

ІНСТИТУТ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ В КРАЇНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСЬКОЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ

Аналізуються кримінально-правові норми, що закріплені в кримінальних кодексах Франції та Німеччини та які регламентують інститут необхідної оборони. Увага приділена як умовам правомірності необхідної оборони за французьким та німецьким кримінальним правом, так і питанню необхідної оборони при посяганні на власність в названих країнах континентальної правової системи.

Ключові слова: необхідна оборона, посягання на власність, умови правомірності, Кримінальний кодекс Франції, кримінально-правова доктрина Німеччини, перевищення меж необхідної оборони, романо-германська, континентальна правова система.

Постановка проблеми. Для розуміння соціально-правової сутності інституту необхідної оборони в Україні варто проаналізувати як зарубіжне кримінальне законодавство, так і основні концептуальні підходи до визначення права на необхідну оборону. Вдосконалення вітчизняного законодавства можливе лише після детального вивчення законодавчої бази інших країн. Це створює основу прийняття рішень щодо забезпечення правового захисту населення країни, дозволяє використовувати конструктивний досвід тієї чи іншої держави в реформуванні певної галузі права, уникати прорахунків, а отже, може стати корисним у науковій та практичній діяльності.

У науці кримінального права дослідженню обставин, що виключають злочинність діяння, надається значна увага, проте великий масив положень вказаних інститутів залишається дискусійним. Особливу полеміку викликає необхідна оборона, об'єктом захисту якої є право власності.

Ступінь наукової розробки проблеми. Інститут необхідної оборони є одним із найдавніших. Він знайшов своє закріплення у національному законодавстві усіх країн континентальної правової системи, в основі якої лежать постулати Римського права [1, с. 532]. Якщо ж розглядати генезу цього інституту, абстрагуючись від конкретної правової системи, то історія права на необхідну оборону сягає часів давньоіндуського законодавства – законів Ману [2, с. 5].

Значний доробок в осмислення даної проблематики внесли як мислителі стародавніх часів (Цицерон, Клар, Г. Гроцій), так і сучасні науковці (І.В. Рейнгардт, А.Ф. Коні, В.Ф. Кириченко, М.І. Якубович, І.І. Слущкий, Ю.В. Баулін, М.І. Хавронюк).

Метою статті є концептуальні засади визначення онтологічної сутності інституту необхідної оборони в країнах романо-германської правової системи, насамперед Франції і Німеччини.

Виклад основного матеріалу. Глава II розділу II Книги 1 Кримінального кодексу Франції 1992 року (надалі за текстом – КК Франції) звучить – «Підстави ненастання кримінальної відповідальності чи її пом'якшення [3, с. 277]». Інакше кажучи, необхідна оборона відноситься до обставин, що виключають кримінальну відповідальність [4, с. 117]. При цьому сам інститут необхідної оборони носить назву «інституту правомірного захисту» (legitime defense).

Так, згідно ст. 122-5 КК Франції не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка: 1) за наявності необґрунтованого посягання щодо неї самої або іншої особи вчинила у той самий час яку-небудь дію, викликану необхідністю правомірного захисту себе чи іншої особи, за винятком випадків явної невідповідності між використаними засобами захисту і тяжкістю посягання (ч. 1); 2) для припинення вчинення злочину чи проступку проти власності вчинила необхідну дію по захисту власності, за винятком умисного вбивства, якщо використані засоби захисту відповідали тяжкості злочинного діяння (ч. 2) [3, с. 277-278].

Стаття 122-7 вказує на вимоги відповідності засобів захисту обставинам загрози – «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка в умовах небезпеки, що настала чи яка неминуха, і яка загрожує їй самій, іншій особі чи власності, вчиняє необхідну для свого захисту, захисту іншої особи або власності дію, за винятком випадків явної неспіврозмірності засобів захисту, що використовуються, з тяжкістю загрози» [5, с. 198-199].

