Пташенко Дмитро Серійович

асистент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Основні підходи щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві

Уявна оборона - особлива кримінально-правова ситуація, зміст якої включає помилку суб'єкта щодо наявності суспільно небезпечного посягання іншої особи, під впливом якої суб'єкт заподіює шкоду, помилково вважаючи, що в обстановці, яка склалася, перебуває в стані необхідної оборони.

Уявна оборона є малодослідженою кримінально-правовою ситуацією як в теорії вітчизняного кримінального права, так і в доктрині кримінального права зарубіжних країн. Ще менш дослідженими залишаються способи регламентації уявної оборони в кримінальному законодавстві зарубіжних держав. Частково зазначені питання в своїх наукових роботах досліджували: Аніщук В.В., Русскевич Є.О., Халід Ганаім, Кеннет В. Сімсон, Дж. Джеферсон.

Між тим дослідження підходів щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві зарубіжних країн дало б змогу виявити певні тенденції щодо регламентації уявної оборони у сучасному кримінальному праві та сформувати певні пропозиції щодо вдосконалення регламентації уявної оборони в кримінальному праві України.

Слід зазначити, що норми, які з тим чи іншим ступенем конкретності передбачають уявну оборону, містяться в кримінальному праві більшості держав світу. При цьому відсутній єдиний уніфікований підхід її регламентації. Здійснивши порівняння та аналіз кримінального законодавства зарубіжних держав, можна систематизувати конкретні варіанти регламентації уявної оборони, виокремивши чотири основні підходи:

1. регламентація уявної оборони здійснюється загальними положеннями кримінального права;
2. регламентація уявної оборони охоплюється загальними нормами про помилку;
3. уявна оборона регламентується положеннями щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння;
4. уявна оборона прямо передбачається спеціальними нормами як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння або (та) створює інші наслідки кримінально-правового характеру.

© Пташенко Д.С.

Розглянемо кожний із вищезазначених підходів щодо законодавчої регламентації уявної оборони.

В кримінальному праві більшості світових держав регламентація уявної оборони здійснюється загальними нормами кримінального законодавства. Зазначений підхід притаманний кримінальному праву Республіки Молдова, Республіки Таджикистан, Республіки Вірмения, Республіки Казахстан, Республіки Узбекистан, Азербайджанської Республіки, Російської Федерації.

Характерним для регламентації уявної оборони за допомогою загальних положень кримінального права є відсутність спеціальних кримінально-правових норм, які регламентують уявну оборону, в тому числі прямих законодавчих орієнтирів кримінально-правової оцінки ситуації уявної оборони. У зв'язку із цим неможливо дати визначення досліджуваної кримінально-правової ситуації, опираючись на нормативні орієнтири, а також сформувати законодавчу конструкції уявної оборони.

Проте, необхідно зазначити, щокримінальне законодавство деяких із світових країн на нормативному рівні безпосередньо регулює різновид уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання та заподіяна шкода не перевищує шкоду, яка допустима (дозволена) в умовах відповідного реального посягання. Так, якщо суб'єкт заподіює шкоду об'єктам кримінально-правової охорони за обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і суб'єкт, неправильно оцінюючи поведінку іншої особи, лише помилко припускав наявність такого посягання, - тоді суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що обстановка, яка склалась, давала достатні підстави вважати, що має місце реальне посягання, і суб'єкт не усвідомлював і не міг усвідомлювати помилковості свого припущення. За вищезазначених обставин суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з тим, що в його діяннях відсутня вина як обов'язковий елемент складу злочину. Отже, різновид уявної оборони, коли суб'єктом була допущена добросовісна помилка щодо наявності реального суспільно небезпечного посягання та заподіяна шкода не перевищує шкоду, яка є допустимою (дозволеною) в умовах необхідної (реальної) оборони, є заподіянням шкоди за відсутністю вини. Неможливість притягнення суб'єкта до кримінальної відповідальності за заподіяння шкоди за відсутністю вини безпосередньо передбачена законодавцем Російської Федерації (далі – РФ): ч. 2 ст. 5; ч. 1 ст. 28 Кримінального кодексу РФ від 1996 року. Подібний підхід характерний і для кримінального права:Республіки Молдова (ст. 20 Кримінального кодексу Республіки Молдова від 2002 року), Республіки Таджикистан (ч. 3 ст. 7; ч. 1 ст. 31 Кримінального кодексу Республіки Таджикистан від 1998 року),

