

## **МІСЦЕ УЯВНОЇ ОБОРОНИ У СИСТЕМІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ**

У будь-якому розвиненому, правовому, демократичному суспільстві людині забезпечується охорона прав та законних інтересів, визнається її право на захист від неправомірних посягань усіма не забороненими законом способами. Проте трапляються випадки здійснення оборони від дій, які лише помилково, в силу обставинки, що склалася, сприймаються як суспільно-небезпечні. Такі випадки традиційно у кримінальному праві називаються уявною обороною, а Кримінальний кодекс України 2001 року (далі – КК України) закріпив їх як окрему обставину, що виключає злочинність діяння.

Для правильного та ефективного застосування норми про уявну оборону на практиці доцільно з'ясувати сутність та місце цього поняття у системі кримінального права України. Саме цим зумовлена актуальність обраної теми.

Прошло вже понад 10 років від часу, коли уявна оборона була виокремлена в українському законодавстві як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння. Проте уявна оборона й досі залишається малодослідженою. Під час розгляду обставин, що виключають злочинність діяння, питання уявної оборони вивчали Ю. В. Баулін, М. Д. Дурманов, Ю. І. Ляпунов, М. М. Паше-Озерський, Т. Г. Шавгулідзе, В. І. Ткаченко, В. Ф. Кириченко, І. І. Слущкий, Ю. Ф. Иванов, Ю. В. Александров, М. О. Потєбенько, С. С. Яценко, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк та інші. Однак окремих праць, які були б присвячені окресленій проблемі, на сьогодні немає.

Тому метою даної статті є з'ясування змісту та сутності поняття уявної оборони, як кримінально-правової категорії, на основі аналізу основних ознак, які характерні для усіх обставин, що виключають злочинність діяння.

Вчені по-різному визначають поняття, сутність та місце уявної оборони в системі кримінального права. На сьогодні можна простежити тенденцію, коли у підручниках з кримінального права та науково-практичних коментарях до КК України під час характеристики уявної оборони не розкриваються її ознаки і властивості, а лише цитуються положення КК України та Постанови Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26 квітня 2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону», у кращих випадках наводиться декілька прикладів з практичної діяльності. Так, Ю. Ф. Иванов звертає увагу на те, що іноді особа, яка захищається, перебуває в ситуації, коли які-небудь вчинки інших людей через обставинку, що склалася, вона помилково сприймає за суспільно небезпечне посягання, у зв'язку з чим заподіює тому, хто посягає, шкоду (наприклад, мешканцю, який заблукав і помилково намагався зайти в чужу квартиру, тощо). Подібні ситуації називають уявною обороною, що пов'язана з фактичною помилкою того, хто «захищається»<sup>1</sup>. Далі автор наводить чотири частини КК України та п. 9 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 28 червня 1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань».

Ю. В. Александров наводить більше прикладів уявної оборони, що мали місце на практиці. Наприклад, за рішенням керівництва міліції одного з міст проводилися навчання особового складу. По радіостанції всім постам міліції передали прикмети нібито викраденого легковика, в якому фактично знаходились працівники міліції у цивільному одязі, один із яких був озброєний пістолетом. Невдовзі цей автомобіль здався підозрілим працівнику міліції К., який був озброєний автоматом. Зупинивши машину, К. наказав людям, що знаходилися в ній, вийти з машини і розпочав їх обшук, під час якого виявив пістолет. Це остаточно переконало К., що перед ним небезпечні злочинці. Раптом один із «злочинців» зробив різкий рух у бік К., який той сприйняв як напад і, зробивши постріл з автомата, вбив свого колегу. В даному разі має місце стан уявної оборони К<sup>2</sup>.

Аналіз науково-практичних коментарів до розділу VIII КК України показав, що коментарі до ст. 37 КК України є набагато вужчими, ніж ті, які тлумачать норму про необхідну оборону та інші обставини, що виключають злочинність діяння. Так, М. Й Коржанський називає уявну оборону помилковою обороною, тобто обороною за умови, що нападу не було і зазначає, що відповідальність за шкоду, заподіяну в стані уявної оборони, вирішується на підставі сумлінності помилки<sup>3</sup>. Далі цитуються положення ст. 37 КК України. Дещо більше уваги приділяється питанню уявної оборони в науково-практичних коментарях за редакцією М. О. Потєбенька, В. Г. Гончаренка, С. С. Яценка, М. І. Мельника та М. І. Хавронюка.

