

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО ЯПОНІЇ ТА КИТАЮ ПРО НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ

Аналізуються кримінально-правові норми законодавства Японії та Китаю, що регламентують інститут необхідної оборони. Увага приділена поняттю, ознакам та умовам правомірності необхідної оборони.

Ключові слова: інститут необхідної оборони, межі необхідної оборони, ознаки необхідної оборони, умови правомірності необхідної оборони, кримінально-правова доктрина Японії, кримінальне законодавство Китаю, далекосхідна (традиційна) група правових систем.

Постановка проблеми. Поставивши за мету вдосконалення правових положень вітчизняного кримінального законодавства про необхідну оборону, варто вивчити відповідний зарубіжний правотворчий досвід. Важливою для пізнання, на нашу думку, є регламентація цього інституту в найрозвинутіших країнах Далекого Сходу. Аналіз умов правомірності та ознак указанного інституту на прикладі законодавств Японії та Китаю надасть змогу виділити всі позитивні та негативні моменти в його правовій регламентації та запропонувати положення, які можна було б запозичити до Кримінального кодексу (далі – КК) України або навпаки – пересвідчитись у тому, що вітчизняний законодавець чітко, без недоліків виписав відповідні норми.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідженням даної теми займалися як зарубіжні вчені-правники (наприклад, Сугіяма Йосіхіса, Ваті Кентаро, Оцука, Фукуда та ін.), так і вітчизняні науковці (наприклад, М.І. Хавронюк, О.Ю. Федосова, Д.В. Перцев, І.Д. Козочкін, А.В. Неврев, Е.В. Кабурнеєв, А.І. Коробєєва та ін.).

Метою статті є аналіз поняття та умов правомірності необхідної оборони в кримінальному законодавстві Японії та Китаю.

Виклад основного матеріалу. В основі далекосхідної (традиційної) групи правових систем лежать правові системи японського та китайського права. Японія та Китай вирізняються специфікою морально-ідеологічного підходу до права, який справив вплив на правові системи інших країн Сходу (наприклад, Бірми, Гонконгу, країн Індокитаю, Малайзії тощо) [1, с. 587, 620]. Японське кримінальне право представляє собою доволі рідкісне поєднання систем континентального та загального права у порівнянні з іншими розвинутими країнами. Кримінальний кодекс (далі – КК) Японії є моделлю романо-германської системи права, наявність же в цій країні спеціальних кримінальних законів в основному свідчить про вираження англосаксонського впливу [2].

В Японії, як і в деяких країнах, що відносяться до романо-германської правової сім'ї, об'єктом захисту при необхідній обороні є особа та її права, проте не інтереси суспільства і держави. Суперечливим поясненням такої правової особливості, нам видається, твердження радянських вчених-правників, котре зводилося до наступного: необхідна оборона у буржуазних країнах як і все законодавство в цілому, спрямовані на захист приватної власності, а охорона інтересів влади, громадського порядку – це прерогатива самої влади та її органів. Це зумовлено протиріччям між інтересами панівного класу й інтересами трудящих, тому законодавець, по-перше, не може розраховувати на підтримку останніх у забезпеченні охорони буржуазного правопорядку і, по-друге, не хоче довіряти їм такий захист [3, с. 535-536].

Ми ж не поділяємо цієї думки та вважаємо, що в основі такої особливості лежить наступна обставина: найважливішою цінністю є людина, її життя, здоров'я, власність, права й інтереси, а отже, особа має повне право особисто ставати на їх захист та не чекати на правозахисну реакцію правоохоронних і судових органів. Захист же інтересів суспільства та держави є прямим обов'язком (а не правом) і одним із основних завдань самих держав в особі їх органів. З огляду на вищезазначене, вважаємо, що на момент правового закріплення інституту необхідної оборони просто не вбачалась потреба спеціально виділяти саме ці інтереси як об'єкт захисту в умовах реалізації права на необхідну оборону. Хоча таке зазначення в КК, як можемо бачити на прикладі КК України не є зайвим.

У кримінальному законодавстві Японії передбачена можливість захисту як своїх, так і чужих правових благ і інтересів [4, с. 67]. Зокрема, у ст. 35 Конституції Японії 1947 р. встановлено, що не повинно порушуватись право кожного громадянина на недоторканність його житла вторгненнями, обшуками чи вилученнями інакше, як у випадках, передбачених законом [5, с. 701].