Республіки Вірменія (ч. 2 ст. 9; ч. 1 ст. 31 Кримінального кодексу Республіки Вірменіявід 2003 року), Республіки Казахстан (ч. 2 ст. 19; ст. 23 Кримінального кодексу Республіки Казахстан від 2001 року), Республіки Узбекистан (ст. 24 Кримінального кодексу Республіки Узбекистан від 1994 року), Азербайджанської Республіки (пункт 7.2 ст. 7 Кримінального кодексуАзербайджанської Республіки від 1999 року).

Відсутність нормативного розуміння суті уявної оборони та правил її кримінально-правової оцінки долається правозастосовними, в основному судовими, органами. В деяких країнах з метою формування єдиної судової практики щодо уявної оборони вищими судовими органами було здійснено узагальнення судової правозастосовної практики та прийняті постанови, положення яких передбачають тлумачення суті уявної оборони та правил кримінально-правової кваліфікації деяких її різновидів (див., наприклад, пункт 16 постанови Пленуму Верховного Суду РФ від 27 вересня 2012 року № 19 «Про застосування судами законодавства щодо необхідної оборони та заподіяння шкоди при затриманні особи, яка вчинили злочин»[1]).

Враховуючи зазначені положення, можливо зробити наступні проміжні висновки даного дослідження:

1. В межах регламентації уявної оборони загальними положеннями кримінального права відсутнє нормативне визначення уявної оборони та чіткі орієнтири її законодавчої конструкції.

2. За допомогою такого способу регламентації уявної оборони неможливо сформулювати нормативні ознаки, що відмежовують її від інших кримінально-правових ситуацій.

3. В межах досліджуваного підходу неможливо використовувати в якості правових орієнтирів норми щодо помилки взагалі та фактичної помилки вчасності, оскільки такі норми в кримінальному праві також відсутні.

4. При регламентації уявної оборони загальними нормами кримінального прав немає конкретних законодавчо визначених правил кримінально-правової кваліфікації окремих її різновидів.

Наступним підходом є законодавча регламентація уявної оборони в межах загальних норм про помилку. Такі норми передбачають узагальнені характеристики особливого змісту психічного ставлення особи до певних «зовнішніх» для неї об’єктів, коли певні їх компоненти чи властивості сприймаються такою особою невірно. Даний підхід є найбільш розповсюдженим в законотворчій практиці зарубіжних держав. Зокрема, він є характерним для кримінального законодавства: Румунії, Республіки Сербія, Королівства Швеція, Французької Республіки, Турецької Республіки, Республіки Македонія, Боснії та Герцеговини, Республіки Замбія,

Монголії. При цьому конкретний зміст норм про помилку в багатьох випадках є різним. Його аналіз, узагальнення та систематизація дозволяють виділити найбільш типові різновиди регламентації уявної оборони загальними нормами про помилку.

Діяння суб'єкта в кримінально-правовій ситуації уявної оборони є, в основному, результатом хибного відображення певних фактичних обставин в свідомості суб'єкта. Таке відображення традиційно розглядається як різновид фактичної помилки. Проте в кримінальному законодавстві деяких зарубіжних держав регламентація уявної оборони здійснюється в межах загальних положень щодо юридичної помилки. Потрібно зазначити, що при уявній обороні класичне розуміння юридичної помилки модифікується відповідно до даної кримінально-правової ситуації: суб'єкт вважає, що його діяння є правомірними, однак насправді правові підстави заподіяння шкоди іншій особі відсутні. При цьому варіанти регламентації уявної оборони в межах загальних положень щодо юридичної помилки досить різноманітні.

