

Міністерство освіти і науки України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Б. М. Орловський

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ:
НАЦІОНАЛЬНА ТА ЗАРУБІЖНА
РЕГЛАМЕНТАЦІЯ**

Монографія

Одеса
2018

УДК 343.228+343.229
О - 66

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова,
(протокол № 7 від 20.03.2018 р.)

Рецензенти:

О. В. Козаченко – доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права та інших кримінально-правових дисциплін Миколаївського інституту права Національного університету «Одеська юридична академія»

В. Я. Конопельський – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального права та кримінології Одеського державного університету внутрішніх справ

О. С. Сотула – доктор юридичних наук, доцент, професор кафедри галузевого права Херсонського державного університету

Науковий консультант:

Є. Л. Стрельцов – доктор юридичних наук, доктор теології, професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України, заслужений діяч науки і техніки України, вчений секретар Південного регіонального центру Національної академії правових наук України

Орловський Б. М.

О - 66 Кримінально-правовий захист фізичної особи: національна та зарубіжна регламентація : монографія / Б. М. Орловський. – Одеса : Гельветика, 2018. – 428 с.

ISBN 978-966-916-526-8

Монографія присвячена дослідженню інституту кримінально-правового захисту фізичної особи від суспільно небезпечних посягань у національному та зарубіжному кримінальному законодавстві. Проводиться комплексний компаративістський аналіз такого правового інституту за відповідними категоріями й формулюються та обґрунтовуються пропозиції щодо покращення його кримінально-правового регулювання на національному рівні. Монографія буде корисною для студентів, аспірантів, викладачів юридичних факультетів та вузів, науковців з науково-дослідних установ, адвокатів, суддів, працівників правоохоронних органів, усіх, кого цікавлять проблеми захисту прав і свобод людини та громадянина.

УДК 343.228+ 43.229

ISBN 978-966-916-526-8

© Б. М. Орловський, 2018
© ОНУ імені І. І. Мечникова, 2018

ЗМІСТ

ВСТУП	5
РОЗДІЛ І.	
ЗАГАЛЬНІ ПІДХОДИ ЩОДО ЗАРУБІЖНОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ	11
1.1. Категорії кримінально-правового захисту у законодавстві зарубіжних країн	11
1.2. Кримінально-правовий захист фізичної особи у законодавстві континентальних країн: компаративістський аналіз	30
1.3. Кримінально-правовий захист фізичної особи у законодавстві англо-американських країн: компаративістський аналіз	66
РОЗДІЛ ІІ.	
НАЦІОНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ: ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ	106
2.1. Історія становлення та розвитку норм про кримінально-правовий захист на українських землях	106
2.2. Сучасні проблеми українського інституту кримінально-правового захисту: напрямки вирішення	150
2.3. Перевищення меж кримінально-правового захисту: складнощі законодавчого (національного) врегулювання	200
РОЗДІЛ ІІІ.	
УЯВНИЙ ЗАХИСТ ТА ПОМИЛКА: ЇХ НАЦІОНАЛЬНА ТА ЗАРУБІЖНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ	254
3.1. Порівняльно-правовий аналіз норм про помилку у кримінальному законодавстві зарубіжних країн	254

3.2. Уявний захист (оборона) в українському кримінальному законодавстві	285
3.3. Помилка у обставині, що виключає злочинність діяння: перспективи кримінально-правового закріплення	320
ВИСНОВКИ	342
ДОДАТКИ	357
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:	400

ВСТУП

Інститут кримінально-правового захисту приватної особи від суспільно небезпечних посягань (злочинів) займає важливе місце у системі правових гарантій держави, пов'язаних із забезпеченням досконалого механізму захисту конституційних права і свобод людини і громадянина у кримінально-правовому сенсі. На рівні законодавчого регулювання він представлений у кримінальних кодексах країн усіх правових систем сучасності й описується через індивідуальну для кожної країни систему кримінально-правових категорій. Такі правові категорії дозволяють охарактеризувати зміст та особливості інституту кримінально-правового захисту у законодавстві представника відповідної правової системи, визначити та розкрити внутрішню структуру такого інституту. Незважаючи на різноманітний інструмент правових категорій, що використовуються національним та зарубіжними законодавцями при нормативному закріпленні інституту кримінально-правового захисту (назва, місцезнаходження, правова природа, умови правомірності, допустимі межі застосування сили) вони не завжди здатні у повному обсязі розкрити зміст цього інституту або ж охарактеризувати його законодавчі особливості. Через це проведення компаративістського аналізу категорій інституту кримінально-правового захисту у законодавстві зарубіжних країн є досить актуальним питанням, вивчення якого дозволить сформулювати характерні закономірності правової географії кримінально-правового захисту, особливості внутрішньої структури тих чи інших структурних елементів у його межах. Тому автором і буде здійснюватися такий порівняльно-правовий аналіз норм про кримінально-правовий захист, який в якості нормативної бази обов'язково включатиме в себе кримінальне законодавство представників усіх правових систем сучасності – континентальної, англо-американської, змішаної, релігійної, соціалістичної. Дослідження окресленого питання також дозволить сформулювати і певні прогресивні аспекти у законодавчому визначенні тих чи інших правових категорій, що допоможе зрозуміти існуючі

