

Порівняльна характеристика кримінального права зарубіжних країн

Необхідна оборона

В абсолютній більшості країн законодавець (чи судова практика) визначає, що посягання має бути протиправним, наявним, реальним, а дії того, хто обороняється — адекватні загрози. Допускається заподіяння шкоди тому, хто посягає, з метою захисту не тільки життя, здоров'я, а й майна, причому не тільки того, хто обороняється, а й третіх осіб. За загальним для всіх країн правилом при реалізації необхідної оборони забороняється заподіяння шкоди третім особам. Проте, незважаючи на вище зазначену подібність, існує безліч розбіжностей у формулюваннях відповідних статей кримінальних кодексів, які мають далеко не технічний характер.



Леся ГУСАР,
асистентка кафедри
кримінального права
і криміналістики
Чернівецького
національного
університету
імені Ю. Федьковича

Так, необхідна оборона в Англії застосовується для самозахисту особи, захисту іншої особи, майна, а також для захисту інтересів суспільства і держави. Вона регулюється загальним правом і Законом "Про кримінальне право" 1967 р.¹. До прийняття цього Закону правове становище особи, яка діяла в межах самооборони, регулювалося положеннями загального права. Відповідно до ст. 3 Закону 1967 р. особі дозволялось застосовувати силу в розумних межах для запобігання злочину або для проведення законного арешту правопорушника чи підозрюваного, або під час допомоги такому арешту². Таким чином,

норма ст. 3 зазначеного Закону змінила норми загального права щодо виправданого застосування сили. У тексті статті немає положення щодо співрозмірності захисту характеру і ступеню небезпечності посягання. Ця проблема повністю або частково вирішується судовою практикою, враховуючи історичні особливості правової системи Англії.

Як зазначають англійські правознавці Карл, Кросс і Джонс, особа, яка діє в межах самозахисту, захисту іншої особи або захисту майна чи для запобігання порушенням громадського порядку, незаконного позбавлення волі чи протиправного порушення права володіння, могла б користуватися як захистом, який передбачений загальним правом, так і захистом відповідно до ст. 3(1) Закону "Про кримінальне право" 1967 р., при цьому в обох випадках сила, яка застосовується, повинна бути розумно допустимою³.

Інколи у перелічених випадках (самозахист тощо) захист можливий лише за загальним правом. Припустимо, що не є злочинними дії того, хто нападав, проти кого була застосована сила (наприклад, якщо йому 11 років або мала місце помилка у факті). Інший випадок: сила застосовувалась для припинення правопорушення громадського порядку або порушення права володіння, які не є злочинами.

На практиці відбувається зближення позицій, у яких застосовуються норми загального права і норми, які містяться у ст. 3(1) Закону 1967 р. Деякі обмеження положень загального права у цьому випадку не застосовуються. Наприклад, раніше існувало обмежене правило, згідно з яким особа, щодо якої вчинявся напад, повинна була утримуватися, наскільки це

можливо, перед тим, як застосувати силу ("правило кроку назад").

Закон дозволяє особі першій завдати удару для запобігання нападу. В такому разі при запобіжному ударі допускається застосувати меншу силу, ніж при дійсному, реальному нападі. Обвинувачений не повинен доводити свою невинність відповідно до ст. 3(1). Проте він мусить навести достатні докази того, що діяв у межах захисту.

Нині в Англії розробляється проект закону про кримінальне право, який кодифікує чинне законодавство з цього питання. Відповідно до цього законопроекту особа може застосувати силу, якщо вона розумно допустима за обставин, які, на її думку, мали місце, у таких випадках: а) для захисту себе або іншої особи від заподіяння ушкоджень, нападу або незаконного затримання; б) для захисту себе або іншої особи (з її згоди) від вторгнення (порушення права володіння); в) для захисту своєї власності від вилучення, пошкодження або знищення, передбачених кримінальним законом; г) для запобігання злочину або порушенню громадського порядку. Особа, яка діє на підставі перелічених чинників, звільняється від покарання. Захист за цим законопроектом не поширюється на особу, яка своєю поведінкою спровокувала напад. Проект закону про кримінальну відповідальність не регулює окремі випадки, пов'язані з вбивством при вчиненні самооборони. Проте в ньому існують положення, які передбачають, що коли обвинувачений дійсно уявляв, що сила, яка застосовується, допустима і необхідна для самооборони, він буде засуджений за просте, а не за тяжке вбивство.