У КК Франції інститут правомірного захисту (необхідної оборони) відрізняється достатньою чіткістю та структурованістю. Згідно ст. 122-5 до умов правомірності захисту відносяться: по-перше, наявність і необґрунтованість посягання; по-друге, відповідність засобів захисту, що використовуються, тяжкості нападу; по-третє, своєчасність захисту; по-четверте, можли-

вість захисту не тільки себе самого, але й інших осіб, а також власності [1, с. 320]. Судова ж практика визнає право на захист не тільки від посягань на особисту чи третіх осіб фізичну недоторканність, але і від посягань на моральність; по одній з кримінальних справ була виправдана жінка, яка публічно дала ляпас дівчині «легкої поведінки», яка, за підтримки своїх батьків, намагалася спокусити шістнадцятирічного сина цієї жінки [6, с. 271]. Водночас, судова практика вважає неприпустимим захист від дій, вчинених на виконання будь-якого публічного владного акту, навіть якщо останній є незаконним [7, с. 334]. Це пов'язано з дією презумпції законності актів державних органів влади та управління; будь-яка насильницька протидія поліцейським та іншим публічним посадовим особам є недопустимою. Максимум, що в змозі вчинити в такій ситуації особа, яка захищається, так це висловити в усній формі заперечення чи протести.

Останнім часом все більше французьких учених, скептично ставлячись до даної презумпції, пропонують вважати захист правомірним у випадку явно незаконних дій публічних посадових осіб або ж зберегти вказану презумпцію при посяганні на майно, а не особу [1, с. 320-321]. При цьому посягання повинне бути наявним й неминучим. У разі конфлікту, що протікає у декілька етапів, судді можуть визнати особу такою, що діє в стані правомірного захисту на першому етапі та визнати її винною, наприклад, в умисному спричиненні шкоди здоров'ю, – на другому етапі [1, с. 321].

В одному з рішень Палати у кримінальних справах Касаційного Суду Франції міститься положення про те, що «... не може посилатися на правомірний захист той, хто, відкривши двері і опинившись віч-на-віч зі своїм супротивником, який намагався в нього вистрілити з вогнепальної зброї, проте не зумів це зробити через осічку, замість того, щоб зачинивши двері і забарикадувавши їх, викликати поліцію, бере рушницю, заряджає її, знову виходить і робить прицільний постріл у свого ворога. Відсіч неправомірна, адже, хоча небезпека і була в наявності, але не була неминучою. Особа визнається винною в умисному спричиненні тілесних ушкоджень з використанням зброї [8, с. 244]».

Захист не визнається правомірним і у разі явного посягання, але це не стосується випадків очевидних агресій. Так, був виправданий «агент публічних сил», який застав вночі двох осіб, які намагалися вчинити крадіжку, і вистрілив в одного з них за таких обставин. Агент отримав удар від одного з суб'єктів, що вчиняли замах, в

той час, як другий, озброєний фомкою, втік. Як наголошується в судовому рішенні, «побоюючись повернення у будь-який момент останнього і знаходячись з цієї миті в стані необхідності захисту, агент вистрілив у виконавця, який завдав йому удару» [8].

Захист повинен бути співрозмірним, тобто пропорційним ступеню небезпеки, що відсутній у випадках, коли суб'єкт використовує зброю, щоб відбити напад неозброєного або ж відповідає пострілом із вогнепальної зброї на загрозу ляпасу, чи завдає тілесні ушкодження волоцюзі, який не має наміру вчиняти вбивство, тощо [1, с. 113]. Право оцінювати обставини і вирішувати, чи був захист співрозмірним посяганням чи ні, надане судді [1, с. 321].

Захист власності є правомірним при додержанні низки додаткових умов: по-перше, він допускається тільки при посяганні на власність, яке вже розпочалося, й не допускається при загрозі такого посягання (на відміну від захисту особи); по-друге, посягання, що розпочалося, повинно бути злочином або проступком, але не порушенням; по-третє, при захисті власності не допускається спричинення смерті нападників; по-четверте, захист повинен бути суворо необхідним (якщо ж особа мала можливість не завдати шкоди нападникові, а мала змогу звернутися до правоохоронних органів тощо, то вона й зобов'язана скористатись такою можливістю).