Таким чином, у працях науковців, які виділяють уявну оборону як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння, не розкриваються ознаки і сутність даного поняття, а також критерії, за якими уявна оборона відноситься до системи обставин, що виключають злочинність діяння.

Деякі з вчених навіть після прийняття КК України 2001 року не виділяють уявну оборону, як окрему обставину, що виключає злочинність діяння. Так, Н. В. Чернишова у навчальному посібнику 2003 року до об-

ставин, які виключають суспільну небезпечність і протиправність діяння, відносить: необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, фізичний або психічний примус, виконання наказу або розпорядження, діяння, пов'язане з ризиком, виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації<sup>4</sup>. Тобто автором називаються усі обставини, що виключають злочинність діяння, перелічені у КК України, крім уявної оборони, про яку вона згадує лише при аналізі однієї з ознак необхідної оборони: «Посягання має бути реальним, дійсно існуючим, а не в уяві того, хто захищався. Йдеться про такі випадки, коли особа помилково вважає, що здійснюється посягання і, захищаючись від уявного нападу, завдає шкоду. Така поведінка називається уявною обороною»<sup>5</sup>.

Подібну позицію підтримує і П. Л. Фріс. У навчальному посібнику з кримінального права за його редакцією зазначається, що чинне кримінальне законодавство передбачає сім видів обставин, що виключають злочинність діяння: необхідна оборона; затримання особи, що вчинила злочин; крайня необхідність; фізичний або психічний примус; виконання наказу або розпорядження; діяння, пов'язане з ризиком; виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи або злочинної організації, а про уявну оборону йдеться під час характеристики такої ознаки необхідної оборони, як дійсність (реальність) нападу. Більше того, однією з ознак, що характеризує усі обставини, що виключають злочинність діяння, вчений вважає соціальну корисність усіх цих діянь<sup>6</sup>. Напевно тому автор й не відносить до кола згадуваних обставин уявну оборону, адже за своїм соціальним змістом вона є соціально допустимою поведінкою особи. Однак ми не можемо погодитися із твердженням автора про те, що спільною ознакою для всіх обставин, які виключають злочинність діяння, є їхня суспільна корисність. Діяння, злочинність яких виключається, можуть мати різний ступінь соціальної корисності. Можна погодитися із думкою В. М. Кудрявцева, що крім суспільно необхідної і суспільно небезпечної поведінки право передбачає і такі види вчинків, які прямо не можна віднести до вказаних категорій, хоча й можливо оцінити з позицій більшої чи меншої їх бажаності для суспільства<sup>7</sup>. Такі вчинки визнаються соціально допустимими правомірними вчинками. Отже, діяння, злочинність яких виключається, за матеріальною ознакою є суспільно корисними або суспільно допустимими.

Проведений нами аналіз наукової літератури із досліджуваної проблеми показав, що існує позиція, яка підтримується багатьма вченими, про уявну оборону як один із різновидів фактичної помилки. Наприклад, В. П. Діденко ще у науково-практичному коментарі до КК 1960 р., розглядаючи ознаки необхідної оборони, писав, що посягання при необхідній обороні повинне бути реальним, тобто існуючим об'єктивно, в реальній дійсності, а не лише в уяві того, хто захищається. Якщо ж посягання існує тільки в уяві особи, питання про відповідальність за шкоду, заподіяну особі, помилково прийнятій за нападаючу, вирішується за правилами уявної (мнимої) оборони. Потрібно відрізнити необхідну оборону від мнимої (уявної оборони), коли особа, помиляючись стосовно реальності посягання і вважаючи, що вона захищає охоронювані правом інтереси, заподіює шкоду іншій особі. Для мнимої оборони характерне те, що вона є результатом помилки того, хто захищається, і викликана в першу чергу поведінкою потерпілого, а також всіма обставинами випадку<sup>8</sup>. Таким чином автор відновив стан уявної оборони до фактичної помилки особи.

