

Міністерство внутрішніх справ України
Харківський національний університет внутрішніх справ

ОРЛОВСЬКИЙ БОГДАН МИХАЙЛОВИЧ



УДК 343.228

**ПРАВО НА НЕОБХІДНИЙ ЗАХИСТ ВІД ЗЛОЧИННИХ
ПОСЯГАНЬ В НАЦІОНАЛЬНОМУ ТА ЗАРУБІЖНОМУ
КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ:
ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВЕ ДОСЛІДЖЕННЯ**

12.00.08 – кримінальне право та кримінологія;
кримінально-виконавче право

Автореферат
дисертації на здобуття наукового ступеня
доктора юридичних наук

Харків – 2019

Дисертацією є рукопис

Робота виконана у Одеському національному університеті імені І. І. Мечникова, Міністерство освіти і науки України

Науковий консультант – доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України **Стрельцов Євген Львович**, Національний університет «Одеська юридична академія», завідувач кафедри кримінального права.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений юрист України **Гришук Віктор Климович**, Львівський державний університет внутрішніх справ, головний науковий співробітник відділу організації наукової роботи;

доктор юридичних наук, професор **Житний Олександр Олександрович**, Харківський національний університет імені В. Н. Каразіна, завідувач кафедри кримінально-правових дисциплін юридичного факультету;

доктор юридичних наук, професор, заслужений юрист України **Копотун Ігор Миколайович**, Міжнародний економіко-гуманітарний університет імені академіка Степана Дем'янчука, професор кафедри кримінального права та правосуддя.

Захист відбудеться 25 квітня 2019 року о 09.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 64.700.03 у Харківському національному університеті внутрішніх справ (61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27).

З дисертацією можна ознайомитись у бібліотеці Харківського національного університету внутрішніх справ (61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27).

Автореферат розісланий 22 березня 2019 року.

**Вчений секретар
спеціалізованої вченої ради**



Д. Ю. Кондратов

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Обґрунтування вибору теми дослідження. Участь України у євроінтеграційних процесах, вступ до міжнародних організацій та ратифікація ряду європейських конвенцій з прав людини призвели до необхідності приведення національного законодавства у відповідність із міжнародними та європейськими стандартами у сфері захисту прав людини. Особливо це стосується природного (невід'ємного) права кожної особи на захист від протиправних (злочинних) посягань, що є одним із дійових засобів боротьби зі злочинністю й гарантією з боку держави щодо ефективного функціонування права на самозахист у громадянському суспільстві.

Право особи на захист від злочинних посягань передбачене в українській державі на конституційному рівні. Так, ст. 27 Конституції України зазначає, що «кожен має право захищати своє життя і здоров'я, життя і здоров'я інших людей від протиправних посягань» (ч. 2) й «обов'язок держави – захищати життя людини» (ч. 1). Частина 4 ст. 55 Конституції України також передбачає, що «кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань». Гарантування українською державою такого права на захист повинно підкріплюватися належним відображенням відповідних конституційних положень у нормах чинного Кримінального кодексу (далі – КК) України на рівні, який відповідає загальноєвропейським стандартам. З кримінально-правової точки зору це передбачає необхідність формування досконалих правових категорій і юридичних конструкцій, які здатні забезпечити високий рівень кримінально-правової регламентації такого інституту у нормах КК України, без наявності прогалин і протиріч у його практичному застосуванні. Тому, для забезпечення формування вдалих й логічно обґрунтованих правових конструкцій, на сучасному етапі актуальним є проведення порівняльно-правового дослідження норм кримінального законодавства зарубіжних країн у сфері реалізації права особи на необхідний захист від злочинних посягань, яке дозволяє виявити особливості та перспективи співвідношення різних правових категорій такого захисту у межах відповідної правової системи (континентальної, англо-американської та ін.), зіставити зміст однойменних кримінально-правових понять й дійти послідовних висновків, які можуть послужити зародженню новітніх концепцій розвитку вітчизняного кримінального законодавства.

Актуальність авторських досліджень щодо розробки концепцій законодавчого опису необхідного захисту від злочинних посягань та його окремих різновидів, пов'язаних із захистом власності, підтверджується на рівні офіційних статистичних даних Генеральної прокуратури України та Національної поліції України, які показують: 1) значну загальну кількість зареєстрованих кримінальних правопорушень за 2015–2018 роки (1681697 од.); 2) високий рівень (65,6 %) кримінальних правопорушень проти власності (1103672 од.) серед усього обсягу зареєстрованих правопорушень. Ці відомості дозволяють також побачити, що усереднено в Україні щорічно обліковується значна кількість заяв про насильницькі злочини: 6453 – про умисне вбивство; 2288 – про тяжкі тілесні

ушкодження; 22479 – про грабіж; 3488 – про розбій. Непоодинокими є й випадки притягнення до кримінальної відповідальності осіб за перевищення свого конституційного права на захист від протиправних посягань (у середньому 164 у рік), із яких близько 30 проваджень закриваються на стадії досудового розслідування без обвинувального акту.

Зазначені показники, як і неодноразові законодавчі ініціативи депутатів та численні колективні звернення громадян, громадських організацій щодо розширення права на самозахист за рахунок завуальованої форми «дозволу на відкрите носіння травматичної не смертельної зброї» для захисту від злочинців, підтверджують недосконалість і незавершеність формування чинних кримінально-правових норм про захист від суспільно небезпечних посягань і актуальність наукових досліджень у такій сфері, спрямованих на вивчення позитивного євроінтеграційного досвіду.

Потрібно зазначити, що спеціальне порівняльно-правове дослідження норм про необхідний захист від злочинних посягань у законодавстві зарубіжних країн в національній кримінально-правовій науці допоки не здійснювались. На рівні вітчизняного кримінального права дослідженням законодавчого врегулювання цього кримінально-правового інституту в різні часи займалися такі вчені як: П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, О. М. Боднарук, В. І. Борисов, С. В. Бородін, В. Л. Володарський, В. О. Глушков, В. К. Грищук, М. С. Грінберг, Л. М. Гусар, Т. А. Денисова, М. Д. Дурманов, Є. В. Додін, В. П. Діденко, О. О. Житний, В. Ф. Кириченко, А. М. Ключко, В. Н. Козак, М. Й. Коржанський, О. М. Литвинов, А. А. Медведєв, П. С. Матишевський, Я. В. Мочкош, В. О. Навроцький, М. М. Паше-Озерський, Е. Ф. Побегайло, Л. Н. Смірнова, Є. Л. Стрельцов, В. В. Сташис, М. С. Таганцев, В. Я. Тацій, І. С. Тишкевич, Ю. М. Ткачевський, І. В. Ткаченко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, В. Б. Харченко, П. В. Хряпінський, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубович, С. С. Яценко, А. М. Яценко та інші. Також з приводу окремих аспектів або окремих законодавчих положень необхідної оборони та перевищення її меж в останній час були захищені дисертації Л. В. Гусар «Необхідна оборона: кримінологічні та кримінально-правові аспекти» (2009 р.), О. М. Лупіносова «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони» (2007 р.), Н. М. Плисюк «Умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця за кримінальним правом України» (2011 р.), Т. В. Столяр «Кримінально-правова характеристика заподіяння тяжкої шкоди при перевищенні меж необхідної оборони» (2016 р.).

Дослідженнями загальних питань структури й змісту зарубіжних кримінальних кодексів, в тому числі й в частині забезпечення в них права на самозахист, займалися такі вчені як Б. В. Волженкін, Л. В. Головка, Н. Є. Крилова, І. Д. Козочкін, А. І. Лукашов, С. І. Міронов, А. С. Нікіфоров, Л. Н. Смірнова, В. Д. Пакутін, А. В. Серебреннікова, О. Ф. Скакун, Є. Н. Трікоз та інші. Із сучасних вітчизняних наукових робіт, пов'язаних із порівняльно-правовим дослідженням інших інститутів кримінального права можна виділити такі дисертації: О. С. Сотула «Кримінально-правова охорона життя людини у країнах романо-германської правової сім'ї (порівняльне теоретико-правове дослідження)»

(2016 р.), І. О. Бандурка «Кримінально-правовий захист дитинства в Україні» (2016 р.) та інші. Водночас, в цілому, у великому масиві нормативної і спеціальної літератури з окресленої проблематики зустрічаються лише публікації, які розкривають її поодинокі незначні компаративістські аспекти. Це і передбачає необхідність проведення комплексного і ґрунтовного порівняльно-правового дослідження національного та зарубіжного законодавства у сфері кримінально-правового регулювання інституту необхідного захисту від злочинних посягань. Таким чином, порушені в дослідженні проблеми є більше ніж актуальними й необхідними, що й зумовило вибір його теми та структуру дисертаційної роботи.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Наукове дослідження виконане відповідно до наукової теми Південного регіонального центру Національної академії Правових наук України «Актуальні напрямки розвитку юридичної науки для подальшого розвитку регіонів», затвердженої Президією Національної академії Правових наук України 18 жовтня 2013 року, № 86/16; науково-дослідних тем Одеського національного університету: від 1 вересня 2013 року «Законодавство та право кримінально-правового напрямку в період глобалізації» (держаний реєстраційний номер 0113U002883), від 10 вересня 2018 року «Дослідження механізму кримінально-правового захисту особи, суспільства та держави від злочинних посягань» (держаний реєстраційний номер 0118U004431). Дослідження узгоджується з Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, рішенням Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про заходи щодо посилення боротьби зі злочинністю в Україні», введеним в дію Указом Президента України від 16 червня 2015 року № 341/2015.

Тема дисертації затверджена Вченою радою Одеського національного університету імені І. І. Мечникова 23 лютого 2016 року (протокол № 6) та перезатверджена 26 червня 2018 року (протокол № 10).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є порівняльно-правовий аналіз кримінального законодавства України та зарубіжних країн із різних правових систем (континентальної, англо-американської, змішаної, соціалістичної, релігійної), яке регулює інститут необхідного захисту від злочинних посягань, й моделювання на підставі такого аналізу можливих напрямів удосконалення вітчизняної системи кримінально-правових норм про необхідний захист в умовах зближення та адаптації українського кримінального законодавства до загальноєвропейських стандартів.

Для досягнення зазначеної мети поставлено такі *завдання*:

– розглянути методологічні основи для проведення порівняльно-правового дослідження інституту необхідного захисту від злочинних посягань, охарактеризувавши сутність, задачі та значення використаного порівняльно-правового (компаративістського) методу;

– вивчити еволюційний процес правового формування основних категорій інституту необхідного захисту на українських землях та провести їх порівняльно-правове дослідження;

– вирішити дискусійні питання щодо існуючих ключових понять і термінів

інституту необхідного захисту від злочинних посягань та його категоріального поділу у компаративістському дослідженні;

- провести порівняльно-правове дослідження норм про кримінально-правовий захист фізичної особи від злочинних посягань у законодавстві найбільш типових представників континентальної правової системи;

- провести порівняльно-правове дослідження норм про кримінально-правовий захист фізичної особи від злочинних посягань у законодавстві найбільш типових представників англо-американської правової системи;

- узагальнити результати дослідження категорій інституту кримінально-правового захисту від злочинних посягань в зарубіжному законодавстві та здійснити їх наукове порівняння, виділивши спільні та відмінні риси у їх нормативному закріпленні;

- висунути науково обґрунтовані концепції, пропозиції та висновки щодо покращення регламентації діючих норм про необхідний захист в КК України на основі імплементації порівняльно-правового досвіду;

- провести порівняльно-правове дослідження норм про захист від злочинних посягань публічних посадових осіб держави в кримінальному законодавстві зарубіжних країн й узагальнити його результати, виділивши спільні та відмінні риси щодо закріплення такого інституту;

- дослідити на національному рівні можливість розмежування захисту від злочинних посягань приватних та публічних посадових осіб держави, сформулювавши науково обґрунтовані концепції та пропозиції щодо його законодавчого закріплення;

- сформулювати критерії для розмежування необхідного захисту від посягань та заподіяння шкоди при затриманні злочинця на національному та зарубіжному рівні;

- провести порівняльно-правове дослідження норм про помилку в кримінальному законодавстві зарубіжних країн й узагальнити його результати, об'єднавши спільні та відмінні риси щодо закріплення такого інституту;

- дослідити еволюцію законодавчого розвитку та становлення кримінально-правових норм про помилку на українських землях;

- висунути та обґрунтувати концепцію законодавчої характеристики помилки у сучасному українському кримінальному законодавстві та сформулювати її юридичний склад й нормативну конструкцію.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини у сфері необхідного захисту від злочинних посягань в країнах континентальної, англо-американської, змішаної правової системи в порівнянні з відповідними інститутами вітчизняної правової системи, теоретико-прикладні засади та закономірності їх розвитку та функціонування.