Звісно, всі ці додаткові умови, які обмежують сферу застосування інституту правомірного захисту при посяганні на власність, встановлені лише для таких посягань. Якщо ж в процесі захисту власності виникає реальна загроза заподіяння шкоди особі, то той, хто захищається, має право використовувати загальний інститут правомірного захисту [1, с. 322].

У КК Франції визначено і два спеціальні випадки правомірного захисту. Зокрема, ст. 122-б наголошує, що таким, який діяв у стані правомірного захисту, визнається той, хто вчинив дії з метою: а) унеможливлення проникнення вночі у житло, здійснене шляхом злому, насильства чи омани; б) захистити себе від насильницької крадіжки чи грабежу [3, с. 277]. Інтерпретація цих положень не може не викликати дискусії серед французьких юристів. Одні з них вважають, що в даному випадку законодавець проголошує презумпцію правомірного захисту; особа, яка посилається на правомірний захист, не повинна це доводити. І якщо мала місце будь-яка з двох названих обставин, суд повинен презюмувати, що особа діяла в стані правомірного захисту, а, от-

же, доказування цього «виправдувального» факту повинно бути для особи полегшене.

Така позиція знайшла свою підтримку на практиці. Більш того, аж до 1959 року судова практика виходила з неспростовного характеру такої презумпції. І лише в 1959 році Касаційний Суд Франції прямо висловився з цього питання, роз'яснивши, що така законодавча презумпція «не має абсолютного і неспростовного характеру і може похитнутися перед доказом зворотнього». У зв'язку з цим інша частина юристів почала наполягати на тому, що наведені випадки є привілейованими казусами правомірною захисту. М. Расса, з цього приводу відзначає: «Враховуючи особливі обставини, за яких особа зазнала нападу, слід визнати, що вона не мала можливості спокійно і тверезо обрати відповідний вид захисту [1, с. 322-323]». Звідси висновок - в цих випадках захист має бути визнаний правомірним навіть за непропорційності відсічі [11, с. 407].

Отже, попередньо узагальнюючи сказане, стає очевидним, що інститут необхідної оборони в Франції чітко регламентований, рельєфно виокремлюються ознаки правомірності такої оборони, зокрема і власності.

Необхідна оборона за кримінальним правом Німеччини. Правовому регулюванню даного інституту присвячена глава 4 розділу 2 Загальної частини Кримінального кодексу Федеративної Республіки Німеччини (§§ 32-35).

Право громадян на необхідну оборону регламентоване параграфом 32, де зазначається, що той, хто скоює діяння в стані необхідної оборони, не діє протиправно. Необхідна оборона є захистом, необхідним для того, щоб протистояти наявному протиправному нападу на себе чи на будь-кого іншого [5, с. 259-260].

Кримінально-правова доктрина ФРН визнає необхідну оборону підставою, яка виключає відповідальність. Вона ґрунтується на принципі так званого «переважаючого інтересу» [12, с. 173]. Це означає, що особа, яка знаходиться у стані необхідної оборони і яка заподіяла шкоду тому, хто напав, оскільки у її діях є склад злочину, повинна переслідувати мету дотримання «переважаючих інтересів». Останніми можуть бути як власні інтереси особи, так й інтереси третіх осіб.

Стан необхідної оборони характеризується наявністю двох груп умов, перша з яких відноситься до посягання, а друга – до захисту від даного посягання [1, с. 390].

Умови, що відносяться до посягання такі: по-перше, під посяганням розуміється така дія людини, яка ставить під загрозу інтереси, що за-

хищаються правом, або порушує їх. При цьому посяганням може бути визнано і бездіяльність особи, зобов'язаної втрутитись [13, с. 300]; по-друге, посягання повинно бути спрямоване на правові інтереси (наприклад, життя людини, її свободу, власність, права і свободи особи тощо). До них відносяться не лише ті правові блага, які охороняються в кримінально-правовому порядку, але і всі правові відносини загалом [14]; по-третє, посягання повинне бути наявним, реальним, тобто коли посягання вже безпосередньо розпочалося і ще не закінчилося, або ж існує реальна загроза такого посягання, хоча воно ще не розпочалося; по-четверте, посягання повинне бути протиправним, тобто особа вчиняє діяння, які заборонені законом і за які визначена кримінальна відповідальність.