Прибічником цієї позиції є також М. І. Бажанов, який розглядає уявну оборону як один із видів фактичної помилки, а саме помилки в об'єктивній стороні. На його думку, уявна (мнима) оборона – це захист від діяння, помилково сприйнятого особою, що захищається, як суспільно небезпечне посягання<sup>9</sup>.

Таку позицію підтримує і М. І. Якубович. Під уявною обороною він розуміє заподіяння шкоди особі, яка помилково сприйнята як злочинець. Дії, які вжиті для усунення уявного нападу, повинні розглядатися за правилами про значення фактичної помилки для встановлення форми вини даної особи<sup>10</sup>.

Існують й інші підходи щодо розуміння уявної оборони. Так, С. Ф. Мілюков відносить до уявної оборони ситуації, коли порушуються деякі ознаки необхідної оборони, в першу чергу, ознака своєчасності. Тому до уявної оборони він відносить так звану запізнилу оборону, тобто заподіяння шкоди нападаючому у той момент, коли посягання вже фактично завершилося<sup>11</sup>. Оригінальною є пропозиція В. В. Сверчкова, який класифікує необхідну оборону на правомірну і помилкову. Остання, у свою чергу, поділяється на спровоковану, взаємну, дуельну і уявну<sup>12</sup>.

На нашу думку, для того, щоб визначити, чи належить уявна оборона до кола обставин, які виключають злочинність діяння, необхідно з'ясувати, чи притаманні їй основні ознаки останніх.

У першу чергу, кожна обставина, що виключає злочинність діяння, являє собою єдність певних умов, передбачених у нормі КК України, за наявності яких діяння, ззовні схоже з ознаками злочину, визнається правомірним. Саме наявність і дотримання вказаних умов виключають злочинність діяння особи. Наприклад, для існування стану необхідної оборони обов'язковими є наступні умови: суспільна безпека посягання, наявність, дійсність (реальність) посягання, необхідність негайного відвернення чи припинення посягання, заподіяння шкоди тільки тому, хто посягає, не перевищення меж необхідної оборони. Відповідно до ч. 2 ст. 37 КК України єдиною умовою існування стану уявної оборони є обстановка, що склалася, і яка давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Іншими словами, з цього положення кримінального закону слідує, що уявна оборона виключатиме злочинність діяння лише за наявності добросовісної помилки особи, тобто коли особа через певну обстановку хибно уявляє фактичні характеристики власної поведінки та її наслідки. У всіх інших випадках дії особи визнаватимуться винними і вона буде нести кримінальну

відповідальність. Таким чином, уявну оборону не можна визначити як єдність умов. На нашу думку, це психічне ставлення особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків, яке полягає в неправильному усвідомленні особою характеристик свого діяння та його наслідків.

Обставини, закріплені у розділі VIII КК України, виключають злочинність лише свідомого і вольового діяння. Тобто вчинення діяння особою вимагає правильного, повного, адекватного усвідомлення його значення, умов і обставин, в яких воно вчиняється, а також можливість здійснювати волю, спрямовувати свою поведінку і керувати вчинками. Діяння, вчинені у стані уявної оборони, є вольовими, але навряд чи їх можна назвати свідомими, оскільки особа хибно усвідомлює обстановку, що склалася і неправильно розцінює значення своїх дій та їхні наслідки.

