душевное волнение, страх, испуг, замешательство, извинительное волнение, сильное эмоциональное возбуждение.*

**Orlovskiy Bogdan. Comparative legal analysis of the exceptional necessary defense in the criminal legislation of foreign countries**

*The article investigates the criminal law norms about the «exceptional necessary defense», which is effectuated in the psychological state of «strong soulful emotion» in the criminal legislation of foreign countries from different legal systems. The author conducted a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and allocates the basic concepts of this psychological condition such as «fear», «habdabs», «confusion», «excusable excitement», etc. On the basis of conducted comparative legal analysis an author makes the generalizing findings and confirms the feasibility of the existence of the notion «strong soulful emotion» in the Ukrainian criminal-law science.*

**Key words:** *the exceptional necessary defense, the strong soulful emotion, fear, habdabs, confusion, excusable excitement, the strong emotional arousal.*

Розбудова в Україні соціальної держави в умовах правової євроінтеграції передбачає, що людина, її життя та здоров'я, честь і гідність визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю і їх захист є пріоритетним напрямком кримінально-правової політики української держави. В рамках цього постає питання про необхідність ефективного забезпечення правового регулювання інституту необхідної оборони у кримінальному законодавстві України, як гарантії захисту громадянами своїх прав та свобод на рівні міжнародних стандартів. Тому дослідження та вивчення зарубіжного досвіду кримінально-правової регламентації одного з її різновидів – виключної необхідної оборони, що передбачає вчинення особою захисних дій у психологічному стані сильного душевного хвилювання, є важливим питанням у цьому напрямку.

Актуальність теми дослідження обумовлена відсутністю належно проведеного порівняльно-правового аналізу норм про виключну необхідну оборону, вчинену у стані сильного душевного хвилювання в кримінальному законодавстві зарубіжних країн (за критеріями найменування, географічного місцезнаходження, правової природи, форми здійснення). Також вона обумовлена наявністю в українській правовій науці дискусії з приводу доцільності існування поняття «сильне душевне хвилювання» в Кримінальному кодексі (далі – КК) України та його психологічної характеристики.

Дослідженням структури стану сильного душевного хвилювання у кримінальному законодавстві України займалися такі вчені як О. В. Авраменко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, Л. В. Гусар, Н. О. Гуторова, В. В. Сташис, В. Я. Тацій, В. І. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе та інші. Окремі питання зарубіжного законодавства у цій сфері розглядалися у працях О. В. Авраменко, Ю. М. Ткачевського, Л. В. Гусар та інших вчених. В той же час комплексного дослідження кримінально-правової регламентації виключної необхідної оборони у законодавстві зарубіжних країн з проведенням їх порівняльно-правового аналізу за викладеними у статті критеріями в науці кримінального права України допоки не здійснювалось.

Згідно із ч. 4. ст. 36 КК України: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо через сильне душевне хвилювання, викликане суспільно небезпечним посяганням, вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання чи обстановці захисту»<sup>1</sup>. Ці норми визначають виключну необхідну оборону, пов'язану із психічним ставленням особи до суспільно небезпечного посягання, яке може викликати у неї сильне душевне хвилювання. В такому випадку особа, що захищається взагалі не може підлягати кримінальній відповідальності, оскільки вона не могла оцінити відповідність заподіяної нею шкоди суспільній небезпеці посягання чи обстановці захисту. Поняття «сильне душевне хвилювання» може визначатись як сильний, раптово виниклий і бурхливо протікаючий короткочасний стан психіки винного, причиною якого стала неправомірна або аморальна поведінка потерпілого, в т.ч. і суспільно небезпечне посягання<sup>2</sup>. Крім ст. 36 КК України воно закріплюється і як пом'якшуюча покарання обставина в п. 7 ч. 1 ст. 66 КК України, а також як ознака привілейованих складів злочинів, передбачених статтями 116, 123 КК України. Отже проведемо комплексне дослідження кримінально-правової регламентації аналогічних до описаної у стані «сильного душевного хвилювання» виключної необхідної оборони, різновидів у кримінальному законодавстві зарубіжних країн з різних правових систем.