Предмет дослідження – право на необхідний захист від злочинних посягань в національному та зарубіжному кримінальному законодавстві.

Методи дослідження. Дослідження проводилося з використанням низки загальнонаукових і спеціальних методів. З урахуванням специфіки теми, мети і завдань дослідження застосовувався насамперед порівняльно-правовий метод при порівнянні положень законодавства України про необхідний захист від злочинних

посягань з відповідними положеннями кримінального законодавства держав: 1) континентальної правової системи (ФРН, Швейцарської конфедерації, Королівства Нідерланди, Французької Республіки, Королівства Іспанії, Італійської Республіки, Республіки Польща тощо); 2) англо-американської правової системи (Сполучених Штатів Америки, Великобританії, Канади, Австралії тощо); 3) гібридних типів правових систем (змішаного права – Японії, Республіки Кореї; соціалістичного права – КНР; релігійного права – Держави Ізраїль, Ісламської Республіки Іран). Порівняльно-правовий метод використовувався двома способами: шляхом дослідження обумовленості відповідних правових систем зовнішніми, суспільними чинниками та встановлення і порівняння змісту та складу норм, які є елементами порівнюваних правових систем (у нашому випадку – це норми про необхідний захист від злочинних посягань та про фактичну й юридичну помилку) (розділи 2, 3, 4). За допомогою історико-правового методу досліджено еволюцію розвитку норм вітчизняного кримінального законодавства про необхідний захист від злочинних посягань (підрозділ 1.2) та еволюцію законодавчого формування різного роду помилок при здійсненні такого захисту (підрозділ 4.2), що зроблено з метою виявлення історичних запозичень у сучасних кримінально-правових нормах. Діалектичний метод пізнання, який є загальним методом пізнання для пояснення цілої низки явищ шляхом зіткнення протилежних суджень і виявлення суперечностей у мисленні, використовувався при розгляді трактування понять «необхідний захист», «необхідний захист власності», «перевищення меж необхідного захисту», «помилка у обставині, що виключає злочинність діяння», вивченні змісту правових категорій, що їх утворюють (підрозділи 3.1, 3.2, 4.3) тощо. За допомогою методу аналізу та синтезу відбувалось подрібнення інституту необхідного захисту на правові категорії для їх більш детального дослідження (розділ 2), розкладання на складові частини норм про фактичну та юридичну помилку у законодавстві зарубіжних країн (підрозділ 4.1). Системно-структурний метод застосовувався для вивчення структурних елементів інститутів необхідного захисту, фактичної та юридичної помилок (найменування, правової та фактичної підстави, об'єкту спрямування, суб'єкта вчинення та ін.) у єдиній цілісній взаємопов'язаній системі, в межах якої існує пряма залежність та взаємозв'язок між ними (розділи 2, 3, 4), а статистичний метод – для вивчення правозастосовної практики щодо застосування права на необхідний захист (підрозділи 3.1, 3.2). Також автором використовувався догматичний метод для розкриття змісту юридичних понять та термінів, які закріплені у кримінальних кодексах зарубіжних країн (розділ 2) й логіко-семантичний для сприяння визначення понять «необхідний захист», «помилка у обставині, що виключає злочинність діяння» за допомогою аналізу ознак цих понять, відношень між мовними висловами («захист» і «оборона», «необхідний» і «правомірний») та дійсністю (підрозділи 1.3, 4.3).

Нормативною базою дослідження є Конституція України, Кримінальний кодекс України, закони України, відомчі нормативні акти, постанови Пленуму Верховного Суду України тощо. З метою порівняльного аналізу автор ознайомився (в перекладі та в оригіналах) із текстами не менше 30 кримінальних кодексів зарубіжних країн – представників різних правових систем. Дослідження вимагало

також вивчення вітчизняного кримінального законодавства в процесі його розвитку, тому автором аналізувалися норми кримінальних законів, що діяли на території української держави, зокрема Руської Правди, Литовських статутів, Воїнських артикулів 1715 р., Уложень про покарання кримінальні та виправні 1832, 1842, 1845 років, Кримінального уложення 1903 року, КК УСРР (УРСР) 1922, 1927, 1960 років та інших. Крім того у роботі вивчаються необхідні для дослідження положення постанов вищих судових інстанцій (в т.ч. Пленуму Верховного Суду України), які діяли в Україні на різних етапах її історичного розвитку.

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні дані Генеральної прокуратури України та Національної поліції України про кількість та структуру зареєстрованих злочинів у 2015–2018 рр.; матеріали опублікованої судової практики з Єдиного державного реєстру судових рішень з приводу застосування судами ст. 36, 37 КК України; матеріали опублікованої судової практики та дані судової статистики Верховного Суду України за 2004–2018 рр.; результати аналізу 100 судових рішень з приводу застосування ст. 36, 37 КК України за 2004–2018 роки.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є першим в Україні комплексним монографічним порівняльним дослідженням інституту необхідного захисту від злочинних посягань в національному та зарубіжному кримінальному законодавстві. У ній висунуто низку положень, нових у концептуальному плані та важливих для юридичної науки й практики, а саме:

вперше:

– з позицій компаративістського аналізу відповідного законодавства зарубіжних країн розроблена та запропонована власна авторська концепція «необхідного захисту» та його оптимальної дефініції у діючих кримінально-правових нормах;

– наголошено на необхідності окремого законодавчого опису механізму необхідного захисту власності, яким мають виступати дії особи, вчинені з метою захисту власного рухомого чи нерухомого майна, або майна іншої особи від суспільно небезпечного посягання, а також дії, пов'язані із поверненням такого майна до моменту завершення посягання, при їх відповідності суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту;

– доведено можливість здійснення необхідного захисту способом застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують або призводять до ураження того, хто посягає. Обґрунтовано законодавчу відсутність кримінальної відповідальності у випадках, коли результат дії такого пристрою чи засобу забезпечує відповідність об'єкта захисту суспільній небезпечності посягання і не призводить до заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає;

– у авторській редакції сформульовано норму, яка встановлює можливість допущення особою помилки у будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння й за змістом якої виключається кримінальна відповідальність, якщо в обстановці, що склалася, особа мала достатні підстави вважати свої дії правомірними, і за умови, що особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати

помилковості свого припущення;

– сформовано теоретичну структуру та юридичний склад «помилки у обставині, що виключає злочинність діяння» для можливості її застосування у законотворчій та правозастосовній діяльності;

– наведено аргументи про необхідність розширення кола випадків захисту від посягань із підвищеним рівнем суспільної небезпеки шляхом віднесення до них «захисту від насильницьких дій статевого характеру, пов'язаних із загрозою для життя» та «захисту від тяжкого злочину у житлі особи»;

– з позицій компаративістського аналізу відповідного законодавства зарубіжних країн розроблено авторську концепцію правомірного вчинку, пов'язаного із «здійсненням професійних обов'язків та службових владних повноважень», що забезпечує розмежування захисту від злочинних посягань приватних та посадових (службових) осіб держави;

удосконалено:

– критерії визначення ступеня суспільної небезпеки посягань для вибору оптимального способу необхідного захисту права власності, які додатково повинні встановлюватися за: видом власності, на який спрямовується посягання (нерухоме чи рухоме майно); способом вчинення посягання, який може бути загальнонебезпечним (вибух, підпал, використання холодної чи вогнепальної зброї); часом доби, в який відбувається посягання та ін.;

– точку зору про характеристику об'єктів необхідного захисту шляхом посилення на конкретні права і свободи замість «охоронюваних законом інтересів», які або мають інтерпретацію у відповідних правах і свободах, або не є настільки значними, щоб посягання на них мало належний ступень суспільної небезпеки і було кримінально караним діянням;

– підхід щодо використання у справах про перевищення меж необхідного захисту колегії суду присяжних як гарантії кваліфікованого та всебічного розгляду такої категорії справ й з метою недопущення різного роду судових помилок у оцінці складних ситуацій захисту;

дістало подальшого розвитку:

– концепція про існування помилки не лише при необхідному захисті, а й у рамках інших обставин, які виключають злочинність діяння;

– положення, пов'язані з розширенням змісту необхідного захисту права власності, який має включати дії особи, пов'язані з поверненням майна, якщо вони вчинені негайно після вибуття майна з володіння особи або через короткий проміжок часу після цього, який виключає остаточне та беззаперечне завершення посягання;

– позиція щодо історичного існування норм про фактичну та юридичну помилку в процесі розбудови української держави як «випадкової помилки або обману», «невідання обставини, якою обумовлюється злочинність діяння» та їх законодавчого звуження за радянських часів;

– система аргументів з приводу розмежування «необхідного захисту» та «затримання особи, що вчинила злочин» за такими критеріями: часовими межами посягання; кінцевою метою; об'єктом спрямування; характером об'єктивної сторони; нормативним рівнем закріплення структурних категорій.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані у:

- науково-дослідній сфері – для подальшої розробки теоретичних і прикладних проблем інституту необхідного захисту від злочинних посягань, а також концепцій його вдосконалення (Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у наукову діяльність Кримінологічної асоціації України від 10 грудня 2018 року).

- правотворчості – запропонована конструкція законодавчих норм про необхідний захист, помилку у обставині, що виключає злочинність діяння та окремі елементи цих конструкцій можуть бути використані в ході наступної кодифікації кримінального законодавства, а окремі пропозиції щодо вдосконалення цього законодавства – у поточній правотворчості;

- правозастосовній діяльності – при вдосконаленні судової практики із застосування положень кримінального законодавства про необхідний захист, про помилку у обставині, що виключає злочинність діяння, при вирішенні питань правильної кваліфікації таких діянь (Акт впровадження результатів дисертаційного дослідження у діяльність суддів Київського районного суду м. Одеси від 5 грудня 2018 року);

- навчальному процесі – при викладанні навчальних курсів із дисциплін «Кримінальне право», «Міжнародне та зарубіжне кримінальне право», «Кваліфікація злочинів», при підготовці підручників, у науково-дослідницькій роботі студентів (Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження у науково-дослідну діяльність та навчальний процес Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова від 22 жовтня 2018 року; Акт про впровадження результатів дисертаційного дослідження у науково-дослідну діяльність та навчальний процес Одеського державного університету внутрішніх справ від 10 грудня 2018 року).

Апробація результатів дисертації. Результати дослідження були апробовані під час обговорення дисертації та окремих її розділів на засіданнях Південного регіонального центру Національної академії Правових наук України та кафедри кримінального права, кримінального процесу і криміналістики Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.

Результати наукових досліджень також були апробовані й підтверджені: у конкурсі на здобуття стипендії Кабінету Міністрів України для молодих учених за успішне проведення актуальних наукових досліджень (квітень 2016 р.); щоквартальними звітами про проведену наукову діяльність по стипендії Кабінету Міністрів України для молодих учених (період: 01.05.2016 р. – 30.04.2018 р.); у стипендіальному конкурсі імені Л. Х. Калустяна для молодих учених Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (період: 01.03.2016 р. – 31.12.2016 р.).

Основні положення, теоретичні та практичні висновки дисертаційної роботи були оприлюднені дисертантом на наступних всеукраїнських і міжнародних науково-практичних конференціях: «Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права» (м. Братислава, Словачка Республіка, 19–20 вересня 2014 року); «Правове регулювання

суспільних відносин в умовах демократизації Української держави» (м. Запоріжжя, 3–4 жовтня 2014 р.); «Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ на шляху до євроінтеграції» (м. Дніпропетровськ, 21–22 листопада 2014 р.); «Тенденції та пріоритети реформування законодавства України» (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р.); «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії» (м. Ужгород, 24–25 квітня 2015 р.); «Priority a strategije pre razvoj pravnej vede vo svete vede» (м. Сладковічево, Словенська Республіка, 28–29 жовтня 2016 р.); «Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ» (м. Київ, 2 грудня 2016 р.); «Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії» (м. Ужгород, 21–22 квітня 2017 р.); «Матеріали 72-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ЕПФ Одеського національного університету імені І. І. Мечникова» (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.); «Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні» (м. Херсон, 5–6 жовтня 2018 р.); «Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні» (м. Запоріжжя, 26–27 жовтня 2018 р.); «Матеріали 73-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ЕПФ Одеського національного університету імені І. І. Мечникова» (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 р.).