Найбільш узагальнене розуміння юридичної помилки сформульоване у § 17 Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини від 1871 року (далі – КК ФРН): «Якщо у суб'єкта, який вчиняє діяння, відсутнє розуміння того, що він діє протиправно, то він діє невинувато, за умови, що він не міг уникнути помилки»[2]. На нормативному рівні в кримінальному праві Німеччини розмежовується юридична (Verbotsirrtum) та фактична (IrrtumüberTatumstände) помилка. Деякі представники доктрини кримінального права притримуються позиції, що уявна оборона у КК ФРН передбачена нормами щодо фактичної помилки [3, С. 50], хоча є й інші теоретичні положення – нормами щодо крайньої необхідності (§ 35 «EntschuldigenderNotstand» КК ФРН) [4, С. 47]. Для більш повноцінного обґрунтування тези, що уявна оборона в КК ФРН, в основному, регламентується загальними нормами щодо юридичної помилки, потрібно зауважити: розуміння злочину німецькою доктриною кримінального права відрізняється від кримінально-правової теорії більшості пострадянських держав, в тому числі й України. В кримінальному законодавстві ФРН відсутнє визначення поняття злочину як в КК України (ч. 1 ст. 11 КК України). Різним є розуміння структури злочину, яка відповідно до німецької кримінально-правової доктрини включає наступні елементи: «а) діяння, яке виконує функцію існуючого в кримінальному законі складу (Tatbestandmässigkeit); німецьке позначення даного елементу не перекладається адекватно одним словом: мова йде про діяння (фактичний склад), яке відповідає складу діяння, проте не складу злочину, оскільки його, тобто злочин, за відсутності вини може і не бути, …; б) протиправність; в) винуватість даного діяння» [5, С. 119]. Відповідно до абзацу 1 § 16 КК ФРН фактичною помилкою є помилка суб'єкта щодо обставин, які відносяться до

складу діяння, передбаченого законом (Tatbestand). Загальний аналіз § 16 КК ФРН дає підстави зробити висновок, що мова йде лише про склад діяння, яке може бути визнане протиправним, не охоплюючи при цьому склади правомірних діянь, передбачених КК ФРН (наприклад, необхідної оборони). Не відноситься до фактичної помилки й помилка щодо оцінки суспільної небезпеки діяння, оскільки відповідно до теорії кримінального права ФРН суспільна небезпека є характеристикою не складу діяння, а протиправності, як окремого елементу злочину [5, С. 177 - 210]. Також потрібно зазначити, що помилка, яка є складовою загальної кримінально-правової ситуації уявної оборони, виникає, в першу чергу, не щодо складу діяння (Tatbestand), передбаченого КК ФРН, а обставин, внаслідок яких суб'єкт хибно вважає, що діє в стані необхідноїоборони (наприклад, щодо реальності протиправного нападу з боку потерпілого), й у зв'язку з цим вважає, що в його поведінці виключається протиправність. Тобто, по суті, регламентація уявної оборони здійснюється кримінально-правовими нормами про юридичну помилку, й відповідно її кримінально-правова оцінка здійснюється за наступними правилами: 1) якщо суб'єкт не міг уникнути помилки щодо хибного сприйняття свого діяння як правомірного - він діє невинувато, а отже, його діяння не є кримінально караним; 2) якщо суб'єкт міг уникнути цієї помилки, то покарання відповідно до абзацу 1 §49 КК ФРН («Спеціальні пом'якшуючі обставини, затверджені законом») може бути пом'якшено.