Правова система США значно відрізняється від правової системи

Англії. З моменту прийняття кримінальних кодексів позиції загального права у ряді штатів втратили своє попереднє значення. Наприклад, у ст. 2 Кримінального кодексу (КК) штату Нью-Йорк встановлено, що жодне діяння не вважається злочинним, якщо воно не передбачене кодексом або іншим статутом цього штату⁴. Інша особливість правової системи США в цілому і кримінально-правової, зокрема – існування там 53 правових систем. Загального КК там не існує. Його роль виконує розділ 18 Збірників законів США. Слід зазначити, що федеральне кримінальне законодавство має ряд недоліків: складність формулювань; протиріччя кримінально-правових приписів; відсутність термінологічної єдності; розподіл розділів у алфавітному порядку, що ускладнює оцінку тієї чи іншої норми. Слід зазначити, що кримінальне законодавство штатів характеризується ще більшими недоліками, ніж федеральне.

У 1967 р. був прийнятий КК штату Нью-Йорк, який вплинув на реформування кримінальних законодавств інших штатів. Цією обставиною і зумовлений вибір цього Кодексу як приклад для розгляду інституту необхідної оборони. Кримінальний кодекс складається з 40 розділів Збірника законів штату Нью-Йорк і з 4 частин: 1) загальні положення; 2) покарання; 3) конкретні посягання; 4) адміністративні положення.

У ст. 35 КК штату Нью-Йорк "Захист, пов'язаний з виправданими обставинами"⁵ містяться положення, які регулюють питання необхідної оборони. Тут дається перелік випадків, у яких застосування сили до "іншої особи є виправданим," а "не кримінально каранним. Передбачені також обставини, коли можливе застосування

смертельної фізичної сили" (наприклад, коли особа вважає, що це необхідно для запобігання загрози смерті або тяжкого тілесного ушкодження), а також містяться положення про можливості застосування сили для захисту себе, іншої особи або для охорони приміщення та іншої нерухомості чи майна, а також для здійснення арешту чи запобігання втечі з-під варти. Крім того, у зазначеній статті перелічені випадки застосування сили особою, яка обороняється, які є виправданими за таких обставин: 1) якщо вона знаходиться у себе в помешканні; 2) якщо є працівником поліції, посадовою особою, яка наглядає за дотриманням громадського порядку, або є особою, яка допомагає переліченим особам за їхньою вказівкою; 3) у випадках, коли той, хто посягає, вчиняє або намагається вчинити викрадення людини, згвалтування або пограбування; 4) вчиняє або намагається вчинити "берглері" (незаконне проникнення у житло з метою вчинення злочину). За таких обставин дозволяється заподіяти смерть особі, яка нападає⁶.

Як ще один приклад розгляньмо КК штату Техас⁷. Положення про необхідну оборону містяться у розділах "Захист осіб" та "Захист майна". Особа, яка обороняється, може застосовувати силу проти того, хто нападав, у випадках, коли ця сила негайно необхідна для захисту від незаконного посягання або можливості такого посягання. Застосування сили не може бути виправданним у разі, якщо: 1) сила застосовується у відповідь на усну образу; 2) вчиняється опір арешту або коли особа знає, що перед нею поліцейський чи особа, яка діє за його вказівкою і в його присутності, навіть якщо сам арешт і обшук є незаконними; 3) одна особа провокує іншу на застосування сили.

Американський закон має досвід законодавчого регулювання застосування оборонних механізмів і пристроїв. Так, КК штату Пенсільванія в § 507 "Використання сили з метою захисту майна" дозволяє використовувати технічні засоби для захисту майна. Проте використання цих засобів визнається правомірним лише за дотримання вказаних у зазначеному параграфі умов. У пункті "e" § 507 КК Пенсільванії зазначається, що виправдання, яке передбачене цим параграфом, поширюється на використання технічних засобів з метою захисту майна, якщо: 1) технічний засіб не передбачений для заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження; 2) використання окремих технічних засобів для захисту майна від проникнення розумне за обставин, які, як вважає виконавець, існують; 3) технічний засіб є таким, який звичайно використовувався для цієї мети, або вжиті запобіжні заходи⁸.

Отже, ми розглянули інститут необхідної оборони в англосаксонській системі права. У зв'язку із чим можна зазначити, що в українському законодавстві інститут необхідної оборони, на мій погляд, розглядається більш систематизовано і зрозуміло. Проте окремі положення інституту необхідної оборони англосаксонської системи права можуть бути запозичені нашими законодавцем, наприклад положення, які визначають ситуації, коли людина не повинна відступати і може заподіяти шкоду особі, яка нападає, в тому числі смерть. Також вважаю, що досвід застосування технічних засобів може бути запозичений нашим законодавством.