Кримінально-правова доктрина Японії розглядає обставини, що виключають злочинність діяння, у тісному взаємозв'язку з поняттям протиправності. Протиправність як ознака злочину в японському кримінальному праві відрізняється від вітчизняного розуміння протиправності і означає відсутність обставин, що виключають кримінальну відповідальність. Вказані обставини називаються підставами невиникнення протиправності, не зважаючи на те, що явно є всі ознаки складу злочину [6, с. 57-58]. Загальний принцип вказаного положення розкривається у ст. 35 КК Японії, де зазначено, що діяння, котре вчинено у відповідності з законодавством, або здійснення правомірною вчинку не є караним [7, с. 471].

В японському кримінальному праві та кримінально-правовій доктрині належна увага приділена обставинам, за яких спричинення особою, яка діє із метою захисту, шкоди не є посяганням на об'єкти, котрі захищаються кримінальним правом, внаслідок чого відсутній склад злочину. Місце таких обставин у системі інститутів кримінального права Японії відрізняється від прийнятого в кримінальному праві та кримінально-правовій доктрині нашої країни, тоді як їх види в основному близькі до наших уявлень [7, с. 471].

Основним джерелом кримінального права Японії є КК 1907 р. [6, с. 57]. В ст. 36 КК Японії передбачено правомірну оборону та перевищення її меж. В ч. 1 цієї статті зазначено, що діяння, котре необхідне для того, щоб захистити себе чи іншу особу від безпосередньої загрози неправомірного заподіяння шкоди чийомусь праву, не є караним. В ч. 2 ст. 36 цього КК зазначено, що покарання за діяння, яке є перевищенням меж необхідної оборони, залежно від обставин може бути пом'якшено чи особу, яка його вчинила, може бути звільнено від покарання [8, с. 338].

Аналіз ч. 1 ст. 36 КК Японії свідчить про відсутність критеріїв і чітких меж необхідної оборони, поняття і можливості її перевищення [9, с. 46]. Також в КК Японії відсутні кримінально-правові норми, що передбачають уявну оборону, ексцес оборони і форми вини при ньому [6, с. 58-59]. Кримінальне законодавство Японії не містить розгорнутої норми щодо співрозмірності та допустимих меж необхідної оборони. Відсутність такої норми вказує на необхідність заподіяння шкоди і її залежність від небезпеки, що загрожує [9, с. 46]. Також у цій країні кримінальний закон надає доволі широкі можливості судам під час розгляду справ про необхідну оборону [10]. КК Японії не передбачає пом'якшення чи виключення кримінальної відповідальності у

зв'язку з особливим психічним станом особи, яка захищається [4, с. 72]. Взагалі, в японському кримінальному законодавстві вказівки на пом'якшуючі обставини є, проте сам перелік таких обставин відсутній [4, с. 73].

Що ж стосується умов правомірності необхідної оборони, то японському праву відомі різні варіанти останніх. Так, ст. 36 глави 7 КК Японії встановлює наступні умови правомірності необхідної оборони: 1) вона повинна бути спрямована проти неправомірного заподіяння шкоди, що безпосередньо загрожує; 2) напад повинен бути вчинений на права і інтереси, що охороняються законом; 3) акт оборони повинен бути неминучим, тобто не повинно бути можливості уникнути посягання шляхом звернення до органів влади, врятування втечею тощо; 4) не повинно бути перевищення меж необхідної оборони [11, с. 64].

Класики японської кримінально-правової науки Сугіяма Йосіхіса та Ваті Кентаро називають лише три ознаки «правомірної оборони», вказуючи, що правомірна оборона це: а) вимушене діяння б) для захисту прав – своїх або іншої особи – в) від неправомірної шкоди, що безпосередньо загрожує. За їх трактуванням, безпосередня загроза (ознака «в») означає, що «прямо перед очима» насувається шкода правоохоронюваному благу або ж терміновість викликана тим, що заподіяння шкоди перебуває на стадії продовження [7, с. 471]. У тих випадках, коли є деякий запас часу, про безпосередню загрозу мова не йде. Неправомірність шкоди означає протиправність. Ознака «б» припускає, що правомірна оборона буде виникати і при захисті прав іншої особи. Права при цьому тлумачаться широко – як інтереси, що захищаються правом, а під захистом розуміється безпосереднє усунення самої шкоди. Ознака «а» вимагає об'єктивного підтвердження того, що діяння, вчинене з метою захисту – необхідне, а засіб його здійснення є належним. Визнання останнього не належним тягне за собою перевищення меж оборони (стаття 36, частина 2-а) [12].