Публікації. Основні положення, висновки та пропозиції, що сформульовані за результатами дисертаційної роботи, відображені в одній одноособовій монографії, 25 статтях, опублікованих у наукових виданнях України, визнаних фаховими з юридичних наук, 6 статтях, що опубліковані у наукових виданнях іноземних держав за профілем дисертації, 12 працях апробаційного характеру та 1 праці, що додатково відображає результати дисертації.

Структура й обсяг дисертації. Дисертація складається з анотації, вступу, чотирьох розділів, які містять дванадцять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (465 найменувань) та двох додатків. Загальний обсяг дисертації становить 478 сторінок, обсяг основного тексту дисертації – 396 сторінок, список використаних джерел розміщений на 46 сторінках, додатки – на 14 сторінках.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **вступі** обґрунтовано актуальність теми; вказано зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; визначено мету та завдання, об'єкт і предмет, методи дослідження; викладено наукову новизну й практичне значення одержаних результатів; подано відомості про апробацію та публікації, структуру та обсяг дисертації.

Розділ 1 «Методологічні та історичні основи порівняльно-правового дослідження права на необхідний захист» складається з трьох підрозділів. У них розкриті: методологія порівняльно-правового дослідження, що здійснюється автором у наступних розділах роботи; еволюційні витоки, що стали передумовою й

причиною формування сучасного понятійно-термінологічного апарату, який використовується у кримінально-правовому інституті необхідного захисту; розкриваються дискусійні питання щодо ключових понять й термінів, використання яких проводиться автором у наступних розділах дисертаційної роботи.

У підрозділі 1.1 «*Методологія порівняльно-правового дослідження права на необхідний захист від посягань в межах національного та зарубіжного кримінального законодавства*» охарактеризовано сутність, задачі та значення компаративістського методу при дослідженні інституту необхідного захисту від злочинних посягань, сформовано методіку, вид й особливості здійснюваного порівняльно-правового дослідження з урахуванням існування різних за структурою правових систем сучасності.

Встановлено, що сутність компаративістського методу в рамках дослідження інституту необхідного захисту від злочинних посягань передбачає досягнення внутрішнього змісту й структури правових категорій із яких вибудовується такий кримінально-правовий інститут, передумов та витоків їх законодавчого формування, різноманітності їх внутрішнього розуміння у тих чи інших країнах або у певному еволюційному періоді розвитку. Також це передбачає осмислення правової природи цього кримінально-правового інституту, яка показує вектор точки зору держави на його соціальну корисність для суспільства.

Визначено, що із сутності компаративістського методу впливає ряд його завдань як набір граничних умов, яких необхідно досягти у процесі проведення наукового порівняння. До таких завдань автор відносить: розробку найбільш оптимальних критеріїв для порівняння; встановлення схожих та відмінних рис у нормативному закріпленні правових категорій інституту необхідного захисту; виявлення найбільш досконалих юридичних конструкцій в межах порівнюваних норм; знаходження у порівнюваних нормах законодавчих «прогалін» щодо врегулювання певних видів праводносин; імплементація прогресивних положень із більш розвинутого законодавства до менш розвинутого; покращення розуміння національного законодавства про необхідний захист.

Розглянуто значення компаративістського методу при дослідженні інституту необхідного захисту від злочинних посягань, яке буде полягати: 1) у встановленні позитивних моментів («переваг») та виявленні недоліків («прогалін») при нормативному закріпленні такого інституту у діючих національних нормах; 2) у можливому виявленні раціональних шляхів усунення законодавчих прогалін та протиріч з урахуванням специфіки національного кримінального законодавства.

Серед видів (нормативний, функціональний) та рівнів порівняння (інституційний, нормативний, науковий, доктринальний, практичний) для дослідження інституту необхідного захисту обрано саме нормативний, доктринальний й науковий, які передбачають вивчення діючих кримінально-правових норм у законодавстві країни-представника відповідної правової системи, встановлення правових категорій, які закріплені у таких нормах та порівняння змісту цих норм й категорій у межах правових систем.

Окреслено методіку проведення порівняльно-правового дослідження права на необхідний захист від злочинних посягань, яке відбуватиметься у наступних

етапах: 1) діагностичному (виявлення напрямів проведення майбутнього дослідження й причин (передумов), які до цього спонукають і якими є недоліки («прогалини») діючого законодавства); 2) формулювання наукового завдання (тобто мети і завдань самого дослідження, яких планується досягти у його процесі); 3) побудови моделі (основний етап, де відбувається визначення категорій і структурних елементів інституту необхідного захисту, вивчення та порівняння його законодавчих моделей у різних країнах, розробка концепцій по розв'язанню наукового завдання на основі існуючих даних проаналізованих моделей); 4) упровадження отриманих результатів (в межах нормотворчої сфери у діючі норми КК України; в межах правозастосовної сфери – у судову практику із подальшим її узагальненням на рівні Постанов Пленуму Верховного Суду України). Для проведення порівняльно-правового дослідження інституту необхідного захисту розглянуто світову карту правової географії країн, в межах якої виділено правові системи: 1) континентальну; 2) англо-американську; 3) гібридні типи (змішаного, соціалістичного та релігійного права). Досліджено структуру й характерні риси таких правових систем й проведено їх розмежування.

У підрозділі 1.2 «Еволюційні аспекти формування національного права на необхідний захист та їх концептуальне значення» автором вивчено процес правового формування основних категорій інституту необхідного захисту у рамках його еволюційного розвитку на українських землях.

Установлено, що перша законодавча назва такого правового інституту визначилася у Воїнському уставі 1715 року як «потрібне оборонення» (Артикул 156), а остаточне формування назви «необхідна оборона» відбулося у Кримінальному уложенні 1903 року (ст. 45). Відмічено, що за своєю правовою природою необхідна оборона спочатку характеризувалася як підстава, яка виключає або винність, або караність діяння і лише в нормах Кримінального уложення 1903 року вона вже розглядалася як така, що виключає саму злочинність діяння.

Виявлено, що система об'єктів захисту, яка закріплена в діючих нормах про необхідну оборону КК України 2001 року («охоронювані законом права та інтереси особи, яка захищається, або іншої особи, суспільні інтереси, інтереси держави»), була сформована у сьомому (радянському) періоді за КК УРСР 1927, 1960 рр., а їх конкретизація («життя, здоров'я або свобода того, хто оборонявся»), передбачена в нормах Уложення про покарання кримінальні та виправні 1842 року (ст. 101), що існувала за часів Російської імперії, до діючого кримінального законодавства України не перейшла.

Визначено, що першочерговою правовою підставою для застосування необхідного захисту виступала звужена за юридичним змістом категорія «напад» і лише у нормах Кримінального уложення 1903 року вона була замінена на більш розширену категорію «посягання» (ст. 45), яке за радянського періоду отримало для описання важливу додаткову ознаку «суспільна небезпечність» (КК УРСР 1960 року). Також відмічено, що перша законодавча поява сучасних правових категорій «діяння», «особа, що захищається» та «особа, що посягає» теж відбулася у нормах Кримінального уложення 1903 року. Констатується, що історичне формулювання змісту об'єктивної сторони такого правового інституту постійно

змінювалося на кожному етапі його розвитку, а її теперішня характеристика як «дій... вчинених шляхом заподіяння шкоди» визначилася в Основах кримінального законодавства СРСР 1958 року (ст. 13) та КК УРСР 1960 року (ст. 15).

Розглянуто процес зародження механізму кримінальної відповідальності за перевищення меж необхідної оборони й встановлено появу таких перших спеціальних складів злочинів у нормах Уложення про покарання кримінальні та виправні 1842 року (ст.ст. 1467 та 1493). Вказано, що декриміналізація злочинів, пов'язаних із заподіянням легких та середньої тяжкості тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони відбулася у Кримінальному уложенні 1903 року. Також досліджено законодавче закріплення виключної необхідної оборони, вчиненої у стані «сильного душевного хвилювання» та визначення спеціальних випадків захисту (від нападу озброєної особи, групи осіб), яке відбулося лише за часів незалежності України, як і перше закріплення на конституційному рівні права на захист від протиправних посягань (ст.ст. 27, 55 Конституції України).

У підрозділі 1.3 «Дискусійні питання щодо дефініції для права на необхідний захист та його категоріального поділу у призмі порівняльно-правового підходу» комплексно досліджено можливі варіанти для характеристики назви такого правомірного суспільно корисного вчинку й описання його структурних елементів у кримінальному законодавстві зарубіжних країн. На основі вивчення норм про необхідний захист у кримінальних кодексах зарубіжних країн автором були виділені певні структурні елементи (категорії), за допомогою яких можна охарактеризувати такий правовий інститут, а саме: його дефініція (найменування); правова природа й нормативне місцезнаходження; система об'єктів захисту; суб'єкт вчинення; об'єктивна сторона; правова підстава; допустимі межі правомірності.

Проводячи порівняльно-правове дослідження відносно назви такого правомірного суспільно корисного вчинку автором було встановлено, що крім терміну «необхідна оборона» (КК України, КК Королівства Нідерланди, КК Швейцарської Конфедерації) у кримінальному законодавстві зарубіжних країн зустрічаються й такі терміни як «захист» (Примірний КК США, КК Канади), «правомірний захист» (КК Французької Республіки, КК Італійської Республіки), «правомірна оборона» (КК Японії), «самооборона» (КК Королівства Швеції), «самозахист» (КК Австралії).

Проаналізувавши структуру та співвідношення понять «оборона», «захист», «самооборона» й «самозахист» з точки зору правил юридичної техніки та філологічних особливостей автор прийшов до висновку, що термін «захист» є більш оптимальним серед них, оскільки: 1) на відміну від «оборони» він є засобом індивідуальних (а не колективних) дій особи і може включати не лише пасивні (як при обороні), а й активні (зустрічні, випереджувальні) дії; 2) на відміну від «оборони» він має широке законодавче використання у нормах Основного Закону (чч. 1, 2 ст. 27, ч. 4 ст. 55 Конституції України), відповідно до яких формулюється базова стаття 36 КК України та значне поширення у межах юридичних конструкцій різних галузей права (захист у цивільному праві шляхом при тримання речі, звернення до суду із відповідною заявою); 3) у порівнянні із термінами «самооборона» і «самозахист» він є більш широкою за змістом категорією, що

включає крім захисту (оборони) себе, тобто свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності, ще й захист (оборону) інших осіб або суспільних інтересів.

При дослідженні змісту прикметників «правомірний» і «необхідний» у поєднанні із поняттям «захист» отримано висновок, що більш логічним у найменуванні є саме «необхідний захист», який викликаний необхідністю (вимушеністю) його вчинення для досягнення певної суспільно корисної мети і узгоджується із існуючою у ч. 1 ст. 36 КК вказівкою про «необхідність...» заподіяння шкоди при захисті. Обґрунтовано доцільність використання терміну «правомірний», як заснованого на праві та відповідних правах особи захисту лише у межах розуміння загальних умов правомірності захисту за ч. 3 ст. 36 КК України. Запропоновано формулювання статті 36 КК України із назвою «Необхідний захист».

Розділ 2 «Кримінально-правовий захист приватних осіб від посягань у зарубіжному законодавстві: порівняльно-правове дослідження» складається з трьох підрозділів, у яких проведено порівняльно-правовий аналіз основних категорій інституту кримінально-правового захисту від злочинних посягань в законодавстві зарубіжних країн із різними правовими системами, за результатами чого сформовано єдині систематизовані висновки.

У підрозділі 2.1 *«Інститут кримінально-правового захисту приватної особи від посягань у законодавстві континентальних країн: порівняльно-правове дослідження»* проведено дослідження кримінально-правової регламентації захисту фізичної особи від злочинних посягань у законодавстві найбільш типових представників цієї системи шляхом їх поділу за відповідними групами: романською; германською; східноєвропейською; скандинавською; латиноамериканською.

