

Б.М. ОРЛОВСЬКИЙ
Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова

УЯВНА ОБОРОНА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Однією із обставин, що виключає злочинність діяння у кримінальному праві України є уявна оборона. В науці кримінального права існують різні точки зору відносно її правової природи і досить часто її розглядають лише як помилку при необхідній обороні, яка в деяких випадках може виключати кримінальну відповідальність. В той же час існують значні проблеми при розрізненні уявної і необхідної оборони не тільки в законодавстві, а і на практиці, що призводить до помилок слідчих та судців при розслідуванні та розгляді подібних кримінальних справ. Все це обумовлює необхідність поглибленого дослідження цього кримінально-правового інституту.

Найбільш значним чином досліджували уявну оборону в системі обставин, що виключають злочинність діяння, а саме у її нерозривному взаємозв'язку із необхідною обороною, такі вчені, як Ю. В. Баулін, П. С. Матишевський, М. М. Паше-Озерський, В. І Ткаченко. Також вивчали цю проблему П. П. Андрушко, М. І. Бажанов, В. І. Борисов, В. В. Сташис, І. С. Тишкевич, М. І. Якубович та інші вчені. В той же час окремо, як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння, уявна оборона у сучасній науці кримінального права практично не розглядалася. В даних тезах автор, спираючись на попередні дослідження, намагається розглянути та проаналізувати уявну оборону, як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння та виділяє певні види уявної оборони в залежності від об'єктивного характеру помилки особи, що захищається.

Стаття 37 Кримінального кодексу України (далі — КК України) визначає уявну оборону як дії, пов'язані із заподіянням шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, і особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, лише помилково припускала наявність такого посягання [3, 88]. До прийняття чинного КК України 2001 р. законодавець не вважав за потрібне виділяти її в окрему норму.

В науці кримінального права існують різні точки зору відносно уявної оборони. Одні вчені (М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, П. Л. Фріс) вважають, що

уявна оборона є помилкою при необхідній обороні і проявляється у помилці суб'єкта відносно наявності правової чи фактичної підстави для нанесення шкоди особі, що посягає. Тобто особа, реалізуючі своє право на необхідну оборону, за певних обставин може помилятися відносно наявності щодо неї суспільно небезпечного посягання, якого насправді немає. В тих випадках, коли особа сумлінно помиляється відносно наявності щодо неї суспільно небезпечного посягання, її помилка визнається «вибачливою» і вона звільняється від кримінальної відповідальності. [1, 201; 6, 255].

Інші вчені (П. С. Матишевський, Н. Н. Паше-Озерський, В. І. Ткаченко) вважають, що уявна оборона є самостійною обставиною, що виключає злочинність діяння, яка існує поряд із необхідною обороною [5, 36]. Відповідно, при уявній особа звільняється від кримінальної відповідальності за наявності двох ознак, передбачених у ч. 2 ст. 37 КК України, а саме, коли: 1) обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання; 2) особа не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Цю позицію підтримуємо і ми та вважаємо, що уявна оборона відрізняється від необхідної за основною ознакою — дійсність (реальність) посягання. Будь-який різновид необхідної оборони, в т. ч. і передчасна та запізнена оборона характеризується дійсністю посягання, тобто наявністю його в реальності і помилки особи, яка захищається відносно посягання проявляються в неправильній оцінці його початку, закінчення або небезпечності. Уявна оборона характеризується помилкою особи в самому існуванні посягання щодо неї, тобто посягання є вигаданим, уявним. Тому вона повинна розглядатися; як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння.

Головна відмінність уявної оборони від інших обставин, що виключають злочинність діяння проявляється у її суб'єктивній стороні, а саме у відсутності вини особи, яка завдає шкоди іншій особі, помиляючись відносно реальності суспільно небезпечного посягання і вважаючи, що вона захищає охоронювані законом права і інтереси. Відповідно до цього, на основі аналізу судової практики у справах про уявну оборону, ми вважаємо, що можна виділити наступні види уявної оборони в залежності від об'єктивного характеру помилки особи, що захищається:

1) коли правомірна поведінка потерпілого розцінюється як суспільно небезпечне посягання (тобто, коли потерпілий здійснює правомірні дії, які в певній обстановці обґрунтовано сприймаються особою як суспільно небезпечне посягання). Наприклад М., перебуваючи у нетверезому стані, повертався біля 12-ї години ночі до себе додому і помилково заліз через вікно до будинку Ч., вважаючи, що це його будинок., Ч., прокинувшись серед ночі і сприймаючи М. за злодія, наніс йому декілька ударів дерев'яною дошкою, чим спричинив тяжкі тілесні ушкодження. В даному випадку дії Ч. є уявною обороною, оскільки він обґрунтовано сприймав М. за нічного грабіжника, який намагався пограбувати його будинок.