І) Розпочнемо із представників континентальної (романо-германської) правової системи, до складу яких входить і Україна. В кримінальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччина у Главі IV «Необхідна оборона і вимушене положення» Розділу II «Діяння» Загальної частини КК існує § 33, який називається «Перевищення меж необхідної оборони» та в якому описуються норми про виключну необхідну оборону у наступному форматі: «Якщо особа, яка вчиняє діяння, перевищує межі необхідної оборони через замішання, страх або переляк, то вона не підлягає покаранню»<sup>3</sup>.

В КК Королівства Нідерландів у Розділі III «Звільнення від кримінальної відповідальності та посилення кримінальної відповідальності» Книги I «Загальні положення» існує ст. 41, яка характеризує норми про «необхідну оборону». Згідно до ч. 2 цієї статті виключна

необхідна оборона розглядається наступним чином: «Особа, що перевищує межі необхідної оборони, якщо таке перевищення є безпосереднім результатом сильного емоційного збудження, викликаного нападом, не підлягає кримінальній відповідальності»<sup>4</sup>.

У Параграфі 8 «Правомірні дії» Розділу II «Караність» Частини I «Злочини і проступки» Книги I «Загальні постанови» КК Швейцарської Конфедерації існує ст. 33, в якій описуються норми про необхідну оборону. У ч. 2 цієї статті про виключну необхідну оборону зазначається: «...Якщо той, хто обороняється перевищує межі необхідної оборони внаслідок вибачливого хвилювання або замішання, викликаного посяганням, то він не карається»<sup>5</sup>.

У основних представників романської групи країн в межах континентальної правової системи (ст.ст. 122-5, 122-6 КК Французької Республіки, ст.ст. 52, 55 КК Італійської Республіки, п. 4 ст. 20 КК Королівства Іспанії) норми про виключну необхідну оборону у стані сильного душевного хвилювання відсутні.

Тепер перейдемо до розгляду кримінального законодавства країн-сусідів України, які входять до складу Європейського союзу (Польщі, Молдови, Румунії, Болгарії) і тих, що відносяться вченими до східноєвропейської групи правових систем (Росія, Білорусія та ін.). За § 3 ст. 25 Глави III «Виключення кримінальної відповідальності» Загальної частини КК Республіки Польща про виключну необхідну оборону вказується: «§ 3. Суд відмовляється від призначення покарання, якщо перевищення меж необхідної оборони відбулося внаслідок страху або збудження, викликаного обставинами посягання»<sup>6</sup>. Норми про такий вид необхідної оборони закріплені і в Розділі I «Загальні положення» Глави II «Злочин» Загальної частини КК Республіки Болгарія. Згідно із ч. 4 ст. 12 вказаного розділу кодексу: «Особа не підлягає покаранню, якщо здійснить діяння із перевищенням меж необхідної оборони, знаходячись у стані переляку або сильного душевного хвилювання»<sup>7</sup>. У ст. 27 «Перевищення меж» КК Турецької Республіки 2004р. також зазначається, що якщо межі законної оборони були перевищені внаслідок такого, що виключає вину хвилювання, страху або переляку, то це не тягне за собою покарання для особи.

За ст. 22 «Правомірний захист» Глави II «Виправдовуючі обставини» Розділу II «Злочини» Загальної частини КК Румунії норми про виключну необхідну оборону описуються наступним чином: «Дії особи, пов'язані із перевищенням меж правомірного захисту не є злочином, якщо вона знаходилась у стані переляку або страху перед тим, хто здійснював напад». В той же час у КК Республіки Молдова норми про виключну необхідну оборону у ст. 36 «Необхідна оборона» Глави III «Обставини, що усувають кримінальний характер діяння» Загальної частини КК відсутні.

За законодавством східноєвропейської групи країн у частині 2.1 ст. 37 «Необхідна оборона» Глави VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу II «Злочини» Загальної частини КК Російської Федерації існують наступні положення, що стосуються виключної необхідної оборони: «Не є перевищенням меж необхідної оборони дії особи, що обороняється, якщо ця особа внаслідок несподіваності посягання не могла об'єктивно оцінити ступінь і характер небезпечності нападу»<sup>8</sup>. Однак у іншого представника східноєвропейської групи країн – Республіки Білорусь, норми про виключну необхідну оборону в ст. 34 «Необхідна оборона» Глави VI «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу II «Підстави і умови кримінальної відповідальності» Загальної частини КК відсутні.