В контексті даного підходу окремо варто розглянути регламентацію уявної оборони та її кваліфікацію в кримінальному праві Грузії. Частиною 1 статті 7 Кримінального кодексу Грузії від 1999 року [6] (далі – КК Грузії) передбачено, що «підставою кримінальної відповідальності є злочин, тобто передбачене цим Кодексом протиправне та винне діяння». Кримінальний кодекс Грузії розмежовує дві групи обставин, які виключають злочинність діяння: 1. обставини, що виключають протиправність діяння (глава VIII КК Грузії); 2. обставини, що виключають вину (глава IX КК Грузії). Уявна оборона безпосередньо нормативно не регламентована. Питання її кримінально-правової оцінки вирішується в основному в межах статті 36 КК Грузії, яка формулює загальні положення щодо помилки. Загальні ознаки помилки сформовані в ч. 1 ст. 36 КК Грузії: суб'єкту не відомо, що вчинюване ним діяння є **забороненим**. За змістом статті 36 КК Грузії помилка може бути вибачливою (сумлінною) та невибачливою (несумлінною). Помилка вважається вибачливою, якщо суб'єктові в обстановці що склалась не було та не могло бути відомо, що він скоїв заборонене діяння (ч. 2 ст. 36 КК Грузії). Вибачлива помилка є обставиною, що виключає **вину** особи, а відповідно і кримінальну відповідальність. Коли помилка не є вибачливою, суб'єкт може бути притягнений до відповідальності

тільки за необережність, якщо вчинене по необережності діяння карається КК Грузії (ч. 2 ст. 36 КК Грузії). Однією із обставин, що виключає протиправність діяння, а відповідно і заборону його вчинення, є необхідна оборона (стаття 28 КК Грузії). Отже, системне поєднання положень ст. ст. 7, 9, 10, 28, 36 КК Грузії дає можливість визначення змісту уявної оборони та її можливих кримінально-правових наслідків в кримінальному праві Грузії наступним чином: 1) за умов уявної оборони суб'єкт вважає, що вчиняє діяння за наявності обставин, передбачених статтею 28 КК Грузії, реалізовуючи своє право на необхідну оборону, й таким чином діє правомірно, не вчиняючи забороненого діяння; 2) якщо помилка суб'єкта щодо реальності стану необхідної оборони є вибачливою, то дана кримінально-правова ситуація є обставиною, що виключає вину суб'єкта і його кримінальну відповідальність; 3) якщо ж помилка є невибачливою, то до суб'єкта може бути застосована кримінальна відповідальність як за необережений злочин у випадках, якщо це прямо передбачено КК Грузії (наприклад, можливе фактичне притягнення суб'єкта до кримінальною відповідальності за статтею 116 «Вбивство через необережність» КК Грузії).

В межах регламентації уявної оборони загальними нормами щодо помилки окремо варто виділити її регламентацію нормами про фактичну помилку, яка теж має свої особливості. Потрібно зауважити, що для ситуації уявної оборони має кримінально-правове значення не лише помилка щодо фактичних обставин,якікореспондуютьсязобов'язковимичи альтернативними ознаками юридичного складу злочину, а й ті, які знаходяться за межами юридичного складу злочину. Деякі із цих обставин можуть бути визначені законодавцем як обов'язкові елементи інших кримінально-правових ситуацій (в першу чергу, необхідної оборони).

Загальними нормами щодо фактичної помилки, що кореспондують з обов'язковими ознаками юридичного складу злочину, здійснюється регламентація уявної оборони в кримінальному праві Угорщини. Так, відповідно до пункту dчастини 1 секції 22 Кримінального кодексу Угорщини (далі – КК Угорщини) [7] від 1978 року караність виключається за наявності помилки. В частині 2 секції 27 КК Угорщини передбачено, що «особа, яка вчинила діяння помилково вважаючи, що воно не є небезпечним для суспільства та, яка мала достатні підстави так вважати, не повинна бути покарана». До діянь, які мають незначний рівень небезпеки для суспільства, належить й обґрунтована оборона (стаття 29 КК Угорщини). Отже, якщо суб'єкт, неправильно сприймаючи зміст обстановки, що склалась, вважає, що вчиняє суспільно корисне діяння або діяння, яке має незначний рівень небезпеки для суспільства (обґрунтовану оборону), хоча об'єктивний зміст фактично скоєного таким не є, - він діє в стані уявної оборони. В даному випадку помилка стосується

неправильної оцінки суб'єктом соціально-правового характеру вчинюваного ним діяння.