2) коли за особу, що посягає, сприймається інша особа; яка не збиралася вчиняти суспільно небезпечне посягання (тобто, коли суспільно

небезпечне посягання існує, однак особа, обґрунтовано помиляючись, завдає шкоду сторонній особі, з боку якої посягання не відбувалося). Наведемо приклад з практики: 2 квітня 2006 р. біля 23.00 поблизу кафе «Магніт» у м. Рівне відбувся конфлікт та бійка між С. з одного боку та В., М. і Т. з іншого. Р., який був знайомим С., підійшов до учасників бійки і намагався їх розборонити. Під час цього він отримав удар в пах. Побачивши, що до місця пригоди наближаються ще троє чоловіків, які щось кричали до нього, Р., сприйнявши їх за друзів В., М. і Т., дістав ніж. Ці троє чоловіків насправді були проходжими, які побачили бійку і вирішили розборонити її учасників. Коли вони наблизились до Р. впритул, він з метою захисту почав розмахувати ножом перед ними і при цьому наніс удар ножом в груди одному з них — О., спричинивши останньому тяжкі тілесні ушкодження у вигляді ножового різаного проникаючого поранення грудної клітки справа. За вироком Рівненського міського суду від 8 травня 2007 р. дії Р. були визнані, як такі, що вчинені в обстановці уявної оборони, однак з перевищенням її меж і Р. був засуджений за ст. 124 КК України (умисне нанесення тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони) на три місяці двадцять днів арешту. Судовою палатою з кримінальних справ апеляційного суду Рівненської області вирок було залишено без зміни [2].

3) коли з боку потерпілого були здійснені неправомірні дії, які в обстановці, що склалася, сприйняті особою за більш небезпечне посягання. Наприклад п'яний Ш. вчинив хуліганські дії, побив Є. і вступив в бійку з П., який захищав Є. Через деякий час Ш. розбив вікно у будинку П. і взявши рушницю з відстані 30 м став цілитись у П., який стояв у будинку біля вікна. Той зняв зі стіни мисливську рушницю, зарядив її і зробив кілька пострілів у Ш., в результаті яких Ш. був тяжко поранений. Рушниця з якої Ш. цілвився у П. була незаряджена і він пояснив, що хотів тільки налякати П. В цьому випадку має місце уявна оборона П., оскільки він обґрунтовано сприймав дії Ш. не як хуліганство, а як замах на вбивство [4, 298-299].

4) коли після вчинення щодо неї суспільно небезпечного посягання потерпіла особа обґрунтовано сприймає дії посягаючого, як нове посягання. Ця ситуація відрізняється від «запізної оборони», коли суспільно небезпечне посягання вже минуло, а особа, що оборонялася, не помітила завершення посягання. Основний критерій, за допомогою якого можна розрізнити цей вид уявної оборони, полягає у тому, що помилкове уявлення особи про дії посягаючого ґрунтується на його попередній протиправній поведінці відносно неї. Наприклад: ввечері чоловік з'явився жінку, яка поверталась з роботи, до парку, зв'язав її і зґвалтував. Після зґвалтування він кудись пішов. Коли жінці вдалося розв'язатися, вона побачила, що цей же чоловік знову іде до неї з блискучим предметом у руці. Вважаючи, що він збирається її вбити після зґвалтування, вона схопила цеглину і нанесла нею удар по голові, чим завдала йому тяжкі тілесні ушкодження. Насправді чоловік хотів її розв'язати і відпустити, а блискучий предмет у руці був ножицями. В цьому

випадку має місце уявна оборона, оскільки жінка захищалась від нового уявного посягання-позбавлення її життя.

В будь-якому випадку, оцінюючи наявність чи відсутність в певній ситуації вищевказаних нами видів уявної оборони, суд для правильності висновків в кожній конкретній справі повинен чітко встановити два фактори: 1) чи дійсно дії потерпілого в даній обстановці могли і повинні були сприйматися особою як суспільно небезпечне посягання; 2) чи могла особа якимось чином усвідомлювати помилковість свого припущення.

Узагальнюючи вищезазначене можна зробити висновок, що уявна оборона є досить складним самостійним інститутом, який відрізняється від необхідної оборони. Специфіка уявної оборони полягає в тому, що з одного боку вона досить часто може бути присутня в певних екстремальних ситуаціях у житті людини, а з іншого є «шпаринкою» для ухилення винної особи від кримінальної відповідальності. Правильне розуміння цього інституту, зокрема здійснене нами відмежування його від необхідної оборони та виділення певних видів уявної оборони допоможе покращити механізм її правового розуміння і стане ще одним кроком вперед на шляху розвитку в Україні правової держави.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния. — Х.: Основа, 1991. — 360 с.
2. Вирок Рівненського міського суду по справі №11а-463\2007 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу до документа: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2157655>
3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. — Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. — 800 с.
4. Кримінальне право України: Практикум: навч. посіб./ За ред. С. С. Яценка. — 3-тє вид., перероб. і доповн. — К.: Алерта; КНТ; Центр учбової літератури, 2010. — 640 с.
5. Ткаченко В. И. Мнимая оборона // Социалистическая законность. - № 3. - 1983. - С. 36-38;
6. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. — К.: Атіка, 2004. — 488 с.