В КК Республіки Аргентина як представника латиноамериканської групи країн в межах романо-германської правової системи норми про виключну необхідну оборону в п.п. 6, 7 ст. 34 (де розглядається захист особистості чи її прав або особистості чи прав іншої особи – необхідна оборона) теж не передбачаються.

Якщо розглянути кримінальне законодавство та відповідні законодавчі норми про захист (необхідну оборону) представників англо-американської правової системи (ст.ст. 3.04-3.07 Розділу III «Загальні принципи визнання поведінки правомірною» Примірного КК США; §§ 35.15-35.30 ст. 35 «Захисти, пов'язані із виправдувальними обставинами» КК штату Нью-Йорк; §§ 9.31-9.34, 9.41-9.44 Глави IX «Виправдувальні обставини для звільнення від кримінальної відповідальності» КК штату Техас; розділ 10.4 Частини 2.3 «Об-

ставини, при яких відсутня кримінальна відповідальність» КК Австралії; ст.ст. 34, 35 Глав «Захист особи» та «Захист власності» КК Канади) то можна побачити, що випадок виключної необхідної оборони не набув у їх законодавстві відповідного поширення.

Тепер перейдемо до дослідження кримінального законодавства представників різних гібридних типів правової системи (релігійного, соціалістичного, змішаного права). В якості прикладів таких країн, не вдаючись у подробиці із порівняльного правознавства щодо їх розмежування, ми розглянемо: Японію, Швецію (змішане право); КНР, Корею (соціалістичне право); Державу Ізраїль та ІРІ (релігійне право).

У ст. 36 «Правомірна оборона та перевищення її меж» Глави 7 «Не утворення складу злочину, пом'якшення покарання і звільнення від покарання» Частини I «Загальні положення» КК Японії норми про виключну правомірну оборону відсутні. Так само вони відсутні і у Главі XXIV «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності» Частини II «Про злочини» КК Швеції, де описується «самооборона».

Немає норм про виключну необхідну оборону і в ст. 20 «Необхідна оборона» Глави II «Про злочини» Загальної частини КК КНР. Однак за § 3 ст. 21 «Самооборона» Розділу I «Вчинення злочину і призначення покарання» Глави II «Злочини» Книги I «Загальні положення» КК Республіки Корея вони передбачаються у наступному форматі: «(3) У випадках, передбачених попереднім параграфом, дії, вчинені під впливом страху, несподіванки, в стані афекту, в замішанні вночі або під впливом інших надзвичайних обставин, не підлягають покаранню»<sup>9</sup>.

За ст. 34 «Йюд» «Необхідна оборона», ст. 34 «Йюд 1» «Захист житла, приміщення для ведення бізнесу та огороженої сільськогосподарської ферми» Глави «бет» «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу «хей 1» «Обставини, що виключають кримінальну відповідальність» Частини «алєф» Загальна «Закону про кримінальне право Ізраїлю» норми про виключну необхідну оборону не передбачаються. Відсутніми вони є і в статті 61 Глави 4 «Межі кримінальної відповідальності» Книги I «Загальні положення» КК Ісламської Республіки Іран.

Отже проаналізувавши норми про виключну необхідну оборону в кримінальному законодавстві представників різних правових систем автор приходить до наступних висновків в межах їх порівняльно-правового аналізу:

1) в основній більшості вони є характерними для представників континентальної правової системи, за виключенням романської групи країн. Для інших правових систем, в першу чергу англо-американської, вони є не типовими та рідко зустрічаються;

2) за своїм місцезнаходженням вони розташовані у нормах про необхідну оборону (§ 33 КК ФРН, ст. 41 КК Королівства Нідерландів, ст. 12 КК Республіки Болгарія), що передбачає визнання їх одним із видів (різновидів) в межах цього правомірного суспільно корисного вчинку;

3) за своєю правовою природою вони загалом характеризуються як підстава для звільнення від покарання (КК ФРН, КК Швейцарської Конфедерації, КК Республіки Польща, КК Республіки Болгарія, КК Республіки Корея). В одиничних випадках вони можуть описуватися як підстава для звільнення від кримінальної відповідальності (КК Королівства Нідерланди);