Встановлено, що найменування такого правомірного вчинку в межах континентальної правової системи викладається:

– у романській групі країн (що підпали під вплив в більшій мірі французького кримінального законодавства), а також у латиноамериканської групи країн – як «правомірний захист» (КК Французької Республіки, КК Італійської Республіки, КК Румунії) або як «захист власної особистості чи прав або особистості чи прав іншої особи» (КК Королівства Іспанії, КК Турецької Республіки, КК Республіки Аргентина);

– у германській групі країн, що підпали під вплив в більшій мірі німецького кримінального законодавства (КК ФРН, КК Королівства Нідерланди, КК Швейцарської Конфедерації), а також східноєвропейської групи країн (КК Республіки Молдова, КК України, КК Республіки Білорусь, КК Російської Федерації) – як «необхідна оборона»;

– у скандинавській групі країн (КК Королівства Швеція, КК Королівства Данія) – у більш вузькому значенні як «самооборона».

Виявлено, що за своєю правовою природою такий правомірний вчинок згідно із законодавством континентальних країн виступає: підставою ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення (КК Французької Республіки), підставою для звільнення особи від кримінальної відповідальності (КК Королівства Іспанії, КК Королівства Нідерланди), підставою, що виключає

відповідальність (КК ФРН) тощо. Відмічено, що саме у представників східноєвропейської групи країн (КК України, КК Республіка Білорусь, КК РФ) необхідна оборона за своєю правовою природою визначається як обставина, що виключає злочинність діяння.

Визначено, що за формою здійснення (законодавчо описаною моделлю правової поведінки особи, що захищається) такий правомірний вчинок в більшій мірі характеризується через «дії (діяння)», які направлені (спрямовані) на заподіяння шкоди і вчиняються із різних причин: викликані необхідністю або вчинені за необхідністю (КК Французької Республіки, КК Італійської Республіки, КК Королівства Іспанії); вчинені вимушено (КК Турецької Республіки); з метою відвернення нападу (КК Республіки Молдова) тощо.

Сформульовано особливості системи об'єктів захисту у законодавчій конструкції необхідної оборони різних груп країн континентальної системи:

а) у романській та германській групах країн структуру таких об'єктів складають: по-перше сама «особа, що захищається, її особистість та права» та по-друге «інша особа, її особистість та права» (КК ФРН, КК Швейцарської Конфедерації, КК Італійської Республіки, КК Королівства Іспанії); у різних представників цих груп можуть додатково долучатися такі суміжні категорії як «особиста недоторканість» (КК Королівства Нідерланди) або «власність» (КК Французької Республіки);

б) у латиноамериканській та скандинавській групах країн структура таких об'єктів у дещо більш вузьких рамках повторює романо-германську;

в) у східноєвропейській групі країн (КК РФ, КК Республіки Білорусь, КК України, КК Республіки Болгарія) у структуру таких об'єктів, крім «особистості та прав особи, що захищається» й «особистості та прав іншої особи», додатково входить наступний – «охоронювані законом інтереси суспільства чи держави».

Виявлено описання лише у окремих представників континентальної правової системи механізму захисту власності (в тому числі і житла) при необхідній обороні (ст. 122-6 КК Французької Республіки, пп. а, п. 4 ст. 20 КК Королівства Іспанії), за яким «власність особи» фактично утворює самостійний об'єкт для захисту.

У підрозділі 2.2 «Інститут кримінально-правового захисту приватної особи від посягань у законодавстві англо-американських країн: порівняльно-правове дослідження» проаналізовано структуру та зміст норм про захист від застосування незаконної сили в кримінальному законодавстві представників англо-американської правової системи.

Встановлено, що найменування такого правомірного вчинку в країнах англо-американської правової сім'ї у загальному вигляді формулюється як «захист» (кримінальне законодавство Великобританії, Примірний КК США, КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Канади), який законодавчо поділяється на відповідні різновиди: самозахист; захист іншої (третьої) особи; захист власного рухомого та нерухомого майна (в тому числі і права володіння); захист рухомого та нерухомого майна іншої (третьої) особи. Виявлено, що у рамках кожного із цих різновидів захисту відображається: механізм застосування сили при ньому; розмір сили, що може бути застосована в тих чи інших випадках захисту; критерії для визнання

такого захисту правомірною поведінкою; випадки, при яких заборонено чи обмежено застосування сили.

Вивчено правову природу кримінально-правового захисту у країнах англо-американської правової сім'ї, за змістом якої він законодавчо виступає «виправдувальною обставиною» (КК штату Нью-Йорк) й «правомірною поведінкою» (Примірний Кримінальний кодекс США). Визначено, що систему об'єктів, які підлягають кримінально-правовому захисту, складають: особа, яка здійснює такий захист; «інша (третя) особа» (в ці поняття судовою практикою також включається життя і здоров'я, права і свободи такої особи); власність, яка у американських кримінальних кодексах характеризується як «рухоме та нерухоме майно», «земля», «житло», «приміщення».

Досліджено, що за формою здійснення кримінально-правовий захист відбувається шляхом «застосування сили (фізичної сили)», процес використання якої має відповідати розумним критеріям: коли особа «розумно вважає» (КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас) чи має «розумні підстави вважати» (КК Канади) щодо існування певної небезпеки; коли особа використовує «розумну відповідь» (КК Австралії) на загрозу або застосовує силу «в розумних межах» (англійське кримінальне законодавство).

Встановлено правову підставу для застосування кримінально-правового захисту у законодавстві країн англо-американської правової системи, якою виступає «застосування протиправної (незаконної) сили» або її нависла загроза (спроба) (КК штату Нью-Йорк, КК Канади).

Виявлено існування офіційного визначення поняття «смертельна сила» в американських кримінальних кодексах (ст. 3.11 Примірного КК США, п. 11 § 10.00 КК штату Нью-Йорк, § 9.01 КК штату Техас) та проаналізовано, що перелік випадків її правомірного застосування включає: захист від застосування незаконної смертельної сили; викрадення людини чи насильницькі статеві зносини (згвалтування, збочення); позбавлення особи володіння її житлом; вчинення або замах на вчинення підпалу, берглері, розбою. Констатовано значний об'єм законодавчих норм (окремі пункти, параграфи – §§ 9.32, 9.42 КК штату Техас), що забезпечують описання застосування смертельної сили.

Встановлено, що окремими статтями (параграфами) закріплюється спеціальний спосіб захисту (необхідної оборони), пов'язаний із застосуванням технічних пристроїв або засобів, які автоматично спрацьовують для захисту майна особи (ч. 5 ст. 3.06 Примірного КК США, § 9.44 КК штату Техас).

Відмічено комплексне і змістовне врегулювання механізму кримінально-правового захисту власності (як власної, так і третіх осіб) у кримінальних кодексах представників англо-американської правової системи (ст. 3.06 Примірного КК США; ст. 35 КК Канади; §§ 35.20, 35.25 КК штату Нью-Йорк; §§ 9.41–9.44 КК штату Техас), де, крім іншого, описуються й положення про можливість застосування смертельної сили при захисті власності. Виділено та досліджено специфічні випадки правомірної поведінки щодо застосування сили, які не зустрічаються у кримінальних кодексах континентальних країн: з метою попередження самогубства чи заподіяння особою собі тяжких тілесних ушкоджень; батьками, викладачами, опікунами щодо неповнолітніх; лікарями з

метою забезпечення відповідного способу лікування (ст.ст. 3.07 3.08 Примірного КК США, § 35.10 КК штату Нью-Йорк, §§ 9.44, 9.61–9.63 КК штату Техас).

У підрозділі 2.3 «Основи кримінально-правового захисту від посягань публічних посадових осіб держави у законодавстві зарубіжних країн» проведено порівняльно-правовий аналіз щодо існування подібних за змістом норм у кримінальному законодавстві представників континентальної, англо-американської й гібридних типів правових систем та досліджено систему юридичних категорій, що використовуються у цих нормах.

Встановлено, що у ряді країн – представників різних типів правових систем у діючих кримінальних кодексах існують норми про «виконання (посадового, публічного чи службового) обов'язку або владних (офіційних) повноважень» та про «дії (діяння), передбачені або дозволені законом чи судовими актами». Визначено найменування такого вчинку: а) у країнах континентальної правової системи, де він характеризується як «здійснення права або виконання обов'язку» (КК Італійської Республіки), «здійснення посадових обов'язків або боргу» (КК Королівства Іспанія), «дозвіл закону, службовий або професійний обов'язок» (КК Швейцарської Конфедерації); б) у країнах англо-американської правової системи, де він розглядається як поведінка щодо виконання «публічного обов'язку» (Примірний КК США, КК штату Техас), «офіційних повноважень, обов'язків або функцій» (КК штату Нью-Йорк), «законних повноважень» (КК Австралії); в) у країнах змішаної правової системи, де існує посилення на дії, «вчинені у відповідності із законодавством» (КК Японії) або «відповідно до закону» (КК Республіки Корея).

Виявлено, що за своєю правовою природою й місцезнаходженням такий правомірний вчинок: у країнах континентальної та змішаної правової системи виступає підставою звільнення чи виключення кримінальної відповідальності особи та розташований у відповідних Главах («Підстави, які виключають кримінальну відповідальність» КК Королівства Іспанія, «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності» КК Королівства Швеції); у країнах англо-американської правової системи – виправдувальною обставиною та підставою для визнання поведінки правомірною, у зв'язку із чим його розташовано у відповідних розділах (Розділ III «Загальні принципи визнання поведінки правомірною» Примірного КК США) та статтях (ст. 35 «Захисти, пов'язані з виправдувальними обставинами» КК штату Нью-Йорк).

За формою здійснення такий правомірний вчинок характеризується через словосполучення «здійснення певного роду дій (діянь)», «здійснення поведінки» під час яких можливе «застосування сили». Самі ж по собі дії (діяння) чи поведінка можуть бути закріплені як у загальних рамках (по виконанню посадового, публічного чи службового обов'язку; по здійсненню владних чи офіційних повноважень; які вимагаються або дозволяються законом), так й у певних спеціальних ситуаціях такого правомірного вчинку (наприклад, щодо відбиття насильства, подолання опору, запобігання вчиненню злочину тощо).

Відмічено, що у якості суб'єкта такого правомірного вчинку в кримінальному законодавстві зарубіжних країн найбільш поширеним є використання загальних термінів «публічна посадова особа» чи «публічний

службовець» (КК Італійської Республіки, Примірний КК США, КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Французької Республіки). У окремих випадках зустрічаються назви таких суб'єктів як «службовець поліції чи поліцейський», «посадовець або член виборного органу», «офіцер правопорядку» тощо.

Встановлено, що в деяких зарубіжних країнах існують окремі аспекти чи елементи відповідальності публічних посадових осіб держави при перевищенні допустимих меж досліджуваного правомірного вчинку. Наприклад: звільнення від кримінальної відповідальності у випадку перевищення меж цього вчинку з необережності (ст. 55 КК Італійської Республіки); існування можливості пом'якшення покарання за перевищення меж цього вчинку (ст. 64 КК Швейцарської Конфедерації).

Розділ 3 «Концептуальні основи удосконалення національного права на необхідний захист у рамках порівняльно-правового підходу» складається з трьох підрозділів у яких формуються напрямки, концепції й пропозиції щодо покращення кримінально-правового регулювання інституту необхідного захисту від злочинних посягань на основі отриманих результатів порівняльно-правових досліджень.

У підрозділі 3.1 *«Концепції вдосконалення національного інституту необхідного захисту від злочинних посягань у призмі компаративістського методу»* розглянуто можливі напрямки покращення основних структурних елементів й категорій такого кримінально-правового інституту з урахуванням результатів отриманого прогресивного досвіду із законодавства зарубіжних країн.

Відповідно до окресленого автором поняття «необхідний захист» сформовано концептуальні основи його можливого законодавчого визначення у ч. 1 ст. 36 КК України наступним чином: «необхідним захистом свого або інших осіб життя і здоров'я, прав і свобод, власності від суспільно небезпечного посягання визнаються дії, вчинені із такою метою і спрямовані на заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання».

