



УДК 343.228

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ПОМИЛКИ У ОБСТАВИНІ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Орловський Б.М., к. ю. н., доцент
кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті проводиться дослідження раціональності кримінально-правового закріплення норм про помилку в обставині, що виключає злочинність діяння. Автором обґрунтовується доцільність визначення такої загальної помилки в діючому Кримінальному кодексі України та розробляється найбільш досконала модель її законодавчої конструкції.

Ключові слова: помилка у обставині, що виключає злочинність діяння, уявна оборона, уявна загроза, помилкове припущення, оточуюча обстановка.

В статье проводится исследование рациональности уголовно-правового закрепления норм об ошибке в обстоятельстве, исключающем преступность деяния. Автором обосновывается целесообразность определения такой общей ошибки в действующем Уголовном кодексе Украины и разрабатывается наиболее совершенная модель ее законодательной конструкции.

Ключевые слова: ошибка в обстоятельстве, исключающем преступность деяния, мнимая оборона, мнимая угроза, ошибочное предположение, окружающая обстановка.

Orlovskiy B.M. THE CRIMINAL-LEGAL FIXING OF THE ERROR IN THE CIRCUMSTANCES, WHICH PRECLUDING CRIMINALITY OF ACT

The article investigates the rationality of the criminal-legal fixing of the error in the circumstances, which precluding criminality of act. The author justifies the expediency of determining such a common error in the current Criminal Code of Ukraine and develops the most perfect model of its legislative design.

Key words: error in the circumstances, which precluding criminality of the act, imaginary defense, imaginary threat, erroneous assumption, surrounding situation.

Постановка проблеми. Юридична та фактична помилка, що існують в теорії кримінально-правової науки, не знайшли свого законодавчого закріплення в діючому Кримінальному кодексі (далі – КК) України. В той же час у зарубіжному кримінальному законодавстві вони є розповсюдженими правовими категоріями і мають досить широке законодавче тлумачення, виступаючи обставинами, що у загальному контексті виключають чи звільняють від кримінальної відповідальності або, за певних обставин, суттєво пом'якшують її. На рівні обставин, що виключають злочинність діяння у розділі VIII КК України такі помилки визначені лише в межах уявної оборони, яка має обмежену сферу застосування щодо захисту від уявного суспільно небезпечного посягання. Тому дослідження раціональності їх більш широкого (узагальненого) визначення та нормативного закріплення у діючій системі обставин, які виключають злочинність діяння є важливим та актуальним питанням для української кримінально-правової науки.

Актуальність розглядуваної теми обумовлена також відсутністю належно проведеного порівняльно-правового аналізу норм про помилку в кримінальному законодавстві зарубіжних країн й відсутністю досліджень щодо можливості кримінально-правового закріплення норм про помилку у системі обставин, що виключають злочинність діяння за діючим КК України.

Стан дослідження. В українській та вітчизняній кримінально-правовій науці у системі обставин, що виключають злочинність діяння, досліджувалися лише норми про

уявну оборону, щодо правової природи якої ведуться значні дискусії. Першочергово одні вчені (М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.Л. Фріс) [1, с. 201; 2, с. 255] визначали уявну оборону як помилку при необхідній обороні, що проявляється у помилці суб'єкта відносно наявності правової чи фактичної підстави для нанесення шкоди особі, що посягає. Інші ж вчені (П.С. Матишевський, Н.Н. Паше-Озерський, В.І. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе) [3, с. 36; 4, с. 44] характеризували її як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння, яка існує поряд із необхідною обороною. В той же час дослідження раціональності та можливості закріплення більш загальної помилки у будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння в науці кримінального права України допоки належним чином не здійснювалися.

Метою та задачами статті є: дослідження раціональності та можливості кримінально-правового закріплення норм про помилку у будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння з врахуванням існуючого зарубіжного досвіду у цьому питанні; формулювання законодавчої конструкції такої помилки у обставині, що виключає злочинність діяння в діючому КК України.

Виклад основного матеріалу. Проводячи у попередніх дослідженнях порівняльно-правовий аналіз норм про помилку у кримінальному законодавстві зарубіжних країн автором встановлено, що в абсолютній більшості представників континентальної правової системи (Федеративної Республіки Німеччина, Королівства Іспанії, Швейцарської Конфедерації, Французької

Республіки), існують кримінально-правові норми або положення про фактичну та юридичну помилку, яка у загальному контексті виключає чи звільняє від кримінальної відповідальності, або, за певних обставин, суттєво пом'якшує її.