Право громадян на необхідну оборону у ФРН визначається розділом IV § 32 КК, де зазначається, що 1) той, хто вчиняє діяння, яке

викликано необхідністю застосування необхідної оборони, вчиняє не протиправно; 2) необхідна оборона — це захист для відсічі протиправного нападу на особу чи когось іншого⁹. Кримінально-правова доктрина ФРН визнає необхідну оборону як підставу, яка виключає відповідальність¹⁰. Така обставина ґрунтується на принципі переважного інтересу¹¹. Це означає, що особа, яка перебуває у стані необхідної оборони і яка заподіяла шкоду тому, хто нападав, оскільки у її діях є склад злочину, має переслідувати мету дотримання "переважних інтересів". Ними відповідно до закону ФРН можуть бути як власні інтереси особи, так й інтереси третіх осіб. Стан необхідної оборони характеризується існуванням двох умов: перша стосується посягання, а друга — захисту від посягання. У кримінально-правовій доктрині ФРН існує думка, що посяганням може вважатися і бездіяльність особи, яка зобов'язана втрутитися¹². Посягання має бути спрямоване на охоронювані законом правові інтереси: життя і здоров'я людини, права і свободи, власність тощо, до них відносяться не тільки ті правові блага, які охороняються у кримінально-правовому порядку, а й всі правові відносини і стани взагалі¹³. Посягання повинно бути протиправним, тобто особа має вчиняти діяння, які заборонені законом, за які встановлена кримінальна відповідальність, посягання повинне бути реальним. Більшість науковців з кримінального права Німеччини допускають необхідну оборону як проти умисних, так і проти необережних посягань. Проте це залишається дискусійним питанням — не всі спеціалісти поділяють таку точку зору. Так, Г. Майер вважав, що необхідна оборона

можлива тільки проти умисних посягань¹⁴.

Кримінальний кодекс ФРН не розкриває поняття перевищення меж необхідної оборони. У розділі IV § 33 КК ФРН йдеться про те, що коли особа перевищує межі необхідної оборони через страх чи переляк, вона не підлягає покаранню¹⁵. Це положення здебільшого стосується фізіологічного афекту в стані необхідної оборони, внаслідок якого заподіюється шкода неспіврозмірна шкоді посягання, що призводить до перевищення меж необхідної оборони, внаслідок якого особа звільняється від відповідальності. Вважаю, що таку норму німецького кримінального законодавства необхідно запозичити.

Проблема перевищення меж необхідної оборони у кримінальному праві ФРН є дискусійною. Кримінально-правова теорія розрізняє 2 види такого перевищення: 1) невідповідність способів, засобів захисту тяжкості нападу; 2) порушення принципу реальності посягання¹⁶. Перевищення меж необхідної оборони за кримінальним правом ФРН є оціночною категорією, і вирішення цього питання при розгляді кожної конкретної справи належить до компетенції суду.

Необхідна оборона за кримінальним правом Франції відноситься до обставин, що виключають кримінальну відповідальність¹⁷. Французька кримінально-правова доктрина виділяє загальні умови правомірності оборони, які відносяться як до нападу, так і до захисту: наявність нападу (реальним визнається напад, якщо він заподіяв шкоду або коли існує небезпека заподіяння такої шкоди); необґрунтованість нападу, тобто напад не повинен бути викликаний протиправними чи іншими прово-

каційними діями; співрозмірність захисту; можливість того, хто нападає, заподіяти шкоду особі; своєчасність захисту; необхідність у такому захисті; можливість захисту не тільки себе, а також інших осіб, власності. Питання правомірного захисту, тобто правомірності дій особи для самозахисту, вирішуються Касаційним Судом Франції, рішення якого враховуються у правозастосовній практиці судами нижчестоящих інстанцій. Так, рішенням палати у кримінальних справах Касаційного Суду Франції було визнано, що право на захист виникає не тільки при посяганні на власність або недоторканність третіх осіб, а й при посяганні на звичайну моральну безпеку¹⁸. Так, було виправдано матір, яка публічно дала ляпаса дівчині легкої поведінки, яка при підтримці своїх батьків хотіла звабити 16-річного сина цієї жінки¹⁹. Касаційний Суд Франції визнав недопустимим захист проти посадових осіб, "проти владного акту", навіть якщо останній є незаконним²⁰. Вважається, що насильницька протидія поліцейським та іншим публічним посадовим особам недопустима. Сучасна доктрина, яка критикує такий підхід, пропонує вважати захист правомірним у випадку явно незаконних діянь публічних посадових осіб або залишити цю презумпцію тільки для посягання на майно, а не на особу.

Необхідна оборона несумісна із злочинними діяннями, які вчиняються з необережності, зокрема необережними ударами чи пораненнями²¹. Захист має бути пропорційним ступеню небезпеки, право оцінювати обставини і вирішувати, чи був захист співрозмірний посяганню, надано суддям. Питання фізіологічного афекту, який виникає у особи, яка зазнає нападу, у