Запропоновано сформулювати у ч. 4 ст. 36 КК України окремий механізм необхідного захисту права власності у наступній редакції: «необхідним захистом права власності визнаються дії особи, вчинені з метою захисту власного рухомого чи нерухомого майна, або майна іншої особи від суспільно небезпечного посягання, а також дії, пов'язані із поверненням такого майна до моменту завершення посягання, при їх відповідності суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту». Також автором пропонується більш розширено тлумачити цей вид необхідного захисту в узагальненнях судової практики України, а саме у п. 2 абзацу 6 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 року № 1, де вказати, що до нього входять «...не лише дії, пов'язані із захистом майна від суспільно небезпечного посягання, а й дії, пов'язані з його поверненням, якщо таке майно перейшло до того, хто посягає, в результаті або в процесі здійснення посягання», однак такі дії з повернення майна «...мають бути вчинені негайно після вибуття майна з володіння особи або через короткий проміжок часу після цього, який має виключати остаточне та беззаперечне завершення посягання».

Додатково відмічено необхідність у випадках захисту власності більш розширеного опису категорії «суспільна небезпека посягання», яка «...крім загальних критеріїв щодо вчинення злочину певного ступеня тяжкості, повинна також визначатися за: видом власності, на який спрямовується посягання (нерухоме чи рухоме майно); способом вчинення посягання, який може бути загально небезпечним (вибух, підпал, використання холодної чи вогнепальної зброї); часом доби, в який відбувається посягання; кількістю осіб, що здійснюють посягання».

Обґрунтовано концепцію, за якою в межах запропонованої конструкції «необхідного захисту» в КК України його об'єктами повинні виступати саме визначені автором конкретні права і свободи, які поставлені під кримінально-правову охорону. Досліджено, що будь-які інші охоронювані законом інтереси, про які йде мова у діючій редакції ч. 1 ст. 36 КК України, або мають інтерпретацію у відповідних правах і свободах (наприклад, інтерес зберегти майно – у праві власності, інтерес використовувати житло лише для власних потреб – у праві на недоторканість житла, інтерес обопільної згоди на статеві стосунки – у праві на статеvu недоторканність тощо), або не є настільки значними, щоб посягання на них мало належний ступень суспільної небезпеки і було кримінально караним діянням. Для захисту такої групи охоронюваних законом інтересів, які не є настільки значними, щоб посягання на них мало належний ступень суспільної небезпеки, на думку автора, існують норми про необхідний захист від адміністративних правопорушень у адміністративному праві (ст. 19 КУпАП).

Підкреслено ряд суттєвих відмінностей, що дозволяють провести лінії розмежування між «необхідним захистом» та «затриманням особи, що вчинила злочин» у рамках законодавства східноєвропейських країн та окремих представників англо-американської правової системи: 1) щодо часових меж суспільно небезпечного посягання; 2) щодо кінцевої мети, яка при «затриманні особи, що вчинила злочин» передбачає не «захист життя і здоров'я, прав і свобод, власності», а «доставляння затриманої особи відповідним органам влади» (ст. 38 КК України, ст. 35 КК Республіки Білорусь) або необхідність «правомірно здійснити арешт» (ст. 3.07 Примірного КК США, параграф 35.30 КК штату Нью-Йорк); 3) щодо об'єктів спрямування, якими при «затриманні особи, що вчинила злочин» виступає в першу чергу особиста свобода злочинця, його «фактична можливість розпоряджатися собою (безперешкодно пересуватися і обирати місце перебування) на власний розсуд» (за Ю. В. Бауліним), а при «необхідному захисті» – життя і здоров'я особи, що посягає; 4) щодо об'єктивної сторони, яка при «затриманні особи, що вчинила злочин» полягає у активних діях, направлених на обмеження особистої свободи, а при «необхідному захисті» – більше у захисних (пасивних) діях; 5) щодо нормативного рівня закріплення структурних категорій, на якому при «затриманні особи, що вчинила злочин» не передбачається «стан сильного душевного хвилювання, страху, замішання» і т.д., який є у нормах про «необхідний захист». Законодавча оцінка умов правомірності «затримання особи, що вчинила злочин» визначається за наступними критеріями: у східноєвропейській групі країн – «якщо іншими засобами затримати таку особу не представлялося можливим», у країнах англо-американської правової системи – «якщо особа

розумно вважає, що таке насильство є негайно необхідним» або якщо особа «розумно діє».

У підрозділі 3.2 «Новітні підходи використання зарубіжного досвіду у рамках національної кримінально-правової доктрини про перевищення меж необхідного захисту» розглянуто окремі аспекти прогресивного зарубіжного досвіду відносно випадків та варіантів перевищення його меж, які у сукупності дозволили автору сформулювати науково обґрунтовані підходи щодо вдосконалення відповідних положень національного інституту необхідного захисту від злочинних посягань.

Сформульовано та обґрунтовано підхід щодо можливості застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає, найбільш досконалі положення про який було виявлено у ч. 5 ст. 3.06 Примірного КК США, § 9.44 «Застосування пристрою для захисту майна» КК штату Техас. Відповідно до цього запропоновано доповнити ст. 36 КК України окремим абзацом: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності в рамках необхідного захисту при встановленні та застосуванні механічного засобу або пристрою, які автоматично спрацьовують або призводять до ураження того, хто посягає, якщо результат дії такого пристрою чи засобу забезпечує відповідність об'єкта захисту суспільній небезпечності посягання і не призводить до заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає».

Обґрунтована можливість законодавчої характеристики перевищення меж кримінально-правового захисту у ч. 3 ст. 36 КК України з точки зору правомірності саме безпосередніх захисних дій особи, а не розміру заподіяної шкоди з урахуванням додаткового вивчення конструкцій схожого напрямку у нормах кримінальних кодексів зарубіжних країн (ч. 1 ст. 122-5 КК Французької Республіки, § 2 ст. 25 КК Республіки Польща, пп. 2 п. 4 КК Королівства Іспанії) й запропоновано законодавчо визнати перевищення меж необхідного захисту як «умисне вчинення особою, що захищається, дій, спрямованих на заподіяння тому, хто посягає, тяжкої шкоди, які явно не відповідають небезпечності посягання або обстановці захисту».

За результатами порівняльно-правового аналізу англо-американського кримінального законодавства (п. (2) (b) ст. 3.04 Примірного КК США, §§ 35.15, 35.20 КК штату Нью-Йорк, §§ 9.32, 9.42 КК штату Техас) висунута концепція про можливість розширення змісту національних кримінально-правових норм, які визначають спеціальні випадки необхідного захисту у ч. 5 ст. 36 КК України й доповнення їх додатковим переліком («захист особи від тяжкого злочину у своєму житті», «захист від насильницьких дій статевого характеру, пов'язаних із загрозою для життя»). Запропоновано можливість паралельного опису таких випадків і в п. 3 Постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» від 26 квітня 2002 року № 1, наприклад: «Захист особи від тяжкого злочину у своєму житті передбачає можливість власника (володільця) житла, або іншої особи, яка знаходиться у житлі на законних підставах, заподіяти тяжку шкоду (смерть або тяжкі тілесні ушкодження) тому, хто здійснює тяжкий або особливо тяжкий злочин у цьому житлі в залежності від конкретних обставин цього злочину». З метою недопущення різного роду судових помилок у подібних

складних ситуаціях захисту, загалом запропоновано встановити особливі кримінально-процесуальні гарантії кваліфікованого та всебічного розгляду справ про перевищення меж необхідного захисту за обов'язкової участі суду присяжних, із визначенням відповідних положень у нормах КПК України.

Оцінено досконалість опису провокації необхідного захисту у Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про необхідну оборону» (абз. 4 п. 2) з урахуванням існуючих нормативних положень про такий стан у кримінальних кодексах зарубіжних країн (пп. б п. 2 ст. 3.04 Примірного КК США; пп. (3) п. 4 ст. 20 КК Королівства Іспанії; пп. (в) п. 6 ст. 34 КК Республіки Аргентина), наступним чином: «Не виникає стану необхідного захисту у випадку вчинення особою дій, спрямованих на провокацію щодо себе суспільно небезпечного посягання з метою використати його як привід для заподіяння шкоди тому, хто посягає».

У підрозділі 3.3 «Національний інститут кримінально-правового захисту від злочинних посягань службових осіб держави: концепція кримінально-правового формулювання» на основі проведеного компаративістського аналізу норм про такий інститут у кримінальному законодавстві зарубіжних країн розглянуто питання щодо можливості формування основних положень цього інституту у діючій редакції КК України.

Встановлено, що по аналогії із законодавством зарубіжних країн, де існують норми про «виконання (посадового, публічного чи службового) обов'язку або владних (офіційних) повноважень» та про «дії (діяння), передбачені або дозволені законом чи судовими актами» в діючому КК України можливо закріпити норми про «здійснення професійних обов'язків та службових владних повноважень», які, крім описання основних положень такого правомірного вчинку, забезпечать одночасно ще й розмежування захисту від злочинних посягань приватних та службових осіб держави.

Обґрунтовано, що у зв'язку із розташуванням такого правомірного вчинку в кримінальних кодексах країн континентальної правової системи у главах, які присвячені правовому регулюванню підстав звільнення чи виключення кримінальної відповідальності особи, в КК України його доцільно розмістити у розділі VIII «Обставини, що виключають злочинність діяння» (ст. 36-1), оскільки за своєю правовою природою він буде виступати саме обставиною, що виключає суспільну небезпечність і протиправність діяння.

Запропоновано, по аналогії із нормами зарубіжного кримінального законодавства щодо «Здійснення права або виконання обов'язку» (ст. 51 КК Італійської Республіки), «Дозволу закону, службового або професійного обов'язку» (ст. 32 КК Швейцарської Конфедерації), «Здійснення посадових обов'язків або боргу» (п. 7 ст. 20 КК Королівства Іспанія), «Виконання публічного обов'язку» (ст. 3.03 Примірного КК США, § 9.21 КК штату Техас), визначити в КК України норми про здійснення професійних обов'язків та службових владних повноважень, передбачивши в них: не є протиправним і не тягне за собою відповідальності вимушене заподіяння шкоди особі у процесі здійснення професійних обов'язків або службових владних повноважень відповідною спеціально уповноваженою особою, якщо таке діяння не порушує норм

спеціального закону, що регулює її діяльність. Надано пропозиції щодо використання у цих нормах узагальненого терміну «спеціально уповноважена особа» по аналогії із спеціальними назвами «публічна посадова особа» та «публічний службовець» у кримінальних кодексах зарубіжних країн.

Розділ 4 «Помилки особи при кримінально-правовому захисті від посягань: зарубіжний досвід та національне врегулювання» складається з трьох підрозділів і присвячений дослідженню норм про помилку у зарубіжному кримінальному законодавстві та формуванню концепцій, спрямованих на вдосконалення сучасних кримінально-правових норм про помилку в КК України.

У підрозділі 4.1 *«Порівняльно-правове дослідження норм про помилку у кримінальному законодавстві зарубіжних країн»* проведено дослідження нормативного закріплення фактичної та юридичної помилки у законодавстві країн континентальної, англо-американської та змішаної правової системи, проаналізовано юридичну структуру та зміст таких помилок.

Встановлено існування в кримінальному законодавстві абсолютної більшості представників континентальної та англо-американської правових систем, в тому числі й в провідних країнах Європейського Союзу (Французької Республіки, ФРН, Королівства Іспанії, Швейцарської Конфедерації) кримінально-правових норм або положень про фактичну та юридичну помилку, яка у загальному контексті виключає чи звільняє від кримінальної відповідальності або, за певних обставин, суттєво пом'якшує її.

При порівняльно-правовому дослідженні географії розміщення норм про помилку у континентальній правовій системі виявлено, що така помилка, як правомірний вчинок, який виключає злочинність діяння, не отримала свого законодавчого закріплення у кримінальних кодексах країн східноєвропейської правової групи (Російська Федерація, Республіка Білорусь, Україна) на відміну від інших правових груп (романської, германської, скандинавської, латиноамериканської) цієї правової системи.