Якщо розглянути географію континентальної правової системи, а точніше групи країн, які до неї входять (романські, германські, скандинавські, східноєвропейські), то можна помітити, що помилка як обставина, що виключає злочинність діяння, у континентальній Європі не отримала розвитку саме в кримінальних кодексах країн східноєвропейської правової групи, до якої відноситься і Україна. Так, у Кримінальному кодексі Російської Федерації (далі – КК) відсутні будь-які посилення на юридичну або фактичну помилку. КК України містить лише посилення на помилку при одній обставині, що виключає злочинність діяння – необхідній обороні, яка характеризується в статті 37 «Уявна оборона». В той же час у КК Республіки Білорусь існує більш розширена стаття 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння», яка характеризує можливість існування помилки при будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння. Тобто КК Республіки Білорусь, на відміну від КК України та КК РФ, серед представників східноєвропейської правової групи, найбільш повно характеризує можливість існування помилки у діях особи, які оцінюються з кримінально-правової точки зору. Відповідно, у кримінальному законодавстві деяких континентальних країн існують лише норми про помилку у обставині, що виключає злочинність діяння або ж такі норми виділяються окремо серед інших кримінально-правових норм про юридичну чи фактичну помилку (стаття 37 КК Республіки Білорусь, стаття 59 КК Італійської Республіки, стаття 29 КК Республіки Польща) [5, с. 62].

Виникнення уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння, та її прив'язка до необхідної оборони історично склалися в Україні за рахунок відповідних узагальнень судової практики Пленуму Верховного Суду СРСР. Однак, в період свого історичного розвитку, при входженні України до складу Російської імперії за стаття 99 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1842 року та стаття 105 Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 року, вона спочатку характеризувалася як «випадкова помилка або обман» через «невідання (незнання) тих обставин, від яких саме діяння перетворилось в протизаконне» [6, с. 541; 7, с. 34]. Така випадкова помилка або обман виключали вину особи. На кінцевому етапі історичного розвитку Російської імперії в Кримінальному Уложенню 1903 року відбулася зміна законодавчої характеристики «випадкової помилки або обману» на «невідання обставини, якою обумовлюється злочинність діяння або яка посилює відповідальність», що також виключало ставлення особи діяння у вину [8, с. 81].

Але після розпаду Російської імперії і утворення СРСР норми про помилку (неви-

дання) у обставині, що виключає злочинність діяння перестали існувати і в Основаних кримінального законодавства СРСР 1919, 1924, 1958 рр. та редакціях Кримінальних кодексів УРСР 1922, 1927, 1960 рр. не закріплювалися, а замість них на рівні узагальнень судової практики (Постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 23.10.1956 р., від 04.12.1969 р., від 16.08.1984 р.) визначилося таке поняття як «мнима оборона» [9], що перейшло до кримінального законодавства України на рівні Постанови Пленуму Верховного Суду України № 4 від 28.06.1991 р. «Про практику застосування судами законодавства, яке забезпечує право на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань» та пройшло імплементацію до статті 37 «Уявна оборона» КК України. Відповідно на теперішній час в українському кримінальному законодавстві визначилася лише помилка при одній обставині, що виключає злочинність діяння – необхідній обороні, пов'язана із захистом від уявного суспільно небезпечного посягання, якого насправді не існує.

В той же час потрібно зазначити, що на практиці 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, що виключають злочинність діяння, зокрема:

1) при крайній необхідності – вимушеному заподіянні шкоди правоохоронюваним інтересам з метою усунення небезпеки, що безпосередньо загрожує особі чи охоронюваному законом правам цієї людини або інших осіб. При даній обставині, що виключає злочинність діяння, особа може помилятися щодо існування небезпеки, якої насправді не було, або щодо її характеру, який насправді був незначним. Наприклад: водій маршрутного мікроавтобусу із пасажирями, рухаючись вночі по дорозі, побачив, що несподівано йому на зустріч смугу із-за повороту виїхав якийсь засіб, який засліпив його ліхтарями. За розташуванням ліхтарів та силою їх освітлення він вирішив, що це була фура (високогабаритний вантажний автомобіль). З метою уникнути своєї загибелі та загибелі пасажирів він різко звернув на узбіччя, заїхав у кювет, в результаті чого декілька пасажирів отримали тяжкі тілесні ушкодження. Після аварії виявилось, що вказаним засобом була звичайна тачка із конем, на яку візник встановив два сильногабаритних ліхтарі, які справді нагадували освітлення фури. Пересуваючись по ґрунтовій дорозі між дерев, кінь різко звернув на основну асфальтову дорогу, але при умілому керуванні візник зміг би розминутися із маршрутним мікроавтобусом, якщо б водій мікроавтобусу продовжував їхати вперед. Отже, в результаті такого випадку, у водія маршрутного мікроавтобусу виникло помилкове уявлення про небезпеку (їдучу назустріч фуру) та її значний характер, якого насправді не було.

Можна навести й інший варіант помилки у небезпеці на прикладі діяльності двох робочих, один з яких здійснював фарбування



даху шестиметрового у висоту приватного будинку із власним подвір'ям, стоячи на спеціально змайстрованій будівельній конструкції (драбині), а інший в цей час подавав йому фарбу із землі. В процесі роботи перший робочий, що стояв на драбині, по необережності зачепився за провід, по якому проходить електричний струм. Другий робочий, що стояв внизу на землі, рятуючи товариша, вибив з під-його ніг драбину, щоб той впав на землю з проводів. В результаті падіння перший робочий, що був на даху, отримав тілесні ушкодження. Однак потім виявилось, що власник будинку, в якому робочі проводили ремонт, завчасно вимкнув у себе в подвір'ї електрику для уникнення непередбачуваних випадків, не попередивши про це робочих. Отже, в результаті такого випадку, у другого робочого, що знаходився на землі виникло помилкове уявлення про небезпеку (провід під електричним струмом) та її значний характер, якого насправді не було;

2) при затриманні особи, що вчинила злочин – діях потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямованих на затримання особи, яка вчинила злочин, і доставляння її відповідним органам влади. При даній обставині, що виключає злочинність діяння, той, хто її застосовує може помилятися у особі, яка насправді вчинила певний злочин або у кваліфікації дій такої особи, сприймаючи їх як злочинні. Наприклад, вітчим прийшов до дитячого садка забрати додому дитину, мати якої поїхала у одноденне відрядження та залишила на вітчима догляд за дитиною. Коли він виходив із дитячого садка, у нього виникло непорозуміння з дитиною і вона почала голосно кричати на нього: «Ти не мій батько. Не чіпай мене. Пусти». Крик дитини було чути на всю вулицю. Небайдухі перехожі, які проходили поруч, вирішили, що якийсь чоловік намагається здійснити викрадення чужої дитини. Вони затримали вітчима із застосуванням до нього фізичної сили, оскільки вітчим фізично опирався затриманню, і доставили його до найближчого райвідділу міліції.

Помилки особи можуть виникати і при виконанні законного наказу або розпорядження (наприклад, при розумній помилці виконавця щодо підпорядкованості певній посадовій особі держави, до владних повноважень якої насправді не належить право віддавати накази певного змісту або відносно конкретного виконавця); фізичному або психічному примусі (наприклад, якщо особа помилялася щодо реальності застосованих до неї фізичних або психічних засобів); виконанні спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації (наприклад, помилка у незлочинності діяння, в якому особа бере участь); діянні, пов'язаному з ризиком (наприклад, щодо неможливості досягнути суспільно корисної мети іншим способом, не пов'язаним з ризиком). Тобто ми бачимо, що при кожному правомірному вчинку (обставині), що виключає злочинність діяння, особа може сумлінно помилятися у певних його елементах внаслідок

існуючих негативних оточуючих факторів. Це свідчить про те, що на законодавчому рівні повинно існувати правове регулювання помилки щодо будь-якої обставини, яка виключає злочинність діяння, а не лише стосовно необхідної оборони.