Зазвичай, незалежно від того якими загальними положеннями – чи щодо юридичної, чи щодо фактичної помилки – здійснюється регламентації уявної оборони, її кримінально-правова оцінка, в основному, є однаковою. Достатньо показовим в цьому плані є кримінальне законодавство Туркменістану, яке регламентує уявну оборону, поєднуючи загальні положення щодо юридичної та фактичної помилки. Шляхом системного поєднання положень ст. ст. 10, 26, 27, 28, 31, 37 Кримінального кодексу Туркменістану від 12 червня 1997 року (далі – КК Туркменістану) можна встановити наступні варіанти кримінально-правового значення уявної оборони: 1) якщо суб'єкт в ситуації уявної оборони сумлінно помилявся щодо стану необхідної оборони – він не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки така помилка виключає вину особи; 2) якщо ж суб'єкт під час заподіяння шкоди потерпілому не усвідомлював відсутність стану необхідної оборони (а відповідно протиправність та суспільну небезпечність свого діяння), хоча за умови необхідної уважності та передбачуваності повинен був і міг їх передбачити – він підлягає кримінальній відповідальності як за необережний злочин. Тобто, по суті, кримінально-правова оцінка уявної оборони з відповідними кримінально-правовими наслідками зводиться до сумлінності чи несумлінності помилки, допущеної суб'єктом.

Отже, щодо регламентації уявної оборони загальними нормами щодо юридичної чи фактичної помилки (чи системним їх поєднанням) можна зробити наступні висновки:

1. не зважаючи на те, що регламентація уявної оборони подібним чином формує певні орієнтири щодо встановлення змісту уявної оборони та правил її кримінально-правової кваліфікації, проте вони мають занадто загальний (неконкретизований) характер;

2. по суті, такий підхід визнає існування уявної оборони лише як однієї з ситуацій, що містить окремий різновид помилки, проте ані закріплення самого поняття «уявна оборона», ані, тим паче, конкретного визначення її специфіки в цьому разі не відбувається;

3. вищезазначені правила кримінально-правової кваліфікації уявної оборони не є прямими нормативними уніфікованими орієнтирами для правозастосовних органів, а мають нормативно-теоретичний характер, наслідком чого є плюралізм позицій їх витлумачення;

4. проте, потрібно зауважити, що в цілому закріплення правових норм щодо юридичної та фактичної помилки є необхідним для кримінального права, оскільки

регламентують загальні правові орієнтири кримінально-правової оцінки неправильного сприйняття особою обставин, що мають юридичне значення.

Наступним можливим підходом щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві є її регламентація кримінально-правовими нормами щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння. Зазначений підхід характерний, зокрема, для кримінального права Республіки Білорусь та штату Нью-Йорк (Сполучені Штати Америки). В межах даного підходу вирішуються питання кримінально-правової оцінки уявності не лише щодо оборони, а й інших обставин, що виключають злочинність діяння (в переважній більшості – щодо уявності крайньої необхідності та правомірного затримання особи, яка підозрюється у скоєнні злочину). Не зважаючи на те, що по суті помилка в обставинах, що виключають злочинність діяння, є різновидом фактичної помилки, створення спеціальної норми, яка регулює даний різновид фактичної помилки, надає змогу в більш повному обсязі на нормативному рівні визначити як специфічні особливості цієї кримінально-правової ситуації, так і сформулювати правила її кримінально-правової оцінки. Досліджуваний підхід використовується, зокрема, в Кримінальному кодексі Республіки Білорусь від 1998 року (далі – КК РБ). В статті 37 «Помилка в наявності обставин, що виключають злочинність» КК РБ передбачено:

«1. Якщо особа у зв'язку із помилкою вважала, що знаходиться в стані необхідної оборони чи крайньої необхідності чи здійснює затримання особи, яка скоїла злочин, проте у зв'язку із обставинами справи не повинна була чи не могла усвідомлювати відсутність обставин, які виключають злочинність діяння, її діяння оцінюються відповідно до правил статей 34, 35 та 36 даного Кодексу.

2. Якщо в обстановці, яка склалась, особа повинна була та могла передбачити відсутність обставин, що виключають злочинність діяння, вона підлягає відповідальності за заподіяння шкоди через необережність» [8].

Отже, відповідно до кримінального законодавства Республіки Білорусь можна сформувати наступні нормативні правила кримінально-правової кваліфікації окремих різновидів уявної оборони:

1. Якщо помилка суб'єкта булла сумлінною, то ситуація уявної оборони повинна бути оцінена відповідно до положень статті 34 КК РБ («Необхідна оборона»). Тобто: а) якщо суб'єктом була допущена сумлінна помилка щодо наявності суспільнонебезпечного посягання та заподіяна шкода потерпілому не перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної оборони – суб'єкт не підлягає кримінальній відповідальності, оскільки ця ситуація є обставиною, яка виключає злочинність діяння; б) якщо суб'єктом була допущена сумлінна помилка щодо наявності суспільнонебезпечного посягання, протее заподіяна шкода потерпілому

перевищує допустимі межі захисту в умовах необхідної оборони – суб'єкт повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності в залежності від наслідків заподіяної шкоди або за ст. 143 «Вбивство при перевищенні меж необхідної оборони», або за ст. 152 «Умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони» КК РБ.

2. Якщо в обстановці, яка склалась, особа повинна була і могла передбачити відсутність обставин, які виключають злочинність діяння (тобто, помилка щодо перебування особи в стані необхідної оборони булла несумлінною), тоді особа підлягає кримінальній відповідальності за необережний злочин (наприклад, за ст. 144 «Заподіяння смерті через необережність» КК РБ).

Закріплюючи пріоритет принципу суб'єктивного інкримінування, регламентація уявної оборони кримінально-правовими нормами щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, мають ряд особливостей:

1. Відсутність законодавчого визначення уявної оборони.

2. «Нормативне прирівнювання» уявної оборони до необхідної оборони не відображає різницю кримінально-правової природи цих кримінально-правових ситуацій.

3. Відсутність прямого розмежування уявної оборони та інших різновидів помилок в обставинах, що виключають злочинність діяння.

4. Сформовані в КК РБ правила кримінально-правової оцінки уявної оборони мають формалізований характер, що зменшує можливість їх різночитань.

5. Зазначені правила, на наш погляд, залишають відкритими питання щодо застосування в цих випадках кримінального закону за аналогією, що прямо передбачено ч. 2 ст. 3 КК РБ

Останнім з виділених вище підходів щодо регламентації уявної оборони, який втілений в КК України, є її регламентація спеціальними кримінально-правовими нормами як самостійної обставини, що виключає злочинність діяння або (та) створює інші наслідки кримінально-правового характеру. Цей підхід використовується зокрема в Кримінальному кодексі Латвійської Республіки від 17 червня 1998 року (далі – КК ЛР) [9]. Стаття 31 цього Кодексу має назву «Уявна самооборона», в якій сформульовано основний кримінально-правовий зміст уявної самооборони та правила її кримінально-правової оцінки. В частині 1статті 30 КК ЛР дається загальне визначення уявної самооборони: «уявна самооборона виникає, коли фактично посягання, зазначеного в статті 29 цього Кодексу (*посягання, що зумовлює стан необхідної самооборони –Д. П.*) не було, проте особа помилково вважала, що напад реально існує». В залежності від того, яка була допущена помилка суб'єктом (сумлінна чи несумлінна помилка), уявна самооборона відповідно до кримінального