При детальному аналізі кримінального законодавства представників східноєвропейської групи країн встановлено, що: відсутні будь-які посилання на фактичну чи юридичну помилку лише в КК Російської Федерації; КК України містить посилання на «уявну оборону» (ст. 37) як помилку відносно єдиної обставини, що виключає злочинність діяння – необхідної оборони; в КК Республіки Білорусь закріплюється «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння» (ст. 37), яка у найбільш повному обсязі вказує на можливість допущення помилки особою при настанні будь-якої обставини, що виключає злочинність діяння.

Констатовано, що у кримінальному законодавстві більшості зарубіжних країн закріплюється одночасно і фактична і юридична помилки, які можуть мати різну назву, наприклад: «помилка у фактичних обставинах діяння та помилка у забороні» (КК ФРН), «помилкове уявлення про обставини справи та помилка у забороні» (КК Швейцарської Конфедерації), «незнання або помилка в питанні факту або права» (Примірний Кримінальний кодекс США, КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Австралії), «фактична та юридична помилка» (КК Республіки Корея, КК Держави Ізраїль). Виявлено, що в деяких країнах може законодавчо

закріплюватися тільки юридична помилка (наприклад, помилка у праві – КК Республіки Аргентина) або тільки фактична помилка (наприклад, помилка в обставинах, які пом'якшують або виключають покарання – КК Італійської Республіки).

Відзначено, що за своєю правовою природою фактична та (або) юридична помилка у кримінальному законодавстві зарубіжних країн також характеризується по-різному: підстава ненастання кримінальної відповідальності або її пом'якшення (КК Французької Республіки), обставина, що виключає або пом'якшує кримінальну відповідальність (КК Королівства Іспанії), підстава для захисту від звинувачення (Примірний Кримінальний кодекс США), підстава для звільнення від кримінальної відповідальності (КК Австралії, КК штату Нью-Йорк).

Визначено, що у кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн існують лише норми про помилку у обставині, що виключає злочинність діяння або ж такі норми виділяються окремо серед інших кримінально-правових норм про фактичну та юридичну помилку (ст. 29 КК Республіки Польща, ст. 59 КК Італійської Республіки, ст. 37 КК Республіки Білорусь). Також відмічено законодавче описання в американських кримінальних кодексах окремих специфічних різновидів помилок, наприклад, помилки у віці дитини або у вазі наркотичних речовин, перевезення яких здійснювалось особою (чч. 3, 4 § 15.20 КК штату Нью-Йорк).

У підрозділі 4.2 *«Помилка та уявний захист в українському кримінальному законодавстві: еволюційні витoki й сучасні наукові підходи»* розглянуто еволюцію формування норм про уявну оборону в українському кримінальному законодавстві, описано різні історичні підходи, що склалися відносно її законодавчого трактування та окреслено наукові дискусії, що ведуться з приводу правової природи й змісту цього правомірного вчинку.

Визначено, що до середини ХІХ століття законодавчо не закріплювалося жодних норм, які відповідали би за змістом уявній обороні. Підтримано наявну в правовій доктрині точку зору (Є. Л. Стрельцов), що розвиток і функціонування кримінального права відбувається не «сам по собі», а його напрями залежать від конкретного етапу соціального розвитку держави (групи держав, до якої вона входить), моделі суспільно-економічної формації, притаманної конкретній державі, соціальної стратифікації тощо.

Встановлено, що на першочерговому етапі законодавчого створення означеного правомірного вчинку існували більш розширені норми про «випадкову помилку або обман» (п. 4 ст. 92, ст. 99 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1842 року), коли не покладалося у вину діяння у зв'язку із випадковою помилкою чи внаслідок обману у навколишній обстановці, або внаслідок незнання тих обставин, від яких таке діяння стає протизаконним. Досліджено, що такі норми перейшли до наступного Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року (п. 4 ст. 98, ст. 105 Підвідділу II «Про причини, за якими скоєне не повинно бути поставлено в вину») й у подальшому утвердились в Кримінальному уложенні 1903 року (ст. 43 Відділу IV «Про умови осудності і злочинності діянь»), де зазначалося, що «невідання обставини, якою обумовлюється злочинність діяння... виключає ставлення в вину самого діяння».

Відмічено, що у виявлених автором нормах була на той час закріплена фактична помилка, що підтверджується й працями тогочасних вчених, зокрема, Н. С. Таганцева, який у офіційних коментарях до Уложення 1903 року зазначав про поділ невідання й омани «на фактичну та юридичну», про поділ фактичних умов, які були підставою невідання або омани на три групи (обставин, що обумовлюють злочинність діяння; обставин, що виділяють дане діяння із родового поняття злочинного діяння в особливий вид із посиленням або зменшенням покаранням тощо).

Констатовано, що норми про фактичну помилку припинили своє існування під час створення СРСР і у нормах кримінальних кодексів 1922, 1927, 1960 років вже не відображалися. Натомість, на рівні судової практики, а саме Постанов Пленуму Верховного Суду СРСР від 23.10.1956 р., 04.12.1969 р., 16.08.1984 р. виявлено формування положень про можливість допущення помилки лише під час перебування особи у стані єдиної обставини, що виключає злочинність діяння – необхідної оборони, і характеристику такого незначного за обсягом різновиду фактичної помилки як «уявна (мнима) оборона».

Визначено, що за рахунок положень судової практики СРСР і були законодавчо сформовані сучасні норми про уявну оборону в ст. 37 КК України, відносно правової природи якої склалися два протилежних наукових погляди, за якими з одного боку вона розглядається як несамостійна помилка у межах необхідної оборони та, з іншого боку, як самостійна незалежна обставина, що виключає злочинність діяння із власним юридичним складом. Проаналізовано юридичний склад уявної оборони та існуючі її різновиди у судовій практиці.

У підрозділі 4.3 «*Концептуальні основи характеристики помилки у обставині, що виключає злочинність діяння*» автор, на основі попередньо проведених наукових досліджень, обґрунтовує можливість закріплення у кримінальному законодавстві України більш загальної помилки у будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння замість існуючих на теперішній час норм про уявну оборону.

Встановлено, що стан уявної загрози може виникати у особи не лише при захисті від суспільно небезпечного посягання (необхідній обороні), а й при вчиненні інших правомірних суспільно корисних (соціально допустимих) вчинків, які виключають злочинність діяння: при крайній необхідності (щодо існування безпеки, якої насправді не було, щодо характеру безпеки, який насправді був незначним); при затриманні особи, що вчинила злочин (помилка у наявності в діях особи складу злочину, помилка у кваліфікації ступеня злочинних дій особи); при виконанні законного наказу або розпорядження (помилка у наявності повноважень посадової особи держави, помилка у службовій підпорядкованості) тощо.

Сформовано висновок, що при кожному правомірному вчинку (обставині), яка виключає злочинність діяння особа може сумлінно помилятися у певних його структурних елементах внаслідок існуючих негативних факторів. Виокремлено й проаналізовано два варіанти можливих пропозицій: 1) щодо закріплення в КК України всезагальної фактичної та, за необхідності, юридичної помилки, теоретично окреслених у національній кримінально-правовій науці; 2) щодо закріплення в КК України лише помилки у відповідній обставині, яка виключає

злочинність діяння. Обґрунтовано пропозицію доцільності закріплення на сучасному етапі саме «помилки у обставині, що виключає злочинність діяння» через відсутність в КК України належних підготовчих норм про фактичну помилку, під зміст якої, без належного правового регулювання і напрацювань судової практики у відповідних узагальненнях Пленуму Верховного Суду України, може бути підтягнуто ряд «вдаваних» помилкових ситуацій, що начебто виникли у злочинців (помилка у віці жертви злочину, помилка щодо предмету злочину тощо).

Запропонована нова редакція статті 37 КК України:

«Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння

1. Якщо особа внаслідок помилки вважала, що знаходиться у стані відповідної обставини, яка виключає злочинність діяння і в обстановці, що склалася, мала достатні підстави вважати свої дії правомірними, то ця особа не підлягає кримінальній відповідальності за умови, що вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

2. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила допустимі межі, які дозволяються кодексом для такої обставини, що виключає злочинність діяння, то особа підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення її меж.

3. Якщо в обстановці, що склалася, особа мала достатні підстави вважати свої дії правомірними і не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність стану відповідної обставини, що виключає злочинність діяння, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність».

Теоретично обґрунтовано й оформлено юридичний склад «помилки у обставині, що виключає злочинність діяння», який складається із правової та фактичної підстави, суб'єкта, об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єктивної сторони. Підтверджено наявність схожих за правовою природою правомірних вчинків у законодавстві деяких представників континентальної правової системи (ст. 59 «Обставини, що невідомі або помилково передбачаються» КК Італійської Республіки, ст. 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння» КК Республіки Білорусь, ст. 29 «Помилка відносно обставини, що виключає неправомірну поведінку або вину» КК Республіки Польща). Наголошено, що закріплення такої помилки в КК України не потягне за собою декриміналізації різних видів помилок, оскільки тези про вибачливі (правомірні) та невибачливі (неправомірні) помилки вже обговорювалися різними вченими, зокрема Ю. В. Бауліним, однак практичної реалізації таких положень й відповідних норм в КК України впроваджено не було.

ВИСНОВКИ

У дисертації проведено комплексне порівняльно-правове дослідження інституту необхідного захисту від злочинних посягань в національному та зарубіжному кримінальному законодавстві, здійснено теоретичне узагальнення отриманого порівняльно-правового досвіду, висунуто концептуальні положення щодо удосконалення кримінально-правового регулювання й практики застосування досліджуваного інституту на національному рівні. За результатами дослідження

сформовані наступні найважливіші висновки:

1. Встановлено, на основі даних компаративістського аналізу, що крім терміну «необхідна оборона» у кримінальному законодавстві зарубіжних країн використовуються такі назви як «правомірний захист» (КК Французької Республіки, КК Італійської Республіки), «захист» (КК Королівства Іспанія, Примірний КК США, КК Канади), «правомірна оборона» (КК Японії), «самооборона» (КК Королівства Швеції), «самозахист» (КК Австралії). З урахуванням цього висловлено пропозицію про формулювання статті 36 КК України під назвою «Необхідний захист» на підставі аналізу співвідношення між собою понять «оборона», «захист», «самооборона», «самозахист» та вивченні змісту додатків «необхідний» й «правомірний» з точки зору правил юридичної техніки та філологічних особливостей застосування.

2. Запропоновано законодавчу конструкцію норм про такий захист викласти у ч. 1 ст. 36 КК України в такій редакції: «необхідним захистом свого або інших осіб життя і здоров'я, прав і свобод, власності від суспільно небезпечного посягання визнаються дії, вчинені із такою метою і спрямовані на заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання».

3. Виявлено існування комплексного і змістовного врегулювання механізму кримінально-правового захисту власності (як власної, так і третіх осіб) у кримінальних кодексах представників англо-американської правової системи (ст. 3.06 Примірного КК США; ст. 35 КК Канади; §§ 9.41-9.44 КК штату Техас) та окремих континентальних країн (ст. 122-6 КК Французької Республіки). На основі цього сформульовано пропозиції законодавчого описання права на необхідний захист власності у ч. 4 ст. 36 КК України наступним чином: «Необхідним захистом права власності визнаються дії особи, вчинені з метою захисту власного рухомого чи нерухомого майна, або майна іншої особи від суспільно небезпечного посягання, а також дії, пов'язані із поверненням такого майна до моменту завершення посягання, при їх відповідності суспільній небезпечності посягання та обстановці захисту».

4. Встановлено законодавче закріплення у країнах англо-американської правової системи окремого способу кримінально-правового захисту власності, пов'язаного із застосуванням механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи, що посягає (ч. 5 ст. 3.06 Примірного КК США, § 9.44 «Застосування пристрою для захисту майна» КК штату Техас). Відповідно до цього сформульовано науково обґрунтований підхід щодо впровадження до ч. 6 ст. 36 КК України наступних норм: «Особа не підлягає кримінальній відповідальності в рамках необхідного захисту при встановленні та застосуванні механічного засобу або пристрою, які автоматично спрацьовують або призводять до ураження того, хто посягає, якщо результат дії такого пристрою чи засобу забезпечує відповідність об'єкта захисту суспільній небезпечності посягання і не призводить до заподіяння смерті або тяжких тілесних ушкоджень тому, хто посягає».

