

Б. М. ОРЛОВСЬКИЙ,
аспірант
(Одеський національний університет ім.
І.І. Мечникова)
(Науковий керівник член-кореспондент НАПрНУ
Є.Л. Стрельцов)

УЯВНА ОБОРОНА ЯК ОБСТАВИНА, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Ключові слова: *уявна оборона, необхідна оборона, обстановка, юридичний склад, суб'єктивна сторона, види уявної оборони.*

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 суддів 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

даній статті автор, спираючись на попередні дослідження, намагається розглянути та проаналізувати уявну оборону як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння, дослідити її юридичний склад 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, вважаючи, що таке виділення не є необхідним.

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, реалізуючи своє право на необхідну оборону, за певних обставин може помилятися відносно наявності щодо неї сус-

пільно 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; 8, 255]. Така позиція склалася у сучасному кримінальному законодавстві РФ, де уявна оборона не виділяється як обставина, що виключає злочинність діяння [6].

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 обороні 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.

На нашу думку, інститут уявної оборони буде розвиватися у напрямі подальшого розширення, оскільки стан уявної загрози може виникати у особи не тільки за наявності суспільно небезпечного посягання (необхідній обороні), а і за усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваних законом пра-

вам цієї людини (крайній необхідності), або при затриманні громадянином злочинця (затриманні особи, яка вчинила злочин), або при припиненні чи попередженні співробітниками правоохоронних органів вчинення правопорушником злочину (здійсненні службових повноважень). Тобто можливо говорити про те, що норма про уявну оборону повинна застосовуватись не тільки стосовно необхідної оборони, а і стосовно інших обставин, що виключають злочинність діяння. В такому випадку можна говорити про уявну оборону, як загальну «уявну обставину, що виключає злочинність діяння».

Виділяючи уявну оборону, як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння, ми можемо проаналізувати її склад на прикладі аналізу інших правомірних (суспільно корисних) вчинків, що виключають злочинність діяння. Аналіз уявної оборони ми будемо здійснювати шляхом дослідження: 1) правової та фактичної підстави; 2) суб'єктивної сторони уявної оборони. Об'єктивна сторона, суб'єкт і об'єкт уявної оборони не відрізняються від об'єктивної сторони, суб'єкта і об'єкта необхідної і досліджувались в рамках необхідної оборони багатьма вченими.

Правовою підставою уявної оборони є здійснення потерпілим в певній обстановці дій, зовні схожих та обґрунтовано сприйнятих особою за суспільно небезпечне посягання. Тобто, дії потерпілого повинні бути зовні схожими на суспільно небезпечне посягання (спроба залізти у квартиру через вікно, погроза іграшковим пістолетом, дістання блискачки предмета, який нагадує ніж), і за певної обстановки (у темряві, на безлюдній темній вулиці, дії поєднані з погрозами позбавити життя) обґрунтовано сприйматися такими. При цьому дії потерпілого від уявної оборони можуть бути як правомірними, так і неправомірними проступками (наприклад, дрібне хуліганство), які, однак, сприймаються особою, як тяжкий злочин. Фактичною підставою уявної оборони є необхідність у негайному нанесенні шкоди особі, яка здійснює уявне сус-

пільно небезпечне посягання для його відвернення. Уявне суспільно небезпечне посягання можна визначити як дії потерпілого, які в обстановці, що склалася, були сприйняті особою, як реальне суспільно небезпечне посягання.

Головна відмінність уявної оборони від інших обставин, що виключають злочинність діяння, проявляється у 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. Розглядаючи необхідну оборону, Ю.В. Баулін зазначав, що особа, яка обороняється, може допускати помилки при захисті від суспільно небезпечного посягання, і виділяв наступні види помилок:

1) в наявності суспільно небезпечного посягання; 2) у необхідності негайного нанесення шкоди посягаючому; 3) відносно своєчасності оборони; 4) відносно особи посягаючого; 5) відносно оцінки характеру та небезпечності посягання; 6) відносно оцінки обстановки захисту [1, 256—257]. Проаналізувавши ці помилки, можна визначити, що серед них до уявної оборони відносяться наступні: 1) відносно наявності суспільно небезпечного посягання; 2) відносно особи, що посягає; 3) відносно характеру і небезпечності посягання. Інші помилки характеризують так звану «передчасну» або «запізнілу» оборону, а також перевищення меж необхідної оборони. Така класифікація помилок здійснюється в залежності від виділення переважаючого фактора обстановки, що склалася, який викликав у особи помилкове припущення щодо наявності відносно неї посягання.

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 обста-

новці обгрунтовано 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 обгрунтовано 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, обгрунтовано 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 ножем перед ними і при цьому наніс удар ножем 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 Рів-

ненської області вирок було залишено без зміни [2].

3. Коли з боку потерпілого були здійсненні 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. цілився 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 «запізнілої 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 затягнув 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.

Однак в той же час судова практика показує, що досить часто уявна оборона ви-

користується як шлях для ухилення винної особи від кримінальної відповідальності. Так, наприклад, не були визнані уявною обороною дії Р., який після того, як його знайомі В. і Н. побили його на вулиці, зайшов в їхню спільну квартиру і, взявши ніж, заподіяв В. і Н. ножові поранення, від яких В. помер, а Н. отримав тяжкі тілесні ушкодження. У касаційній скарзі Р. заявив, що він знаходився у стані уявної оборони, оскільки В. і Н. погрожували його вбити у квартирі. Однак на основі доказів було встановлено, що В. і Н. вимагали, щоб Р. пішов з квартири не вчиняючи щодо нього ніякого посягання, а нанесення Р. ножових поранень В. і Н. було здійснене з метою помсти за його побиття на вулиці. Верховний Суд України, на нашу думку, виправдано залишив касаційну скаргу Р. без задоволення і вирок без зміни [7].

В будь-якому випадку, оцінюючи наявність чи відсутність в певній ситуації вказаних 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 здійснений нами теоретичний аналіз складу цього правомірного проступку та виділення видів уявної оборони допоможе покращити механізм її правового розуміння і стане ще одним кроком вперед на шляху розвитку в Україні правової держави.

Список літератури:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния / Ю.В. Баулин. — Харьков: Основа, 1991. — 360 с.
2. Вирок Рівненського міського суду по справі № 11а-463\2007 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/2157655>
3. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / [відп. ред. Є.Л. Стрельцов. — вид. 5-те, перероб. та доп. — Харків: 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.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.zakonrf.info/uk/>
7. Ухвала Колегії суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 26.07.2007 р. / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/916217>
8. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів / П.Л. Фріс. — К.: Атіка, 2004. — 488 с.

РЕЗЮМЕ

Статья посвящена исследованию института мнимой обороны в уголовном праве Украины. Опираясь на немногочисленные предыдущие исследования, автор разграничивает мнимую и необходимую оборону и обосновывает, что мнимая оборона является самостоятельным обстоятельством, исключающим преступность деяния. Исследуя мнимую оборону, как самостоятельное обстоятельство, исключающее преступность деяния, автор рассматривает его юридический состав и выделяет определенные виды мнимой обороны в зависимости от объективного характера ошибки защищаемого лица.

SUMMARY

The article is devoted research of institute of imaginary defense in a criminal law of Ukraine. Leaning against not numerous previous researches the author differentiates imaginary and necessary defense, and proves that imaginary defense is the independent circumstance, excluding criminality of act. Investigating imaginary defense, as the independent circumstance, excluding criminality of act, the author considers its legal structure and allocates certain kinds of imaginary defense depending on objective character of an error of the person which is protected.

Рекомендовано кафедрою кримінального та адміністративного права

Подано 10.09.10