законодавства Латвійської Республіки може мати різне кримінально-правове значення. Відповідно до частини 2 статті 30 КК ЛР якщо за обставин, що склалися, у суб'єкта були достатні підстави вважати, що він має право на оборону, і він не міг, і не повинен знати про свою помилку (тобто, мова йде про сумлінну помилку) – його поведінка повинна оцінюватись судом як необхідна самооборона. Якщо ж за умови сумлінної помилки, суб'єкт перевищив допустимі межі самооборони, якби вона дійсно існувала, суб'єкт повинен бути притягнений до кримінальної відповідальності як за перевищення меж необхідної оборони (частина 3 статті 30 КК ЛР). Системне поєднання статті 29 та частин 2, 3 статті 30 КК ЛР дає змогу встановити, що за наявності сумлінної помилки, за загальним правилом, уявна оборона є обставиною, яка виключає кримінальну відповідальність; якщо ж суб'єкт спричинив шкоду, яка б не відповідала небезпечності посягання, і в умовах реального посягання, він підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення меж необхідної самооборони (фактично за статтями 121 «Вбивство, вчинене при перевищенні меж необхідної самооборони» чи 128 «Умисне заподіяння тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної самооборони» КК ЛР). Якщо відповідно до обставин справи суб'єкт міг і повинен був знати помилковість наявності посягання зі сторони потерпілого – він підлягає кримінальній відповідальності як за необережний злочин (частина 4 статті 30 КК ЛР). Отже, за кримінальним законодавство даної держави уявна оборона може бути: 1) обставиною, яка виключає злочинність діяння; 2) обставиною, яка прирівнюється до перевищення меж необхідної самооборони; 3) обставиною, яка обумовлює відповідальність за спричинення шкоди через необережність. Подібний варіант регламентації уявної оборони використовує і законодавець України. Переваги останнього підходу, на наш погляд, полягають у тому, що він дає можливість найбільш повно і конкретно здійснити регламентацію уявної оборони як особливої кримінально-правової ситуації. Водночас треба розуміти, що така повнота і конкретність забезпечується не лише спеціальними нормами щодо уявної оборони, а і їх системними зв'язками з іншими загальними та спеціальними нормами – зокрема, з нормами про вину, фактичну помилку, необхідну оборону.

Вище викладене дозволяє сформулювати наступні висновки:

1. в кримінальному законодавстві зарубіжних країн відсутній єдиний уніфікований спосіб регламентації уявної оборони;

2. спосіб та ступінь конкретності регламентації уявної оборони в кримінальному праві зарубіжних держав дозволяє виділити чотири основних підходи такої регламентації: 1) регламентація уявної оборони здійснюється загальними положеннями кримінального права; 2) регламентація уявної оборони охоплюється загальними нормами про помилку; 3) уявна оборона регламентується положеннями

щодо помилки в обставинах, які виключають злочинність діяння; 4) уявна оборона прямо передбачається спеціальними нормами як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння або (та) створює інші наслідки кримінально-правового характеру.