5. Доведено обґрунтованість і актуальність використання ряду вітчизняних кримінально-правових конструкцій у межах інституту необхідного захисту:

1) категорії «суспільно небезпечне посягання» як підстави застосування необхідного захисту в порівняльно-правовому аспекті до категорій «протиправне (незаконне) посягання або напад», що використовується у інших країнах континентальної правової системи та до «застосування протиправної (незаконної) сили», що використовується в країнах англо-американської правової системи; 2) категорії «сильне душевне хвилювання», що використовується у ч. 3 ст. 36 КК України в порівняльно-правовому аспекті до категорій «страх», «переляк», «замішання», «сильне емоційне збудження», що використовуються у зарубіжному кримінальному законодавстві; 3) сутності правової природи національного інституту необхідної оборони як такої, що виключає саму злочинність діяння в порівняльно-правовому аспекті до інших країн континентальної правової системи, де такий інститут загалом передбачає лише виключення (звільнення) особи від кримінальної відповідальності.

6. Сформульовано норми про відсутність перевищення меж необхідного захисту в ч. 5 ст. 36 КК України у спеціальних випадках «захисту від нападу або погроз озброєної особи, яка намагається вчинити злочин, або нападу групи осіб, для захисту від насильницьких дій статевого характеру, пов'язаних із загрозою для життя, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення в житло чи інше приміщення, або захисту особи від тяжкого злочину у своєму житлі». Із метою недопущення різного роду судових помилок у подібних складних ситуаціях захисту, загалом запропоновано встановити особливі кримінально-процесуальні гарантії кваліфікованого та всебічного розгляду справ про перевищення меж необхідного захисту за обов'язкової участі суду присяжних, із визначенням відповідних положень у нормах КПК України.

7. Визначено раціональність удосконалення окремих положень інституту необхідного захисту в узагальненнях судової практики Пленуму Верховного Суду України шляхом закріплення: а) «стану провокації», коли не виникає необхідного захисту у випадку вчинення особою дій, спрямованих на провокацію щодо себе суспільно небезпечного посягання з метою використати його як привід для заподіяння шкоди тому, хто посягає; б) критеріїв визначення суспільної небезпеки посягань при необхідному захисті права власності, які повинні встановлюватися також за: видом власності, на який спрямовується посягання (нерухоме чи рухоме майно); способом вчинення посягання, який може бути загальнонебезпечним (вибух, підпал, використання холодної чи вогнепальної зброї); часом доби, в який відбувається посягання; в) порядку встановлення механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують або призводять до ураження того, хто посягає, при якому повинна забезпечуватись відповідність об'єкта захисту суспільній небезпеці посягання та виключатися можливість заподіяння шкоди сторонній особі.

8. Виявлено існування відмінних від «необхідного захисту» норм про виконання (посадового, публічного чи службового) обов'язку або владних (офіційних) повноважень та про дії (діяння), передбачені або дозволені законом чи судовими актами у законодавстві країн континентальної й англо-американської правової системи, що виступають підставою звільнення чи виключення кримінальної відповідальності особи або виправдувальною обставиною та розташовані у відповідних главах (розділах).

9. Сформульовано впровадження подібних за змістом норм до національного кримінального законодавства у межах окремої обставини у Розділі VIII КК України про «здійснення професійних обов'язків та службових владних повноважень», відповідно до якої не є протиправним і не тягне за собою відповідальності вимушене заподіяння шкоди особі у процесі здійснення вказаних правомірних вчинків, якщо при цьому не порушується норм спеціального закону, який регулює діяльність відповідної спеціально уповноваженої особи.

10. Розроблено підхід до розмежування «необхідного захисту» та «затримання особи, що вчинила злочин» за відповідними критеріями (часовими межами суспільно небезпечного посягання; кінцевою метою; об'єктом спрямування тощо) й встановлено «фрагментарність» правового регулювання «затримання особи, що вчинила злочин» у законодавстві зарубіжних країн.

11. Встановлено існування в кримінальному законодавстві абсолютної більшості представників континентальної та англо-американської правових систем замість кримінально-правових норм про уявну оборону більш широких за змістом положень про фактичну та юридичну помилку, які у загальному контексті виключають чи звільняють особу від кримінальної відповідальності або, за певних обставин, суттєво пом'якшують її. Визначено, що за своїм географічним розміщенням фактична та (або) юридична помилка як обставина, яка виключає злочинність діяння, у континентальній Європі не отримала розвитку саме в кримінальних кодексах країн східноєвропейської правової групи, до якої відноситься й українське законодавство.

12. Виявлено закріплення в українському кримінальному законодавстві за часів імперського періоду норм про «випадкову помилку або обман» (п. 4 ст. 92, ст. 99 Уложення 1842 року), «невідання обставини, якою обумовлюється злочинність діяння» (ст. 43 Кримінального уложення 1903 року), що були аналогом сучасної конструкції фактичної та юридичної помилок і факт їх зникнення за часів радянського періоду та виникнення більш вузької за змістом мнимої (уявної) оборони в узагальненнях радянської судової практики.

13. Запропоновано закріпити у ст. 37 КК України норми про «помилку у обставині, що виключає злочинність діяння» замість існуючих норм про «уявну оборону», з урахуванням того факту, що при кожному правомірному вчинку (обставині), яка виключає злочинність діяння особа може сумлінно помилятися у певних його структурних елементах внаслідок існуючих негативних факторів та обґрунтовано передчасність законодавчого закріплення на теперішній час загальних норм про фактичну та (або) юридичну помилку в КК України під зміст якої, без належного правового регулювання і узагальнень судової практики, може бути підтягнуто ряд «вдаваних» помилкових ситуацій.

14. Сформульовано пропозиції щодо законодавчої характеристики статті 37 КК України «Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння» в наступній редакції:

«1. Якщо особа внаслідок помилки вважала, що знаходиться у стані відповідної обставини, яка виключає злочинність діяння, і в обстановці, що склалася, мала достатні підстави вважати свої дії правомірними, то ця особа не

підлягає кримінальній відповідальності за умови, що вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення.

2. Якщо особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, але при цьому перевищила допустимі межі, які дозволяються кодексом для такої обставини, що виключає злочинність діяння, то особа підлягає кримінальній відповідальності як за перевищення її меж.

3. Якщо в обстановці, що склалася, особа мала достатні підстави вважати свої дії правомірними і не усвідомлювала, але могла усвідомлювати відсутність стану відповідної обставини, що виключає злочинність діяння, вона підлягає кримінальній відповідальності за заподіяння шкоди через необережність».

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Монографія:

1. Орловський Б. М. Кримінально-правовий захист фізичної особи: національна та зарубіжна регламентація: монографія. Одеса: Гельветика, 2018. 428 с.

Статті у наукових фахових виданнях України:

1. Орловський Б. М. Кримінально-правова характеристика здійснення службових повноважень. *Правова держава*. 2013. № 16. С. 147–151.

2. Орловський Б. М. Застосування механічних засобів та пристроїв як сучасний спосіб здійснення необхідної оборони. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія: «Юриспруденція»*. 2014. № 9-2. Том 2. С. 81–83.

3. Орловський Б. М. Захист власності при необхідній обороні: зарубіжний досвід та сучасне кримінальне законодавство. *Держава і право: юридичні і політичні науки*. 2014. № 65. С. 220–226.

4. Орловський Б. М. Критерії правомірності захисних дій особи при дотриманні меж необхідної оборони. *Право і суспільство*. 2014. № 6-2. С. 114–119.

5. Орловський Б. М. Кримінально-правове розмежування норм про необхідну оборону та здійснення службових владних повноважень. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2014. Випуск 29. Том 2. С. 140–143.

6. Орловський Б. М. Уявна оборона: помилка при необхідній обороні чи самостійна обставина, що виключає злочинність діяння. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2014. Випуск 4. Том 2. С. 176–180.

7. Орловський Б. М. Умови правомірності при здійсненні службових владних повноважень та їх особливості. *Вісник Академії адвокатури України*. 2014. № 2 (30). Том 11. С. 83–91.

8. Орловський Б. М. Способи здійснення службових владних повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 92–96.

9. Орловський Б. М. Історичні аспекти розвитку в Україні помилки у обставині, що виключає злочинність діяння. *Правова держава*. 2015. № 19. С. 142–146.

10. Орловський Б. М. Структура кримінальної відповідальності за перевищення меж здійснення службових владних повноважень. *Право і суспільство*. 2015. № 5. С. 178–183.

11. Орловський Б. М. Порівняльно-правовий аналіз норм про помилку у кримінальному законодавстві англо-американських країн. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2015. Випуск 33. Том 2. С. 112–115.

12. Орловський Б. М. Захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у кримінальному законодавстві англо-американських країн. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2015. Випуск 14. Том 2. С. 82–85.

13. Орловський Б. М. Захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у кримінальному законодавстві континентальних країн. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2015. Випуск 2. Том 3. С. 23–27.

14. Орловський Б. М. Порівняльно-правовий аналіз норм про необхідну оборону у кримінальному законодавстві англо-американських країн. *Вісник Академії адвокатури України*. 2015. № 2 (33). Том 12. С. 74–81.

15. Орловський Б. М. Порівняльно-правовий аналіз норм про необхідну оборону в кримінальному законодавстві континентальних країн. *Вісник Запорізького національного університету*. 2015. № 2 (II). С. 189–197.

16. Орловський Б. М. Кримінальна відповідальність за участь у бійці: зарубіжний досвід континентальних країн. *Правова держава*. 2016. № 22. С. 132–136.

17. Орловський Б. М. Порівняльно-правовий аналіз виключної необхідної оборони у кримінальному законодавстві зарубіжних країн. *Держава і право: юридичні і політичні науки*. 2016. Випуск 72. С. 473–484.

18. Орловський Б. М. Порівняльна географія необхідної оборони у законодавстві представників гібридних правових систем. *Вісник Маріупольського державного університету: Серія «Право»*. 2016. Випуск 11. С. 50–57.

19. Орловський Б. М. Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації заподіяння приватними особами шкоди при затриманні злочинця. *Правова держава*. 2016. № 23. С. 130–134.

20. Орловський Б. М. Кримінально-правове закріплення помилки у обставині, що виключає злочинність діяння. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. Випуск 2. Том 2. С. 94–98.

21. Орловський Б. М. Різновиди необхідної оборони за кримінальним законодавством США: нормативний аналіз. *Правова держава*. 2017. № 25. С. 167–171.

22. Орловський Б. М. Кримінально-правове регулювання застосування сили батьками, опікунами, викладачами у законодавстві США: нормативний аналіз. *Правова держава*. 2017. № 27. С. 122–127.

23. Орловський Б. М. Категорії кримінально-правового захисту у законодавстві континентальних країн: їх систематизація. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2017. № 13. С. 140–151.

24. Орловський Б. М. Історичні аспекти формування категорій інституту необхідної оборони на українських землях. *Вісник Запорізького національного університету. Серія «Юридичні науки»*. 2017. № 3. С. 133–141.

25. Орловський Б. М. Категорії кримінально-правового захисту у законодавстві англо-американських країн: їх систематизація. *Правова держава*. 2018. № 29. С. 112–117.

**Статті у наукових періодичних виданнях інших держав
з напряду, з якого підготовлено дисертацію:**

1. Орловский Б. М. Осуществление служебных полномочий как новое обстоятельство, исключающее преступность деяния. *Вестник Самарской гуманитарной академии. Серія «Право»*. 2013. № 1 (13). С. 124–129.

2. Орловский Б. М. Структура названия «необходимая оборона» как обстоятельства, исключающего преступность деяния. *Leges si Viata*. 2014. № 9/2 (273). С. 111–114.

3. Орловский Б. М. Объекты защиты при необходимой обороне в уголовном праве Украины. *Leges si Viata*. 2014. № 10/2 (274). С. 121–125.

4. Орловський Б. М. Поняття та місцезнаходження здійснення службових владних повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння. *National law journal: theory and practice*. 2014. № 5 (9). С. 164–170.

5. Орловський Б. М. Порівняльно-правовий аналіз норм про помилку в кримінальному законодавстві континентальних країн. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2015. Issue 3. Volume 2. С. 57–63.