Що ж стосується умов захисту, то вони такі: повинен бути захист від посягання, який може являти собою посягання у відповідь на дії того, хто чинить замах; захист повинен полягати у спричиненні шкоди тому, хто вчиняє замах [15]; захист повинен бути спрямований на припинення посягання, якщо воно вже розпочалося, або на його запобігання, якщо існує реальна загроза такого посягання; захист повинен відповідати виду і тяжкості посягання. При цьому виділяють такі ознаки захисту, як придатність і необхідність [16]. Придатним є захист, що є засобом для припинення посягання, причому без загрози своїм інтересам. Захист відповідає ознаці необхідності в тому випадку, якщо він є самим шадним засобом захисту від посягання [1, с. 391].

Кримінальний кодекс ФРН не розкриває поняття перевищення меж необхідної оборони. У параграфі 33 КК йдеться про те, що якщо особа перевищує межі необхідної оборони через збентеження, страх чи переляк, вона не підлягає покаранню [5, с. 260]. Дане визначення стосується здебільшого фізіологічного афекту у стані необхідної оборони, внаслідок якого заподіюється шкода, що є неспіврозмірною шкоді посягання, і що призводить до перевищення меж необхідної оборони, внаслідок якого особа звільняється від відповідальності. Іншими словами, перевищення меж необхідної оборони, за кримінальним правом ФРН, є оціночним поняттям. Вирішення цього питання, при розгляді кожної справи, відноситься до компетенції суду [1, с. 391].

Висновки. Інститут необхідної оборони у французькому та німецькому кримінальному праві, хоч і відрізняється за назвою від аналогічного інституту, що міститься в Кримінальному кодексі України [17], проте принципи та ознаки

даного інституту доволі схожі як в зарубіжному законодавстві, так і у вітчизняному.

Так, в КК Франції чітко регламентована реалізація права на необхідну оборону, значної уваги надано ознакам правомірності необхідної оборони, помітна роль судової практики. Також французький законодавець порушує питання захисту власності; такий захист буде правомірним при дотриманні низки умов: 1) він допускається тільки при посяганні на власність, яке вже розпочалося, і не допускається при загрозі такого посягання (на відміну від захисту особи), 2) посягання, що розпочалося, повинно бути злочинним або проступком (але не порушенням), 3) при захисті власності не допускається спричинення смерті нападнику, 4) захист повинен бути «суворо необхідним» (якщо ж особа мала можливість не заподіювати шкоди нападнику, а мала змогу звернутися до правоохоронних органів, тощо, вона зобов'язана скористатись такою можливістю). Для порівняння, ані в ст. 36 КК України, яка закріплює інститут необхідної оборони, ані в відповідних статтях КК Франції, питання захисту власності взагалі не вписано, що, на нашу думку, є значним недоліком.

У французькому КК встановлено і два спеціальні випадки правомірного захисту. Ст. 122-6 встановлено, що таким, який діяв у стані правомірного захисту визнається той, хто вчинив дії з метою: унеможливити проникнення вночі у житло, здійснене шляхом злому, насильства чи оманни; захистити себе від насильницької крадіжки чи грабежу [3, с. 277]. Знову ж таки, в Кримінальному кодексі Німеччини про останнє положення згадка відсутня, а в КК України частково в ч. 5 ст. 36 про це йде мова.

