

УДК 343.233

<http://doi.org/10.5281/zenodo.400394>

© Дарсанія Л.В., 2016

**Л.В. Дарсанія**

## **ХАРАКТЕРИСТИКА УЯВНОЇ ОБОРОНИ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ**

**Анотація.** Дана стаття присвячена дослідженню уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння. Аналізуються наукові підходи щодо визначення змісту і правової природи уявної оборони, її характерних ознак, місця у системі заходів, що виключають злочинність діяння, визначаються основні ознаки уявної оборони. На підставі ґрунтовного аналізу кримінального законодавства визначаються види уявної оборони.

**Ключові слова:** обставини, що виключають злочинність діяння, необхідна оборона, уявна оборона, суспільно небезпечне діяння, кримінальна відповідальність.

**Аннотация.** Данная статья посвящена исследованию мнимой обороны как обстоятельства, что исключает преступность деяния. Анализируются научные подходы относительно определения содержания и правовой природы мнимой обороны, ее характерных признаков, места в системе мер, что исключают преступность деяния. В ходе проведения основательного анализа уголовного законодательства определяются виды мнимой обороны.

**Ключевые слова:** обстоятельства, исключающие преступность деяния, необходимая оборона, мнимая оборона, общественно опасное деяние, уголовная ответственность.

**Annotation.** This article is devoted to the study of imaginary defense, as the circumstances that exclude criminality. Analyzes the scientific approaches regarding the definition of the content and legal nature of the alleged defense of its characteristic features, space in the system of measures that exclude criminality. In the course of carrying out a thorough analysis of the criminal legislation defined types of imaginary defense.

**Keywords:** the circumstances precluding criminality, self-defense, defense of the imaginary, socially dangerous act, criminal liability.

**Постановка проблеми.** Соціальні та політичні перетворення, які відбулися в Україні останнім часом, визначили пріоритетні напрямки державної політики щодо посилення захисту прав та свобод людини. У розвиненому, демократичному суспільстві кожна людина повинна мати реальні, передбачені законом, можливості для захисту своїх прав, тому Конституція України сформулювала нові ціннісні орієнтації в суспільстві і у ст. 27 закріпила право кожного захищати своє життя і здоров'я, життя та здоров'я інших людей від протиправних посягань [1]. У першу чергу це

пов'язано з тим, що право на життя та здоров'я є невід'ємними, недоторканими, природними благами кожної людини, а їх захист складає основу будь-якої цивілізованої системи права.

Закріплені у Конституції України фундаментальні положення утвердження та забезпечення права людини самостійно захищатися від протиправних посягань, знайшли своє відображення у Кримінальному кодексі України 2001 року, в якому законодавець вперше виокремив самостійний розділ VIII Загальної частини «Обставини, що виключають злочинність діяння» та значно розширив перелік таких обставин. Якщо за Кримінальним кодексом України 1960 року цих обставин було три, то за Кримінальним кодексом 2001 року їх передбачено вісім. Особливої уваги в цьому переліку заслуговує уявна оборона. Уявна оборона є малодослідженою кримінально-правовою категорією в теорії вітчизняного кримінального права, оскільки раніше вона не виділялася на законодавчому рівні як самостійна обставина, що виключає злочинність діяння.

**Аналіз актуальних досліджень.** Дослідженням проблематики уявної оборони у теорії кримінального права займалися Ю.В. Александров, П.П. Андрушко, Г.М. Андрусак, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, С.А. Домахін, В.Л. Зуєв, В.Н. Козак, М.Й. Коржанський, Н.В. Лісова, П.С. Матишевський, Н.А. Овезов, В.В. Орехов, Т.Ю. Орешкіна, Н.Н. Паше-Озерський, І.І. Слуцький та інші. Незважаючи на значний внесок вчених-правознавців, необхідно зазначити, що ряд аспектів вказаної проблематики залишаються не до кінця з'ясованими. В роботах багатьох авторів знайшли відображення лише деякі аспекти правової природи та характерних ознак уявної оборони як самостійного кримінально-правового інституту.

Уявна оборона досліджувалася фрагментарно, досить часто її розглядали лише як помилку при необхідній обороні, яка тільки в деяких випадках може виключати кримінальну відповідальність. Усе це, в свою чергу, породжує жваві дискусії на теоретичному рівні, а в деяких випадках і проблеми у застосуванні вказаної правової норми практиками при вирішенні питання про кваліфікацію діянь, оскільки уявна оборона за своєю природою ззовні схожа зі злочинним діянням. Відмежування злочинної поведінки від незлочинної є фундаментальною проблемою кримінально-правового регулювання, а отже, усе вищенаведене свідчить про актуальність даної проблематики і необхідність проведення поглибленого аналізу цього складного кримінально-правового інституту.