3. регламентація уявної оборони лише загальними положеннями кримінального права не дає змогу визначити ані її зміст, ані однозначні правила її кримінально-правової оцінки. Цей підхід має найменшу ступінь точності та повноти, «тягар» подолання яких здійснюється правозастосовними, перш за все, судовими органами;

4. в кримінальному законодавстві бажаними є загальні правові орієнтири щодо фактичної та юридичної помилки, проте вони формують лише «поверхову» регламентацію уявної оборони;

5. закріплення в кримінальному праві спеціальної норми щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність діяння, вирішує питання регламентації щодо уявності не лише оборони, а й інших можливих обставин. Проте, в межах даного підходу відсутнє пряме розмежування уявної оборони від інших різновидів помилок в обставинах, що виключають злочинність діяння, а «нормативне прирівнювання» уявної оборони до необхідної оборони не відображає різну кримінально-правову природу цих кримінально-правових ситуацій;

6. спосіб регламентації спеціальних норм щодо помилки в обставинах, що виключають злочинність, існуючі в зарубіжному кримінальному законодавстві сьогодення, не передбачають повноцінні правила кримінально-правової кваліфікації деяких ситуацій;

7. найбільший ступінь конкретності регламентації уявної оборони має прийняття спеціальної норми щодо уявності оборони, яка визначає її нормативну конструкцію та конкретизує правила кримінально-правової оцінки цієї ситуації;

8. не зважаючи на різницю в підходах щодо законодавчої регламентації уявної оборони – правила її кримінально-правової кваліфікації в кримінальному праві зарубіжних держав та його правозастосовній практиці мають, в основному, однаковий зміст;

9. найбільш оптимальним варіантом подолання «прогалин» нормативного регулювання уявної оборони можливе шляхом прийняття спеціальних кримінально-правових норм щодо уявної оборони, а також норм щодо невинуватого заподіяння шкоди (казусу), помилки та окремих її різновидів;

10. така конкретизація повинна відповідати загальним засадам кримінального права, бути системною, а також визначати повноцінну кримінально-правову кваліфікацію всіх можливих проявів (ситуацій) уявної оборони.

Використані джерела:

© Пташенко Д.С.

1. Верховный суд Российской Федерации. Режим доступа: http://www.vsrf.ru/second.php, свободный.
2. BundesministeriumderJustic [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, вільний. Назва з екрану. – Моваангл..
3. Русскевич Е. А. Мнимая оборона в уголовном праве: дис.... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Русскевич Евгений Александрович. - Москва, 2010.- – С. 50.
4. Аніщук В. В. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність: дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Аніщук Вікторія Василівна. - К., 2011. – 219 с..
5. Жалинсикий А. Э. Современноенемецкоеугловное право. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – 560 с. .
6. ParliamentofGeorgia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.parliament.ge/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=34&lang=en/, вільний. Назва з екрану. – Моваангл..
7. Legislationline [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/, вільний. Назва з екрану. – Моваангл..
8. Национальный правовой интернет-портал Республики Беларусь <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=HK9900275&p2=%7BNRPA%7D>.
9. Legislationline [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legislationline.org/documents/section/criminal-codes/, вільний. Назва з екрану. – Мова англ..

В статті автор досліджує проблему регламентації уявної оборони в кримінальному праві України. Автором було встановлено, що в кримінальному законодавстві зарубіжних країн існують різні нормативні підходи щодо регламентації уявної оборони, які мають різний ступінь конкретизації.

***Ключові слова**: уявна оборона, підходи щодо регламентації уявної оборони, ступінь нормативної конкретизації уявної оборони.*

В статье автор исследует проблему регламентации мнимой обороны в уголовном праве Украины. Автором было установлено, что в уголовном законодательстве зарубежных стран существуют разные нормативные подходы относительно регламентации мнимой обороны, которые имеют разную степень конкретизации.

***Ключевые слова**: мнимая оборона, подходы относительно регламентации мнимой обороны, степень нормативной конкретизации мнимой обороны.*

In the article the author researched the problem of regulation imaginary (mistaken) defense in criminal law of Ukraine. The author has found that in the criminal law of foreign countries, there are different normative approaches to the regulation of the imaginary defense, which have different degrees of concretization.

***Keywords**: imaginary (mistaken) defense, approaches to the regulation of the imaginary defense, the degree of normative concretization of imaginary (mistaken) defense.*

© Пташенко Д.С.