Проте, на нашу думку: недоліком вітчизняної норми є те, що вживається такий різновид неправомірної поведінки як незаконне вторгнення (вказане французьке «проникнення» є більш об'ємним за своїм змістом); перевагою ж відповідного українського нормативно-правового акту є те, що відсутні обмеження щодо пори доби, способу вчинення злочину, мети захисту. Що ж стосується КК Німеччини, то в ньому, на відміну від КК Франції та України, не розкривається поняття перевищення меж необхідної оборони. У параграфі 33 КК йдеться про те, що якщо особа перевищує межі необхідної оборони через збентеження, страх чи переляк, то вона не підлягає покаранню. Дане визначення більше стосується фізіологічного афекту у стані необхідної оборони, внаслідок якого завдається шкода неспіврозмірна шкоді посягання, що призводить до переви-

щення меж необхідної оборони, внаслідок якого особа звільняється від відповідальності. Перевищення меж необхідної оборони за кримінальним правом ФРН є оціночною категорією. Вирішення цього питання при розгляді кожної справи знаходиться у компетенції суду. В КК України, наприклад, перевищення меж необхідної оборони вписано окремо в ч.ч. 3-5 ст. 36. В інших же аспектах КК Франції, Німеччини та України доволі схожі.

Список літератури

1. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть: Учебное пособие / Под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. — М.: Омега-Л, Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2003. — 576 с.
2. Эльманович С.Д. Законы Ману / Эльманович С.Д. — С.-Петербург, 1913. — 350 с.
3. Хавронюк М. І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. Монографія. — К.: Юрисконсульт, 2006. — 1048 с.
4. Лашкет О. Необхідна оборона в системі обставин, що виключають злочинність діяння (компаративний підхід) // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — №3. — С. 115-117.
5. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И. Д. Козочкина. — М.: Издательство „Зерцало”, 2001. — 352 с.
6. Trib. pol. Volence 19.05.1960: S.1960, 271 note Hugueneu.
7. Crim. 31.10.1979: BC № 263; D. 1980, 334, obs. Puech.
8. Paris, 22.06.1988: D. 1988, I.R, 244.
9. Paris, 9.10.1979: JCP 79, II, 19232, note Bouzat.
10. Crim. 12.12.1929: S. 1931, 1, 113.
11. Rassat M.-L. Droit penal. Presses Universitaires de France, 1987. P. 407.
12. Gropp W. Strafrecht. Allgemeinen Teil. Berlin-Heidelberg, 1997. S. 173.
13. O. Lagodny. Notwehr gegen Unterlassen. Coltdammer's Archiv fuer Strafrecht, 1999. S. 300.
14. A. Schoenke / H. Schroeder. Strafgesetzbuch. Kommentar. 25 Auflage. München, 1997. § 32 Rn 3.
15. Cp.RGSt 58, 27.
16. W. Gropp. Ibid.
17. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // ВВР. — 2001. - № 25. — Ст. 131.

– Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2341-14>

Стаття надійшла до редколегії 26 лютого 2010 року.

Рекомендована до опублікування у “Віснику” членом редколегії М.К. Якимчуком.

О.М. Bodnaryk

THE INSTITUTION OF NECESSARY DEFENCE IN COUNTRIES OF ROMAN-GERMANIC TYPE OF THE LEGAL SYSTEM

Summary

Has been analyzed legal norms, based in criminal codes of France and Germany and that determine the institution of necessary defence. Has been attended to measures of necessary defence according to French and German Criminal codes and to the question of necessary defence when encroachment upon property in named countries of continental type of the legal system.

Key words: necessary defence, encroachment upon property, terms of legitimacy, Criminal code of France, criminal doctrine of Germany, exceeding of measures of necessary defence, roman-germanic, continental type of the legal system.

А.Н. Боднарук

ИНСТИТУТ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ В СТРАНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Аннотация

Анализируются уголовно-правовые нормы, закрепленные в уголовных кодексах Франции и Германии и которые регламентируют институт необходимой обороны. Внимание уделено как условиям правомерности необходимой обороны за французским и германским уголовным правом, так и вопросу необходимой обороны при посягательстве на собственность в названных странах континентальной правовой системы.

Ключевые слова: необходимая оборона, посягательство на собственность, условия правомерности, Уголовный кодекс Франции, уголовно-правовая доктрина Германии, превышение мер необходимой обороны, романо-германская, континентальная правовая система.