**Метою статті** є дослідження сутності і правової природи уявної оборони як самостійної обставини, що виключає злочинність діяння.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінальний кодекс України 2001 року у розділі VIII закріплює перелік обставин, що виключають злочинність діяння. Усі ці обставини складають самостійний інститут, а об'єднує їх пряма вказівка законодавця про те, що завдання шкоди за наявності умов, передбачених у статтях 36-43 Кримінального кодексу України, не є злочинним і не тягне за собою кримінального покарання. До обставин, що виключають злочинність діяння, законодавець відносить і уявну оборону. Відповідно до статті 37 Кримінального кодексу України уявною обороною визнаються 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.

Уявна оборона виключає злочинність за заподіяну шкоду лише у випадках, коли обстановка, що склалася, давала особі достатні підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення [2].

Серед науковців, які досліджували проблематику обставин, що виключають злочинність діяння, не склалося однотайності поглядів відносно поняття уявної оборони, її характерних ознак тощо.

Деякі вчені розглядають уявну оборону в контексті необхідної оборони і зазначають, 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 [3, с. 212]. Це, в свою чергу, означає, що особа реалізуючи своє законне право на необхідну оборону, за наявності певних обставин, у певних умовах, завдає шкоди іншій особі, оскільки помиляється щодо наявності небезпечного посягання, якого в реальності не існує.

А.О. Пінаєв розглядаючи уявну оборону, зазначає, що у випадку, коли захист здійснюється від посягання, яке існує не об'єктивно, а тільки в свідомості особи, яка обороняється, то такі дії можуть прирівнюватися до необхідної оборони або кваліфікуватися як злочин вчинений за необережності, а в деяких випадках як умисний злочин [4, с. 288].

Інші вчені розглядають уявну оборону як самостійну обставину, що виключає злочинність діяння. Так, на думку Б.М. Орловського, уявна оборона є досить складним самостійним інститутом, який відрізняється від необхідної

оборони за основною ознакою – дійсністю (реальністю) посягання. Уявною обороною, в його розумінні, визнаються дії, спрямовані на заподіяння шкоди потерпілому, коли особа, неправильно оцінюючи його дії в обстановці, яка склалася, помилково припускала наявність щодо неї реального суспільно небезпечного посягання [5, с. 94].

На думку Д.С. Птащенко, уявна оборона – це особлива кримінально-правова ситуація, зміст якої включає помилку суб'єкта щодо наявності суспільно небезпечного посягання іншої особи, під впливом якої суб'єкт заподіює шкоду, помилково вважаючи, що в обстановці, яка склалася, перебуває в стані необхідної оборони [6, с. 350].

Така невизначеність науковців щодо розуміння сутності і змісту уявної оборони пов'язана з тим, що хоча на законодавчому рівні уявна оборона і віднесена до обставин, що виключають злочинність діяння як самостійну обставину, але вона не в повній мірі відповідає характерним ознакам цих обставин.

На сучасному етапі розвитку кримінально-правової науки одні науковці зазначають, що передбачені в Розділі VIII Загальної частини КК України обставини є правомірними, тобто такими, що виключають «злочинність діяння», не конкретизуючи, які саме ознаки злочину не характерні (виключаються) таким обставинам; інші визначають ці обставини як зовнішньо (формально) схожі в першу чергу з ознаками певних злочинів, але в результаті вказаних у законі підстав вони є фактично суспільно корисними і правомірними, а їх наявність *виключає кримінальну відповідальність особи* за завдану шкоду [7, с. 312].

Досліджуючи правову природу обставин, що виключають злочинність діяння, П.Л. Фріс до характерних ознак відносив соціальну корисність і зазначав, що усі вони незважаючи на зовнішню схожість зі злочинами, є соціально корисними [8, с. 89].

П.П. Андрушко розглядав обставини, що виключають злочинність діяння, як обставини, що виключають суспільну небезпечність чи протиправність діяння, і зазначав, що не всі обставини можна безумовно вважати суспільно корисними [9, с. 321].

І це дійсно так. Якщо розглядати необхідну оборону як обставину, що виключає злочинність діяння, то можна констатувати, що дійсно суспільно корисний характер дій, вчинених у стані необхідної оборони, не викликає

ніяких сумнівів, оскільки своїми діями особа реалізує своє конституційне право на самозахист, і питання про притягнення її до кримінальної відповідальності не виникає. Якщо ж розглядати суспільно корисний характер дій, вчинених у стані уявної оборони, то це дискусійне питання. Досліджуючи питання уявної оборони у кримінальному праві В.В. Аніщук справедливо наголошує на тому, що необхідна й уявна оборона мають різне соціальне значення: необхідна оборона визнається суспільно корисною, а уявна – допустимою за певних умов суб'єктивною помилкою, унаслідок якої особа, котра заподіяла шкоду, не підлягає кримінальній відповідальності [10, с. 12].

Незважаючи, що оборона є уявною, шкода ж, яка завдається особі, є реальною, а отже, для вирішення питання правової оцінки уявної оборони, необхідно чітко розуміти основні, характерні ознаки уявної оборони як обставини, що виключає злочинність діяння. Уявна оборона характеризується сукупністю декількох ознак у їх тісному взаємозв'язку.