4) за формою здійснення вони завжди визначаються як діяння (дії), які пов'язані із перевищенням меж необхідної оборони у відповідному психологічному стані;

5) існують наступні законодавчо описані різновиди психічного стану особи у нормах про виключну необхідну оборону: а) страх (КК ФРН, КК Республіки Польща, КК Турецької Республіки, КК Румунії, КК Республіки Корея); б) переляк (КК ФРН, КК Турецької Республіки, КК Республіки Болгарія, КК Румунії); в) замішання (КК ФРН, КК Королівства Нідерланди, КК Республіки Корея); г) сильне емоційне збудження (КК Королівства Нідерланди); д) сильне душевне хвилювання (КК Республіки Болгарія); е) вибачливе хвилювання (КК Королівства Нідерланди, КК Турецької Республіки); є) збудження (КК Республіки Польща); ж) несподіваності посягання (КК Російської Федерації, КК Республіки Корея); з) афект (КК Республіки Корея).

Тепер нам потрібно зрозуміти зміст поняття «сильне душевне хвилювання» в українському кримінальному законодавстві, яке опи-



сане в розглянутій нами ч. 4. ст. 36 КК України та його співвідношення з викладеними із зарубіжного досвіду поняттями «афект», «страх», «переляк» і т.д. В науці кримінального права України переважна більшість вчених на сьогодні вважає, що поняття «стан сильного душевного хвилювання» не тотожне поняттю «афект» («фізіологічний афект») та є ширшим за своїм обсягом. При цьому стану сильного душевного хвилювання як кримінально-правовому терміну в психології відповідають терміни «емоція» й «афект», які зіставляють як загальне та спеціальне. Тобто загалом до стану сильного душевного хвилювання вчені відносили та відносять не тільки афекти, але й інші емоційні стани, які виникли внаслідок неправомірних дій потерпілого (гнів, страх, переляк, тривога чи інші подібні емоції) та характеризуються особливо великою силою їх прояву, що відрізняє їх від інших емоцій<sup>10</sup>. Є також новітні запропоновані конкретні визначення поняття стану душевного хвилювання, наприклад О. В. Авраменко характеризує його як «емоційний стан особи у виді афекту, стресу чи фрустрації...»<sup>11</sup>.

Відповідно до цього ми бачимо, що в українській кримінально-правовій науці стан сильного душевного хвилювання з психологічної точки зору загалом розглядають достатньо широко, з використанням основних досліджених нами категорій із зарубіжного кримінального законодавства. Тому назва «сильне душевне хвилювання» є цілком придатною для описання такого психологічного стану особи. В зв'язку з цим видаються дублюючими пропозиції окремих науковців щодо зміни законодавчої конструкції ч. 4 ст. 36 КК України, наприклад, Л. М. Гусар, яка досліджуючи з психологічної точки зору стан сильного душевного хвилювання та виділяючи чотири форми емоційних станів – «афект страху чи переляку», «фізіологічний афект», «афект гніву», «стан стресу (психічної напруги)», пропонує доповнити ст. 36 КК України такою частиною: «Перевищення меж необхідної оборони внаслідок страху, переляку чи під впливом афекту виключає кримінальну відповідальність»<sup>12</sup>. На думку автора, розкривати та конкретизувати стан сильного душевного хвилювання, в тому числі і з використанням категорій із описаного зарубіжного досвіду, може бути доцільно

лише на рівні відповідних узагальнень (роз'яснень) судової практики, а саме Постанов Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» (п. 3) та «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» (п. 23).

Узагальнюючи проведенне дослідження можна зазначити, що автором було комплексно розглянуто кримінально-правові норми про виключну необхідну оборону у стані сильного душевного хвилювання в кримінальному законодавстві зарубіжних країн із різних правових систем. На підставі проведенного порівняльно-правового аналізу цих норм визначено основні закономірності та категорії такого психологічного стану особи при необхідній обороні, сформовано відповідні висновки і підтверджено доцільність існування поняття «сильне душевне хвилювання» в КК України та його узгодження із розглянутим зарубіжним досвідом.