6. Орловський Б. М. Концептуальні основи формування інституту здійснення службових владних повноважень у призмі порівняльно-правового підходу. *Evropsky politicky a pravni diskurz*. 2018. Issue 5. Volume 5. С. 60–65.

Праці апробаційного характеру:

1. Орловський Б. М. Суд присяжних як гарантія забезпечення права особи на необхідну оборону // Права та свободи людини і громадянина: механізм їх реалізації та захисту різними галузями права: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Братислава, Словацька Республіка, 19–20 вересня 2014 р.). Bratislava: «Paneuropska vysoka skola», 2014. С. 158–161.

2. Орловський Б. М. Класифікація необхідної оборони та перевищення її меж: можливості визначення // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави: тези доповідей міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 3–4 жовтня 2014 р.)/за заг. ред.

Т. О. Коломоєць. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2014. С. 219–222.

3. Орловський Б. М. Види заподіяння шкоди правопорушнику при здійсненні службових владних повноважень // Право, держава та громадянське суспільство в умовах системних реформ на шляху до євроінтеграції: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Дніпропетровськ, 21–22 листопада 2014 р.). Дніпропетровськ: Дніпропетровський гуманітарний університет, 2014. С. 254–257.

4. Орловський Б. М. Суб'єкт здійснення службових владних повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння // Тенденції та пріоритети реформування законодавства України: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон, 12–13 грудня 2014 р.). Херсон: Гельветика, 2014. Ч. II. С. 102–106.

5. Орловський Б. М. Захист особи від тяжкого злочину у житлі як спеціальний випадок необхідної оборони // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 24–25 квітня 2015 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2015. С. 147–150.

6. Орловський Б. М. Розмежування необхідної оборони та затримання злочинця в українському і зарубіжному законодавстві // Priority a strategie pre rozvoj pravnej vedy vo svete vedy: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Сладковічево, Словенська Республіка, 28–29 жовтня 2016 р.). Vysoka skola Danubius: Faculta prava Janka Jesenskeho, 2016. С. 161–164.

7. Стрельцов Є. Л., Орловський Б. М. Провокація кримінально-правового захисту особи у законодавстві зарубіжних країн // Актуальні проблеми прав людини, яка перебуває в конфлікті зі законом, крізь призму правових реформ: збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 2 грудня 2016 р.). Київ : Інститут кримінально-виконавчої служби, 2016. С. 212–214.

8. Орловський Б. М. Юридичний склад помилки у обставині, що виключає злочинність діяння // Реформування законодавства України та розвиток суспільних відносин в Україні: питання взаємодії: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 21–22 квітня 2017 р.). Ужгород: Ужгородський національний університет, 2017. С. 150–153.

9. Орловський Б. М. Легалізація зброї як одна з гарантій забезпечення громадянам права на необхідну оборону // Матеріали 72-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ЕПФ Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 29 листопада – 1 грудня 2017 р.). Одеса: Фенікс, 2017. С. 60–63.

10. Орловський Б. М. Сутність та значення компаративістського методу дослідження інституту необхідного захисту від злочинних посягань // Політико-правові реформи та становлення громадянського суспільства в Україні: матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Херсон, 5–6 жовтня 2018 р.). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 104–106.

11. Орловський Б. М. Основи та особливості методики компаративістського дослідження інституту необхідного захисту від злочинних посягань // Актуальні питання розвитку державності та правової системи в сучасній Україні: матеріали

міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 26–27 жовтня 2018 р.)/За заг. ред. Т. О. Коломоєць. Запоріжжя : ЗНУ, 2018. С. 79–83.

12. Орловський Б. М. Компаративістський аналіз норм про перевищення меж необхідного захисту у законодавстві континентальних країн // Матеріали 73-ї наукової конференції професорсько-викладацького складу і наукових працівників ЕПФ Одеського національного університету імені І. І. Мечникова (м. Одеса, 28–30 листопада 2018 р.). Одеса: Фенікс, 2018. С. 34–38.

***Публікації, які додатково відображають наукові результати
з напряму, з якого підготовлено дисертацію:***

1. Орловський Б. М. Науково-методологічний семінар «Уявна оборона та помилка: історичний екскурс та сучасні перспективи» (3 листопада 2017 р.). *Вісник Одеського національного університету. Серія «Правознавство»*. 2017. Випуск 2 (31). Том 22. С. 90–97.

АНОТАЦІЇ

Орловський Б. М. Право на необхідний захист від злочинних посягань в національному та зарубіжному кримінальному законодавстві: порівняльно-правове дослідження. – *Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису*.

Дисертація на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук (доктора наук) за спеціальністю 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова, Одеса, 2019; Харківський національний університет внутрішніх справ, Харків, 2019.

Дисертація є першим в Україні комплексним науковим дослідженням, в якому з урахуванням компаративістського методу аналізу кримінального законодавства зарубіжних країн, досягнень теорії і практики, висунуто низку концептуальних у теоретичному та прикладному аспектах положень і висновків, які характеризують право на необхідний захист від злочинних посягань в національному та зарубіжному кримінальному законодавстві, розкривають його структурні категорії, визначають особливості нормативної конструкції та формують напрямки удосконалення його кримінально-правового регулювання.

Розроблена та запропонована авторська концепція поняття «необхідний захист» в українському кримінальному законодавстві, законодавчого описання механізму необхідного захисту власності, норм про застосування механічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують або призводять до ураження особи, що посягає. Обґрунтовано концепцію упровадження законодавчої характеристики «помилки у обставині, що виключає злочинність діяння» замість існуючих норм про «уявну оборону» та розроблено нормативну структуру такої помилки.

Ключові слова: необхідний захист, правомірна оборона, самооборона, правова природа, право власності, механічні засоби та пристрої, фактична та юридична помилка, помилка у обставині, що виключає злочинність діяння.

Орловский Б. М. Право на необходимую защиту от преступных посягательств в национальном и зарубежном уголовном законодательстве: сравнительно-правовое исследование. – *Квалификационная научная работа на правах рукописи.*

Диссертация на соискание ученой степени доктора юридических наук (доктора наук) по специальности 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» (081 – Право). – Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова, Одесса, 2019; Харьковский национальный университет внутренних дел, Харьков, 2019.

Диссертация является первым в Украине комплексным научным исследованием, в котором с учетом компаративистского метода анализа уголовного законодательства зарубежных стран, достижений теории и практики, выдвинут ряд концептуальных в теоретическом и прикладном аспектах положений и выводов, которые характеризуют право на необходимую защиту от преступных посягательств в национальном и зарубежном уголовном законодательстве, раскрывают ее структурные категории, определяют особенности нормативной конструкции и формируют направления совершенствования ее уголовно-правового регулирования.

Установлена сущность компаративистского метода в рамках исследования института необходимой защиты от преступных посягательств, который предусматривает постижение внутреннего содержания и структуры правовых категорий из которых выстраивается такой уголовно-правовой институт, предпосылок и истоков его законодательного формирования, разнообразие внутреннего понимания таких категорий в тех или иных странах или в определенном эволюционном периоде развития.

С целью определения оптимальной дефиниции для характеристики отечественного права на необходимую защиту полученные результаты, свидетельствующие что в пределах континентальной правовой системы его название формулируется: в романской и латиноамериканской группе стран – как «правомерная защита», в германской и восточноевропейской группе стран – как «необходимая оборона», в скандинавской группе стран – как «самооборона», а в пределах противоположной англо-американской правовой системы – как «защита».

Разработана и предложена авторская концепция понятия «необходимая защита» в украинском уголовном законодательстве, которая включает характеристику такого понятия в ч. 1 ст. 36 Уголовного кодекса Украины следующим образом: «Необходимой защитой лица своей жизни и здоровья, прав и свобод, собственности, общественных интересов или других лиц от общественно опасного посягательства признаются действия, совершенные с такой целью и направленные на причинение посягающему вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного предотвращения или прекращения посягательства». Сформулированы концептуальные основы законодательного описания механизма необходимой защиты собственности в ст. 36 УК Украины, которым «признаются действия лица, совершенные с целью защиты собственного движимого или недвижимого имущества или имущества другого лица от

общественно опасного посягательства, а также действия, связанные с возвратом такого имущества до момента завершения посягательства, при их соответствии общественной опасности посягательства и обстановке защиты». Предложено внедрение в уголовное законодательство отдельных норм из зарубежного опыта о применении механических средств и устройств, автоматически срабатывающих или приводящих к поражению посягающего лица. В рамках применения таких средств и устройств лицо не подлежит уголовной ответственности, «если результат действия такого устройства или средства обеспечивает соответствие объекта защиты общественной опасности посягательства и не приводит к причинению смерти или тяжких телесных повреждений посягающему».

Доказана обоснованность использования категории «общественно опасное посягательство» как основания для применения необходимой защиты в отечественном уголовном законодательстве в сравнительно-правовом аспекте к аналогичным категориям «противоправное (незаконное) посягательство или нападение», которое используется в странах континентальной правовой системы и к «применению противоправной (незаконной) силы», которое используется в странах англо-американской правовой системы.

Обоснована концепция внедрения законодательной характеристики «ошибки в обстоятельстве, исключающем преступность деяния» вместо норм о «мнимой обороне», что будет способствовать консолидации существующих вариантов ошибки лица в различных правомерных, общественно полезных поступках и будет служить дальнейшей «переходной» основой для развития теории об ошибке в уголовном законодательстве Украины. Разработана законодательная характеристика такой ошибки в ст. 37 УК Украины, при которой исключается уголовная ответственность, если «в сложившейся обстановке лицо имело достаточные основания считать свои действия правомерными» и «при условии, что лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения». Сформулирован научный подход к разграничению «необходимой защиты» частных и публичных должностных лиц государства, при котором установлено наличие отдельных норм об уголовно-правовой защите публичных должностных лиц при «исполнении (должностного, общественного или служебного) долга или властных (официальных) полномочий» в уголовном законодательстве зарубежных стран. Отдельно рассмотрена система критериев для отграничения «необходимой защиты» от «задержания лица, совершившего преступление».

Ключевые слова: необходимая защита, правомерная оборона, самооборона, правовая природа, право собственности, механические средства и устройства, фактическая и юридическая ошибка, ошибка в обстоятельстве, исключающем преступность деяния.

Orlovskiy V. M. The right of the necessary defense from criminal encroachments in the national and foreign criminal legislation: comparative legal analysis. – *The qualification scientific work published as manuscript.*

The Thesis for Scientific Degree of Doctor of Law (Dr. hab.), Specialty 12.00.08 «Criminal Law and Criminology; Criminal Executive Law» (081 – Law). – Odessa

I. I. Mechnikov National University, Odessa, 2019; Kharkiv National University of Internal Affairs, Kharkiv, 2019.

The Thesis is the first complex scientific research in Ukraine, in which, taking into account the comparative method of analysis of criminal legislation of foreign countries, the achievements of theory and practice, propose a number of conceptual in the theoretical and applied aspects provisions and conclusions, that characterizes the right of the necessary defense from criminal encroachments in the national and foreign criminal legislation, discloses its structural categories, determines the peculiarities of normative constructions and forms directions for improving its criminal-legal regulation.

The author developed and proposed the concept of formulating the definition of «necessary defense» in Ukrainian criminal legislation, a legislative description of the mechanism of necessary defense of property, norms on the use of mechanical means and devices that automatically trigger or lead to the struck of the person, which commits encroachment. The author substantiates the concept of introducing the legal characteristic of «the error in the circumstances that exclude the criminality of act» in place of the existing norms about «the imaginary defense» and develops the normative structure of such error.

Key words: necessary defense, self-defense, legal nature, property title, mechanical means and devices, actual and legal error, error in circumstances, that excludes criminality of an act.

Підписано до друку 14.03.2019 р. Папір офсетний. Друк офсетний.
Формат 60x84/16. Умов. друк. арк. 1,9. Обл.-вид. арк. 1,9.
Наклад 100 прим.

Видавець і виготовлювач –
Харківський національний університет внутрішніх справ,
просп. Льва Ландау, 27, м. Харків, 61080.
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 3087 від 22.01.2008.

Друкарня Харківського національного університету внутрішніх справ
61080, м. Харків, просп. Льва Ландау, 27.