Як і обставини, що виключають злочинність діяння, уявна оборона відрізняє злочинне діяння від правомірного, яке схоже на нього за об'єктивними ознаками. Ознаками, які характеризують склад злочину, є суб'єкт, об'єкт, об'єктивна та суб'єктивна сторона. Оскільки діяння за наявності обставин, що виключають їхню злочинність, як і діяння у стані уявної оборони вчиняються фізичною особою, то вона повинна характеризуватися ознаками суб'єкта злочину, тобто досягти певного віку і бути осудною. В іншому випадку діяння особи, згідно КК України, взагалі не підлягають кримінально-правовій оцінці. Наступною спільною ознакою є об'єкт кримінально-правової охорони. Питання про наявність обставини, що виключає злочинність діяння, виникає лише тоді, коли заподіюється шкода певному об'єкту, який взятий під охорону кримінальним законом. Те саме характерне і для уявної оборони. Спільними для злочину, діяння, вчиненого в умовах, що виключають його злочинність, та у стані уявної оборони, є основні ознаки об'єктивної сторони, а саме діяння, наслідок та причинний зв'язок між діянням і наслідком. Тобто і під час злочину, і під час правомірного вчинку вчиняється певне діяння, проте в залежності від обставин, в яких воно вчиняється (місця, часу, способу і т.д.), визнається або суспільно небезпечним, або корисним чи допустимим. Що стосується суб'єктивної сторони діяння, то за наявності обставини, що виключає його злочинність, воно виражається у суспільно корисній або допустимій меті особи, наприклад, відвернути посягання, затримати особу, що вчинила злочин, усунути небезпеку тощо. У стані уявної оборони суб'єктивна сторона діяння проявляється у психічному ставленні особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків, яке полягає в неправильному усвідомленні особою характеристик свого діяння та його наслідків.

Кожна обставина, що виключає злочинність діяння, характеризується відсутністю протиправності діяння, тобто регламентується кримінальним законом. У статтях, які регулюють зазначені обставини, чітко передбачені умови, дотримання яких виключає злочинність діяння особи. У статті 37 КК України, як ми вже зазначали, вказана лише одна умова – добросовісна помилка особи. Далі ж наводяться правила кваліфікації діяння, вчиненого у стані уявної оборони, які є, по суті, правилами кваліфікації діяння, вчиненого за наявності фактичної помилки особи, що розроблені в науці кримінального права.

Наступна ознака – виключення кримінальної відповідальності. На нашу думку, підстава виключення кримінальної відповідальності за наявності обставин, що виключають злочинність діяння, та уявної оборони є різною. У першому випадку – це наявність конкретно визначених у кримінальному законі умов, зокрема відсутність суспільної небезпеки та протиправності діяння, про що йшлося вище, а у другому – це психічне ставлення особи до вчинюваного нею діяння та його наслідків, яке полягає в неправильному усвідомленні особою характеристик свого діяння та його наслідків.

Отже, нами доведено, що уявній обороні притаманні не всі конститутивні ознаки обставин, що виключають злочинність діяння. Відповідно, уявна оборона не належить до системи обставин, що включені у розділ VIII КК України, в якості самостійної обставини, яка виключає злочинність діяння.

У результаті проведеного дослідження ми прийшли до висновку, що існують різні підходи науковців щодо визначення сутності уявної оборони та її місця в системі кримінального права. Загалом можна виділити три основні підходи: по-перше, розуміння уявної оборони як фактичної помилки особи; по-друге, розгляд уявної оборони у межах необхідної оборони в контексті однієї з її ознак; по-третє, виділення уявної оборони, як самостійної обставини, що виключає злочинність діяння. Уявну оборону не можна визначити як єдність умов, закріплених у КК України, оскільки їй не властиві окремі із конститутивних ознак обставин, що утворюють аналізований інститут кримінального права. Разом із тим, на наш погляд, підходи, у межах яких уявна оборона розглядається як фактична помилка особи, або - у межах необхідної оборони в контексті однієї з її ознак (дійсності, реальності), не суперечать один одному. Коли особа помиляється у реальному (дійсному) існуванні суспільно небезпечного посягання як підстави необхідної оборони, тоді і має місце уявна оборона.

Отримані висновки в подальшому сприятимуть з'ясуванню сутності уявної оборони, а також допоможуть визначити особливості кваліфікації дій, вчинених у стані уявної оборони.

<sup>1</sup> Іванов Ю. Ф. Кримінальне право України. Загальна частина: Навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. – К.: КНЕУ, 2003. – С. 206–207.