**1.** *Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / укладач проф. В. І. Тютюгін.* – Х. : ТОВ «Одисей», 2013. – С. 19. **2.** *Научно-практический комментарий Уголовного кодекса Украины от 5 апреля 2001 года / под ред. Н. И. Мельника, Н. И. Хавронюка.* – К. : Каннон; А.С.К., 2002. – С. 178. **3.** *Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / науч. ред. и вступ. статья д.ю.н., проф. Д.А.Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г.Йешека ; пер. с нем. Н.С. Рачковой.* – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с. **4.** *Уголовный кодекс Голландии / науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Б. В. Волженкин ; пер. с англ. И.В. Мироновой.* – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – С. 174. **5.** *Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой* – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 350 с. **6.** *Уголовный кодекс Республики Польша / под ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, д-ра юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова ; пер. с польск. Д.А. Барилевич.* – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 55. **7.** *Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова ; пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова ; вступ.*

статья Й.И Айдарова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – С. 32-33. **8.** Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации – 17 июня 1996 г. – № 25. – Ст. 2954. **9.** Уголовный кодекс Республики Корея / под ред. и с предисл. д-ра юрид. наук, проф. А. И. Коробеева; Пер. с кор. канд. филол. наук В. В. Верхоляка. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – С. 43. **10.** *Панасюк В.* Поняття стану сильного душевного хвилювання та його співвідношення із фізіологічним афектом: [Електронний ресурс] / Панасюк В. ; Науковий блог НаУ «Острозька Академія» . – Режим доступу : <http://naub.oa.edu.ua/2013/ponyattya-stanu-sylnoho-dushevnoho-hvylyuvannya-ta-joho-spivvidnoshennya-iz-fiziologichnym-afektom/> **11.** *Авраменко О.В.* Стан сильного душевного хвилювання: кримінально-правові та психологічні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Авраменко ; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. – Л., 2008. – С. 17. **12.** *Гусар Л.В.* Щодо питання про мотив, мету й емоційний стан при перевищенні меж необхідної оборони / Л. В. Гусар // Вісник Академії прокуратури України. – 2007. – № 1. – С. 119-121.

### ***Orlovskiy Bogdan.* Comparative legal analysis of the exceptional necessary defense in the criminal legislation of foreign countries**

The exceptional necessary defense, which is related to the commission by a person of protective actions in a state of «strong soulful emotion» is a species of legitimate, socially useful action, which precluding criminality of act. In the science of criminal law Ukraine there are the discussions about the legal nature of such legitimate action, about the expediency of existence the concept of «strong soulful emotion» in the Criminal Code. Also, there is missing properly conducted comparative legal analysis of the norms about the «exceptional necessary defense» in the criminal legislation of foreign countries.

The article investigates the criminal law norms about the «exceptional necessary defense», which effectuated in the psychological state of «strong soulful emotion» in the criminal legislation of foreign countries from different legal systems (for the criteria of name, location, the

legal nature, forms of exercise). The author conducts a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and allocates the main titles of such psychological condition such as: the confusion, the fear or the fright (BGB, Criminal Code of Germany); the strong emotional excitement (Criminal Code of the Netherlands); the excusable excitement or the confusion (Criminal Code of the Swiss Confederation); the fear or the excitation (Criminal Code of the Republic of Poland); the excitement, the fear or fright (Criminal Code of the Republic of Turkey); the fear or the strong emotion (Criminal Code of the Republic of Bulgaria); the fright and the fear (Criminal Code of Romania); suddenness of the encroachment (Criminal Code of the Russian Federation); the fear, the suddenness, in the state of affect (Criminal Code of the Republic of Korea).

On the basis of conducted comparative legal analysis an author makes the generalizing findings that: 1) in the most basically such norms are characteristic for members of the continental legal system; 2) in its location they are posted in the norms about the necessary defense, which provides recognition them like one of the types (species) within this legitimate, socially useful action; 3) by its legal nature they are generally characterized as grounds for exemption from punishment and in rare cases – as grounds for exemption from criminal liability; 4) by the forms of implementation they are always defined as action (actions), that are associated with excess of limits of necessary defense in an appropriate psychological state etc.

Also, in the conclusions to the article confirmed logicity and expediency of the existence of the notion «strong soulful emotion» in the Ukrainian criminal-law science.

**Key words:** the exceptional necessary defense, the strong soulful emotion, fear, habdabs, confusion, excusable excitement, the strong emotional arousal.