В результаті цього та з урахуванням зарубіжного досвіду континентальних країн, ми приходимо до висновку про необхідність визначення у чинному КК України загальної помилки у обставині, що виключає злочинність діяння. Щодо її правового врегулювання, за проведеними автором попередніми дослідженнями зарубіжного кримінального законодавства континентальних й англо-американських країн, можемо виділити два наступні варіанти:

1) закріплення в КК України всезагальної фактичної та, за необхідності, юридичної помилки, характеристика яких у теоретичному вигляді існує в науці кримінального права України. До одного з різновидів фактичної помилки буде відноситись помилка у обставині, що виключає злочинність діяння. Положення про означені помилки містяться у кримінальному законодавстві багатьох зарубіжних країн з різних правових систем, наприклад: «помилка у фактичних обставинах діяння та помилка у забороні» (КК ФРН), «помилкове уявлення про обставини справи та помилка у забороні» (КК Швейцарії) [5, с. 59-60], «незнання або помилка в питанні факту або права» (Примірний Кримінальний кодекс США, КК штату Нью-Йорк, КК штату Техас, КК Австралії) [10, с. 115], «юридична та фактична помилка» (КК Республіки Корея, КК Держави Ізраїль);

2) закріплення в КК України лише помилки у обставині, що виключає злочинність діяння. Така помилка буде характеризувати різні варіанти помилкового припущення особи щодо правомірності її дій в рамках будь-якої обставини, що виключає злочинність діяння, яка закріплена у розділі VIII КК України. В кримінальному законодавстві деяких зарубіжних країн існують норми про означену помилку або ж такі норми виділяються окремо серед інших кримінально-правових норм про юридичну чи фактичну помилку. Наприклад, в КК Республіки Білорусь існує стаття 37 «Помилка в наявності обставин, які виключають злочинність діяння», а в КК Італійської Республіки – стаття 59 «Обставини, що невідомі або помилково передбачаються», в якій описана помилка в обставинах, які пом'якшують або виключають покарання (наприклад, при характеристиці жертви злочину, необхідній обороні тощо). У статті 29 КК Республіки Польща окремо характеризується різновид помилки відносно обставини, що виключає неправомірний поведінку або вину і така помилка виключає утворення злочину або забезпечує надзвичайне пом'якшення покарання [5, с. 62].

Ми вважаємо, що на теперішній час в кримінальному законодавстві України найбільш прийнятним буде саме другий варіант, пов'язаний із закріпленням конкретної помилки у обставині, що виключає злочинність діяння. Перший варіант щодо визначення всезагаль-

ної фактичної та, за необхідності, юридичної помилки є достатньо складним з точки зору необхідності імплементації під нього багатьох положень кримінального законодавства та створення відповідної бази узагальнень судової практики. Так, з точки зору фактичної помилки у розвинутих країнах, де вона існує, стикаються із випадками, коли, наприклад, особа, перевозячи наркотичні речовини чи психотропні засоби, їх аналоги або прекурсори заявляла про те: що вона не знала їх реальний вміст або наявність; що вона не знала інформації (законодавства), за якою конкретний прекурсор відноситься до переліку заборонених; що вона помилялася щодо кількості наявних у неї засобів, яка впливає на кваліфікацію злочину залежно від використання таких засобів для власних потреб або з метою збуту. Така ж значна кількість «вдаваних» помилок у особи може виникнути і при скоєнні інших злочинів, наприклад, при контрабанді. В кримінальних кодексах деяких зарубіжних країн (наприклад, США) у статтях, що характеризують різні склади злочинів існують конкретні посилання на неможливість застосування певного роду помилок при їх вчиненні. Тому, з урахуванням викладеного, ми вважаємо, що існуючі норми КК України та узагальнення судової практики в теперішній час не пристосовані до впровадження в українське кримінальне законодавство всезагальної фактичної та юридичної помилки як підстави (обставини) для звільнення особи від кримінальної відповідальності або її пом'якшення. Це може викликати значну кількість неузгодженостей та колізій як на теоретичному, так і на практичному рівні. В той же час характеристика у розділі VIII КК України загальної «помилки у обставині, що виключає злочинність діяння» із одночасною відміною норм про уявну оборону, на нашу думку, навпаки буде сприяти консолідації та удосконаленню саме законодавчого врегулювання існуючих у теорії різних варіантів помилок особи у правомірних вчинках. Також, такий процес може слугувати і подальшою «перехідною» основою для розвитку теорії про помилки у кримінальному законодавстві України.