<sup>2</sup> Кримінальне право України: Заг. частина: Підручник / Александров Ю. В., Антипов В. І., Володько М. В. та ін.; Відп. ред. Кондратьєв Я. Ю.; Наук. ред. Клименко В. А. та Мельник М. І. – К.: Правові джерела, 2002. – С. 238–239.

<sup>3</sup> Науковий коментар Кримінального кодексу України / Проф. Коржанський М. Й. – К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. – С. 93.

<sup>4</sup> Чернишова Н. В. Кримінальне право України. Загальна частина. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2003. – С. 123.

<sup>5</sup> Там само. – С. 129.

<sup>6</sup> Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. – Київ: Центр навчальної літератури, 2004. – С. 230–231.

<sup>7</sup> Кудрявцев В. Н. Право и поведение. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 40.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Отв. ред. Яценко С. С., Шакун В. И. – К.: Правові джерела, 1998. – С. 73.

<sup>9</sup> Бажанов М. И. Уголовное право Украины. Общая часть. Конспект лекций. – Днепропетровск: Пороги, 1992. – С. 66.

<sup>10</sup> Якубович М. И. Учение о необходимой обороне в советском уголовном праве. – М.: Изд-во «Высшая школа», 1967. – С. 69.

<sup>11</sup> Милуков С. Ф. Обстоятельства, исключающие общественную опасность деяния: Учебно-научное издание. – СПб.: Об-во «Знание», 1998. – С. 21.

<sup>12</sup> Сверчков В. В. Уголовное право. Общая часть: Краткий курс лекций. – М.: Юрайт-М, 2005. – С. 148.

#### Резюме

У статті досліджуються різні підходи до з'ясування сутності поняття уявної оборони. Визначено місце уявної оборони у системі кримінального права України.

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

#### Резюме

В статье исследуются разные подходы к определению сущности понятия мнимой обороны. Определено место мнимой обороны в системе уголовного права Украины.

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

#### Summary

In the article various point of view to ascertain the real meaning of the imaginary defense is investigated. Place of imaginary defence in the system of criminal right of Ukraine are defined.

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

Отримано 24.01.2011

### Д. В. ДУДАРЕЦЬ

*Дмитро Володимирович Дударець, аспірант  
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького  
НАН України*

## ПРИЧИНОВИЙ ЗВ'ЯЗОК У ЗЛОЧИНАХ, ЩО ВЧИНЯЮТЬСЯ ШЛЯХОМ БЕЗДІЯЛЬНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Дослідження будь-якого правового явища в Україні може бути поглиблено за рахунок вивчення його аналогів у законодавствах інших зарубіжних країн. Процеси глобалізації диктують необхідність уніфікації і гармонізації законодавств як країн дальнього зарубіжжя, так і сусідніх країн. Тому і виникла необхідність їх порівняльно-правового дослідження.

П. Дегай зазначає, що не один народ не посувається в науці власними своїми силами. Просвітництво є плодом досвіду, споглядань, відкриттів багатьох століть, і не лише предки потомкам, а й один народ іншому передають досягнуті успіхи в науках<sup>1</sup>. Тому дослідження правових явищ інших країн є актуальним.

До злочинів проти життя і здоров'я, що вчиняються шляхом бездіяльності, належать склади злочинів ненадання допомоги і залишення в небезпеці. Тому, об'єктом дослідження даної статті являється причинний зв'язок у складах злочинів ненадання допомоги особі, що перебуває в небезпечному для життя стані, та залишення в небезпеці, сформульованих у відповідних статтях кримінальних кодексів країн СНД та Модельному КК для цих країн. Ці країни взяті не випадково. Це зроблено у зв'язку з тим, що кримінальні кодекси у цих країнах формувались у той же період, що і кримінальний кодекс України, а тому їх дослідження може дати необхідні поради для подальшого удосконалення вітчизняного законодавства.

Необхідно зазначити, що в Україні діяння ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані виявляється диференційованим. Тобто, в Україні, за таку бездіяльність передбачена відповідальність двома окремими складами злочинів: 1) ненадання допомоги (ст. 136 КК України) і 2) залишення в небезпеці (ст. 135 КК України).