Ведуться також дискусії щодо іншого переліку умов правомірної оборони, до якого, на думку японських юристів, входить наступне: 1) безпосередність загрози; 2) неправомірна шкода; 3) права, що захищаються; 4) діяння, котре вчинено вимушено; 5) елемент, що полягає у волі до оборони. Розглянемо їх детально.

«Безпосередність загрози» означає найвищу небезпеку шкоди правовому благу. Відповідно, правомірна оборона не виникає щодо шкоди у минулому або майбутньому. Проте оборонне діяння, вчинене заздалегідь для попередження

майбутньої шкоди, можна, ймовірно, також назвати спрямованим проти небезпеки що безпосередньо загрожує, якщо результат цього діяння вперше виникне в майбутньому – коли шкода реалізується. Наприклад, таким є встановлення колючого дроту або битого скла на стіні як засіб проти проникнення злодіїв. Японські правознавці наполягають на тому, що в подібних випадках потрібно особливо ретельно досліджувати необхідність і співрозмірність оборонного діяння. Проте судові прецеденти свідчать, що «не слід стверджувати про втрату загрозою ознаки безпосередності лише тому, що шкода передбачалась заздалегідь» (рішення Верховного суду Японії від 16 листопада 1971 р.) [7, с. 473]. Судження про наявність або відсутність безпосередньої загрози заподіяння шкоди є визначальним для висновку про те, чи має місце ситуація правомірної оборони. Він підводиться об'єктивно, а не під впливом суб'єктивного стану особи, яка здійснює захист. Учені-юристи Оцука і Фукуда вважають: особа зіткнулась з небезпекою, котра насувається, з вольовим рішенням активно заподіяти шкоду тому, хто посягає, то загальноновизнаним є судження про те, що безпосередність загрози не втрачена, а вольове рішення на оборону відсутнє.

«Неправомірна шкода» означає, що шкода протиправна. Тут іде мова про протиправність з погляду загальних правових норм, тому немає необхідності в тому, щоб мала місце відповідність складу злочину, що описаний в кримінальному законодавстві. Також правомірна оборона може здійснюватися відносно діянь, протиправних з погляду цивільного права. З точки зору концепції об'єктивної протиправності, остання не включає в себе наявність відповідальності, тому і визнається правомірною оборона від особи, не здатної понести відповідальність. Дискутується питання про визнання чи невизнання «неправомірної шкоди» в іншій формі, ніж діяння людини, наприклад, коли джерелом небезпеки виступає поведінка тварини.

«Права, котрі захищаються», означають правові блага в широкому сенсі. Ведеться суперечка з приводу того, чи входять до їх числа правові блага державного і суспільного характеру. Прихильники того, щоб обмежитися правами особи, висувають в якості аргументів: 1) історію «правомірної оборони», в розвитку якої центральне місце займали правові блага індивідуального характеру; 2) наявність значної небезпеки зловживань у разі «правомірної оборони» держави; 3) невідповідність держави, з наукової точки зору, поняттю «інша особа», яке використовується

в статті 36 КК Японії (у статті кодексу йде мова про захист себе або іншої особи). Проте пануюча теорія і судові прецеденти погоджуються з «правомірною обороною» інтересів держави, наполягаючи, що за надзвичайних обставин необхідно захищати і правові блага державного характеру. Визнання їх об'єктами захисту в умовах необхідної оборони можливе лише в тих невідкладних випадках, коли немає можливості розраховувати на відновлення порушених прав державними або муніципальними органами [7, с. 474].

Наступною умовою правомірності необхідної оборони є та, що оборонне діяння повинне бути вимушеним, тобто необхідним і співрозмірним. Співрозмірність означає, що максимальна увага повинна приділятися збереженню балансу між правовими благами: котре захищають і котрому заподіюють шкоди. Вихід за рамки цієї умови тягне перевищення меж оборони.

Йде дискусія з приводу того, чи необхідне для визнання правомірної оборони вольове рішення вчинити дії з метою захисту. Цей дискусійний момент пов'язаний із суб'єктивними елементами протиправності і суперечка йде головним чином навколо випадкової форми оборони. Необхідно також мати на увазі, що за наявності вольового рішення щодо оборони існують випадки, коли є задум оборони або спонукальний поштовх для неї, і випадки, коли усвідомлюється ситуація оборони [7, с. 475].

Отже, як бачимо, в регламентації інституту необхідної оборони за японським кримінальним законодавством значної уваги приділено умовам правомірності та ознакам, але поза увагою законодавця залишилися поняття перевищення меж необхідної оборони, емоційний стан особи, яка захищається, та захист власності.