Отже у автора виникає пропозиція щодо закріплення у розділі VIII КК України замість статті 37 «Уявна оборона» нової статті – «Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння». Таку статтю 37 КК України «Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння», на думку автора, доцільно викласти 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».

Відповідним чином можна викласти характеристику помилки у обставині, що виключає злочинність діяння, і в узагальненнях судової практики України. Наприклад, щодо необхідної оборони в Постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. «Про судову практику у справах про необхідну оборону», пункт 7, який стосується співвідношення необхідної та уявної оборони, можна інтерпретувати у наступному форматі: «Слід відрізнити необхідну оборону та помилку у обставині, що виключає злочинність діяння, під якою розуміється помилкове припущення особи про те, що вона знаходиться у стані відповідної обставини, яка виключає злочинність діяння. При такій помилці, в рамках необхідної оборони, відбувається заподіяння шкоди потерпілому, коли особа, неправильно оцінюючи його дії в обстановці, яка склалася, помилково припускала наявність щодо неї реального суспільно небезпечного посягання.

В результаті помилки при необхідній обороні кримінальна відповідальність за заподіяння шкоди виключається лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковості свого припущення. Питання про те, чи дійсно в особи були достатні підстави для помилкового висновку про наявність суспільно небезпечного посягання, вирішується з урахуванням конкретних обставин справи...». В такому ж ракурсі доцільно характеризувати помилку і щодо інших обставин, які виключають злочинність діяння.

Висновки. Таким чином, означені вище автором у статті 37 КК України кримінально-правові норми зможуть об'єднати помилки у будь-якій обставині, що виключає злочинність діяння і їх визначення не стане несподіваною декриміналізацією різних видів помилок у відповідних обставинах, оскільки в теорії кримінального права України тези про вибачливі (правомірні) та не вибачливі (неправомірні) помилки вже обговорювалися багатьма вченими, однак на рівні законодавчих положень не описувалися. Тому запропонована автором статті 37 КК України «Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння» може стати належним законодавчим підґрунтям для плідного застосування у судовій практиці положень про різні види помилок при вчиненні правомірних вчинків та усунути «прогалини», пов'язані з відсутністю законодавчого закріплення помилок при інших, крім необхідної оборони, обставинах, що виключають злочинність діяння.



ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключаящие преступность деяния : [монография] / Ю.В. Баулин. – Х. : Основа. 1991. – 360 с.
2. Фріс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / П.Л. Фріс. – К. : Атіка. 2004. – 488 с.
3. Ткаченко В.И. Мнимая оборона / В.И. Ткаченко // Социалистическая законность. – 1983. – № 3. – С. 36–38.
4. Шавгулидзе Т.Г. К вопросу о квалификации случаев мнимой обороны / Т.Г. Шавгулидзе // Социалистическая законность. – 1964. – № 10. – С. 44–45.
5. Орловський Б.М. Порівняльно-правовий аналіз норм про помилку в кримінальному законодавстві континентальних країн / Б.М. Орловський // *Evropsky politicky a pravni diskurz*. – 2015. – Issue 3. – Volume 2. – С. 57–63.
6. Аніщук В.В. Розвиток законодавства про уявну оборону: історико-правовий аналіз / В.В. Аніщук // *Держава і право*

: Юридичні і політичні науки. – 2010. – № 47. – С. 539–544.

7. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. – СПб : Типография II-го отделения Императора (Канцелярия). 1845. – 900 с.

8. Уголовное уложение 22 марта 1903 г. (С мотивами, извлеченными из объяснительной записки редакционной комиссии, представления Мин. Юстиции в Государственный Совет и журналов – особого совещания, особого присутствия департаментов и общего собрания Государственного Совета). – СПб : Издание Н.С. Таганцева, 1904. – 1126 с.

9. О применении судами законодательства, обеспечивающего право на необходимую оборону от общественно опасных посягательств : Постановление Пленума Верховного Суда СССР от 16 августа 1984 года № 14 // *Бюллетень Верховного суда СССР*. – № 5. – 1984. – С. 9–13.

10. Орловський Б.М. Порівняльно-правовий аналіз норм про помилку у кримінальному законодавстві англо-американських країн / Б.М. Орловський // *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. – 2015. – № 33. – Том 2. – С. 112–115.