По-перше, в умовах уявної оборони, саме суспільно небезпечне діяння відсутнє. Тобто шкода завдається особі, яка не вчиняла ніякого протиправного, злочинного діяння, але за наявності певних умов особа, яка обороняється, неправильно оцінюючи дії потерпілого (того, хто посягає), помилково припустила наявність злочинного посягання, а отже, вчиняла дії, які вважала правомірними і такими, що направлені на самозахист. У даному випадку шкода завдається особі, яка через випадковий збіг обставин опинилась у певний час у певному місці та діяла певним чином.

Дійсність або реальність посягання серед науковців завжди розглядається як основна умова для відмежування необхідної оборони від уявної. Як зазначає Ю.В. Александров, суспільно небезпечне посягання має бути реальним (дійсним), тобто таким, що об'єктивно існує, і тільки від нього можна вести необхідну оборону [11, с. 49]. Реальність посягання є обов'язковою умовою правомірності дій, що вчиняються у стані необхідної оборони, якщо ж посягання існує лише в уяві особи, то її захисні дії розглядаються як уявна оборона.

По-друге, особа, перебуваючи у певній обстановці, помилково сприйняла поведінку іншої людини як наявне реальне злочинне посягання. Іншими словами, у зв'язку з невизначеністю обстановки умови необхідної оборони існують лише суб'єктивно, в уявленні особи, в її помилковому припущенні.

По-третє, через помилкове сприйняття наявності посягання потерпілому було заподіяно шкоду.

Отже, розглядаючи уявну оборону як обставину, що виключає злочинність діяння, необхідно зазначити, що при уявній обороні кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише, якщо обставини, що склалися, давали особі підстави вважати, що наявне реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомити помилковість свого припущення. Тобто це обставини об'єктивної дійсності, які в своїй сукупності викликали у особи, яка захищалася, суб'єктивне переконання в наявності реального суспільно небезпечного посягання.

Якщо ж особа за обставин, що склалися, не усвідомлювала та не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, до якого слід було вдатися, її дії мають розцінюватись як перевищення меж необхідної оборони.

Захист від нереального посягання як однієї з умов уявної оборони, може визнаватися злочином, вчиненим за необережності, в тому випадку, коли особа, яка захищалася, не передбачала, що обороняється від об'єктивно неіснуючого посягання, але за належної уваги і запобігливості могла це передбачити. В даному випадку має місце необережна вина у вигляді злочинної недбалості.

**Висновки.** Підсумовуючи вищевикладене, необхідно зазначити, що уявна оборона – це активні, захисні дії особи від удаваного (неіснуючого в реальності) посягання, коли особа, знаходячись у певній невизначеній обстановці, помилково сприйняла поведінку іншої людини за наявне посягання. Через помилкове сприйняття наявності посягання потерпілому було заподіяно шкоду. Умови, за яких певні діяння визнаються як уявна оборона, регламентовані окремою правовою нормою, зокрема статтю 37 Кримінального кодексу України, яка закріплює наступні форми уявної оборони:

- уявна оборона, яка виключає кримінальну відповідальність;
- уявна оборона, яка передбачає кримінальну відповідальність особи за перевищення меж необхідної оборони;
- уявна оборона, пов'язана з відповідальністю особи за вчинення злочину з необережності.

Отже, уявна оборона – це самостійна обставина, що виключає злочинність діяння. За своєю сутністю і змістом – це складний і неоднорідний кримінально-правовий інститут, який потребує подальшого ґрунтовного аналізу та дослідження.

## Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України від 23 липня 1996 року, № 30. – Ст. 141; Кримінальний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та допов. / Україна. Закони. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 174 с.;
3. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключают преступность деяния / Ю.В. Баулин. – Харьков: Основа, 1991. – 360 с.;
4. Пінаєв А.А. Уголовное право Украины. Общая часть. – Харьков: «Харьков юридический», 2005. – 664 с.;
5. Орловський Б.М. Уявна оборона, як обставина, що виключає злочинність діяння / Б.М. Орловський // Вісник Академії адвокатури України. – № 3(19). – 2010. – С. 92–96;
6. Птащенко Д.С. Основні підходи щодо регламентації уявної оборони в кримінальному праві / Д.С. Птащенко // Часопис Київського університету права. – 2013. – №. 2. – С. 348–350;
7. Кримінальний кодекс України : науково-практичний коментар / Відп. ред. Є. Л. Стрельцов. – 9-е вид. перероб. та доп. – Х.: Одиссей, 2013. – 912 с.;
8. Фірс П.Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищих навчальних закладів. – К.: Атіка, 2004. – 488 с.;
9. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів юрид. вузів і фак. / Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, В.В. Беньківський та ін.; за ред. П.С. Матишевського, П.П. Андрушка, С.Д. Шапченка. – К.: Юрінком Інтер, 1997. – 512 с.;
10. Аніщук В.В. Уявна оборона: кримінально-правова кваліфікація та відповідальність: автореф. дис. ... на здобуття наук. ступеня. канд. юр. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В.В. Аніщук. – Луцьк, 2011. – 26 с.;
11. Александров Ю.В. Кримінальне право України: заг. частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю.В. Александров, В.А. Клименко. – К.: МАУП, 2004. – 328 с.