Цікавим є питання, до якої саме правової системи належить китайське кримінальне законодавство. Хоча і визнається, що останнє можна віднести до соціалістичної правової системи у зв'язку з тим, що соціалістичне право (котре виникло як радянське в результаті Жовтневої революції 1917 року) достатньо широко містить термінологію, структуру та концепцію правової норми романо-германської правової системи, проте зарубіжні вчені відмовляються бачити в радянському праві оригінальну систему і відносять її до останньої правової системи. Після Другої світової війни на соціалістичний шлях розвитку стали (до цього часу соціалістичним шляхом, окрім СРСР, розвивалась лише Монголія) деякі країни Центральної та Південно-Східної Європи (Польща, Чехословаччина, Угорщина, Румунія, Болга-

рія, Югославія, Албанія, Німецька Демократична республіка), а також Азії (Північна Корея), пізніше – Китайська Народна республіка, В'єтнам, Куба. Під впливом радянського права в цих країнах також було створено соціалістичне право. На сьогодні ж, в рамках традиційної системи соціалістичного права залишилися лише останні 3 вищезгадані країни, а також Корейська Народна Демократична Республіка. Найбільш розвинутою країною, на нашу думку, з цих 4-х є саме Китай, що і викликало бажання дослідити окремі кримінально-правові норми цієї країни, що пов'язані з інститутом необхідної оборони.

В ст. 20 КК Китайської Народної республіки зазначається, що діяння, вчинені для попередження незаконних посягань при захисті державних, суспільних інтересів, інтересів особи, яка обороняється чи інших осіб, їх власності чи інших прав, якщо вони заподіяли шкоду тому, хто вчинив таке посягання, є необхідною обороною і не тягнуть за собою кримінальну відповідальність [4, с. 87]. Помітним є характерний для соціалістичного права порядок зазначення об'єктів захисту: інтереси держави, суспільства, особи. Це не відповідає сучасній кримінально-правовій доктрині, котра закріплює іншу ієрархію цінностей: особа-суспільство-держава.

Підставою необхідної оборони є незаконне посягання на охоронювані законом суспільні відносини. Акт необхідної оборони полягає у спричиненні шкоди особі, яка посягає. Якщо незаконне посягання вдалось відвернути без заподіяння шкоди особі, яка посягає, то такі дії не можуть розглядатись як необхідна оборона.

Ч. 2 вказаної статті регламентує перевищення меж необхідної оборони та закріплює, що за діяння, вчинені у стані необхідної оборони, котрі явно перевищили необхідні межі, що заподіяло велику шкоду, повинна наставати кримінальна відповідальність. Проте, в таких випадках слід призначити покарання нижче нижньої межі або взагалі звільнити особу від покарання. До недоліків даного формулювання можна віднести розмитість поняття «явного перевищення необхідних меж», так як критерії «необхідних меж» ніяк не визначено, відсутня відмінність між умисним і необережним спричиненням шкоди при перевищенні меж необхідної оборони, а також незрозуміло в яких саме випадках можливе пом'якшення покарання, а в яких звільнення від нього [4, с. 88]. Так само не конкретизовано розмір великої шкоди також [13, с. 90].

В ч. 3 ст. 20 китайського КК перераховані посягання, для відвернення яких заподіяння тіле-

сних ушкоджень чи смерті тому, хто посягає, не є перевищенням меж необхідної оборони та не тягне за собою настання кримінальної відповідальності [4, с. 88-89]. Так, діяння вчинені для попередження фізичного насильства, вбивства, розбою, звалтування, захоплення заручника й інших насильницьких злочинів, що серйозно загрожували безпеці людей, якщо вони спричинили тілесні ушкодження, смерть особі, яка вчинила посягання, не є перевищенням меж необхідної оборони та не тягнуть за собою настання кримінальної відповідальності.

Як видно, перелік посягань не є вичерпним, а це створює певні складнощі при віднесенні суспільно небезпечного діяння до «іншого насильницького злочину, що серйозно загрожував безпеці людей». Помітним є факт наявності оціночних категорій, як при регламентації перевищення меж необхідної оборони, так і при виключеннях із нього.

Не знайшли свого відображення у китайському КК положення про право на необхідну оборону у випадках, коли посягання можна було уникнути, чи звернутись за допомогою, а також, коли перевищення меж необхідної оборони має місце під впливом сильних емоцій, викликаних посяганням [4, с. 89].

Отже, як можна помітити, інститут необхідної оборони в китайському кримінальному праві окреслений малою кількістю правових норм, тим не менше, увага законодавця приділена поняттю перевищення меж та визначенню випадків, за яких дозволяється заподіювати смерть тому, хто посягає. Проте, потрібно наголосити, що норми, котрі регулюють необхідну оборону в Китаї, містять багато неточностей.

Дослідивши особливості інституту необхідної оборони за японським і китайським кримінальним законодавством, ми прийшли до наступних **висновків**.

1. У КК Японії та Китаю чітко не передбачена така ознака необхідної оборони як співрозмірність, а норми, котрі регламентують перевищення меж необхідної оборони, є доволі розмитими, що створює складнощі для кваліфікації діянь особи, яка перебуває в умовах захисту прав та інтересів.

2. В японському та китайському кримінальному законодавстві відсутні норми, що регламентують уявну оборону, стан сильного душевного хвилювання при необхідній обороні.

3. Японським КК взагалі не встановлено спеціальних випадків, у яких заподіяння будь-якої шкоди завжди є правомірним і не тягне настання кримінальної відповідальності, а китайський КК хоча і містить перелік таких випадків,

проте закріплює оціночну категорію, яка може спричинити ускладнення при кваліфікації.

4. В кримінально-правових нормах, що регламентують інститут необхідної оборони, як в Японії, так і в Китаї, взагалі відсутнє положення, котре прямо надає право захищати майно та нерухомість.

З огляду на вказане вище, КК України навіть зі всіма своїми недоліками по відношенню до японського та китайського КК є взірцевим, оскільки в ст. 36 [14] набагато детальніше та чіткіше врегульовано інститут необхідної оборони в цілому, так і питання захисту права власності, зокрема.

Список літератури

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків: Консум, 2001. – 656 с.

2. Еремін В.Н. Характеристика источников уголовного права в Японии // Уголовное право буржуазных стран. Общая часть. – М., 1990. – С. 273-293.

3. Курс советского уголовного права. Часть общая. Т. 1 / Отв. ред.: Беляев Н.А., Шаргородский М.Д. - Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. - 648 с.

4. Федосова Елена Юрьевна. Необходимая оборона в российском уголовном праве : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 Москва, 2006. – 207 с.

5. Конституции государств Европейского Союза / Под общей ред. Л.А. Окунькова. – М.: Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – 816 с.

6. Перцев Дмитрий Витальевич. Уголовно-правовые и криминологические проблемы

необходимой обороны : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Калининград, 2004. – 258 с.

7. 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.

8. Уголовное законодательство зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии, Японии). Сборник законодательных материалов / Под ред. И. Д. Козочкина. – М.: Издательство „Зерцало”, 2001. – 352 с.

9. Неврев Андрей Валерьевич. Необходимая оборона: проблемы квалификации и правоприменения : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Москва, 2003. – 166 с.

10. УК Японии. Вступительная статья А.И. Коробеева. СПб., 2002. С. 7-26.

11. Голубых Никита Владимирович. Применение положений уголовного законодательства о необходимой обороне в деятельности сотрудников органов внутренних дел : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Екатеринбург, 2001 203 с.

12. Сугияма Ёсихиса, Вати Кентаро. Гэндай хогаку гайрон (Общий очерк современной науки права). – Токио, 1994. – С.166.

13. Кабурнеев Эдуард Валерьевич. Ответственность за убийство при превышении пределов необходимой обороны : Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 : Москва, 2002. – 157 с.

14. 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 24 листопада 2010 року.

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

О.М. Bodnaruk

CRIMINAL LEGISLATION OF JAPAN AND CHINA ABOUT NECESSARY DEFENCE

Summary

In the article has been analyzed legal norms, contained in the criminal legislation of Japan and China, that determine the institution of necessary defence. Has been attended to definition, signs and measures of necessary defence.

Key words: institution of necessary defence, signs of necessary defence, measures of necessary defence, terms of legitimacy of necessary defence, criminal doctrine of Japan, criminal legislation of China, far eastern (traditional) group of legal system.

А.Н. Боднарук

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО ЯПОНИИ И КИТАЯ О НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Аннотация

Анализируются уголовно-правовые нормы законодательства Японии и Китая, которые регламентируют институт необходимой обороны. Внимание уделено понятию, признакам и условиям правомерности необходимой обороны.

Ключевые слова: институт необходимой обороны, меры необходимой обороны, признаки необходимой обороны, условия правомерности необходимой обороны, уголовно-правовая доктрина Японии, уголовное законодательство Китая, дальневосточная (традиционная) группа правовых систем.