недоліки інституту необхідної оборони у сучасному національному кримінальному законодавстві та розробити певні пропозиції щодо можливості їх усунення чи удосконалення існуючих кримінально-правових норм.

Загалом же розгорнутий автором вектор наукових досліджень, для забезпечення його повноти, передбачає також необхідність провести ще й детальний історичний аналіз закріплення основних категорій інституту кримінально-правового захисту на українських землях під час їх входження до складу різних держав-імперій. Така історична компаративістика формулює розуміння витоків юридичної термінології, яка використовується для сучасного описання інституту кримінально-правового захисту, оскільки становлення відповідних термінів і понять відбувалося під впливом складних історичних процесів й пройшло часову перевірку в межах дії різних за своїм змістом норм кримінальних кодексів. Тому актуальність історичної компаративістики визначається залежністю понятійного апарату сучасного національного інституту кримінально-правового захисту від сформованих у різні історичні періоди визначень, різновидів ознак, груп умов, які не завжди однозначно й взаємоузгоджено характеризували ті чи інші змістовні аспекти при застосуванні такого кримінально-правового інституту.

Також в межах інституту кримінально-правового захисту від суспільно небезпечних посягань історично виникало питання можливості допущення особою різного роду помилок у процесі вчинення посягання або захисту від нього. В результаті цього з'явилася необхідність розширити дослідження інституту кримінально-правового захисту у напрямку вивчення помилкових припущень особи щодо наявності стану такого правомірного суспільно корисного вчинку у оточуючій об'єктивній дійсності. Актуальність розвитку такого дослідження пов'язана із прямою залежністю в національному кримінальному законодавстві між собою норм про необхідну та уявну оборону, які за своєю законодавчою характеристикою зустрічали неодноразову критику у вчених колах, а на міжнародному рівні не мають законодавчих

аналогів у будь-якій з країн світу. Тому проведення як історичної компаративістики щодо існування аналогічних до уявної оборони норм на різних етапах розвитку національного кримінального законодавства, так і комплексного порівняльно-правового аналізу більш загальних за змістом норм про помилку у кримінальних кодексах зарубіжних країн дозволяє у сукупності структуровано проаналізувати нормативний зміст такої правомірної помилки і зрозуміти позицію зарубіжних законодавців у питанні найбільш досконалого її нормативного закріплення. Відповідно, отриманий зарубіжний досвід, може також забезпечити ще й спрямування наукових міркувань на розширене тлумачення такого правомірного суспільно корисного вчинку в межах національного кримінального законодавства.

Отже, сформована за змістом та об'ємом група наукових питань, що були актуалізовані та на компаративістському рівні окреслені автором, і забезпечила структурний розподіл здійснюваних у монографії наукових досліджень в межах трьох основних розділів.

Перший розділ монографічного дослідження присвячений загальним підходам щодо зарубіжної регламентації інституту кримінально-правового захисту фізичної особи від суспільно небезпечних посягань. У цьому розділі автором проводитиметься виділення та визначення основних правових категорій, які забезпечують законодавче описання інституту кримінально-правового захисту в кримінальних кодексах зарубіжних країн та формуватиметься їх розмежування між собою. Окремо відбуватиметься компаративістський (порівняльно-правовий) аналіз таких правових категорій у кримінальному законодавстві представників континентальних й англо-американських країн, а також інших правових систем сучасності за різними критеріями. Результати такого компаративістського аналізу логічно буде систематизувати та об'єднати у єдину табличну форму, яка дозволить структуровано співвіднести їх між собою для формування об'єднаних узагальнених висновків. Такі узагальнені висновки і будуть визначати прогресивні аспекти зарубіжного досвіду, частина з яких, при належному науковому обґрунтуванні, може бути використана в національній

правовій доктрині та безпосередньо у законодавчих нормах про кримінально-правовий захист.

Другий розділ монографічного дослідження присвячений вивченню історичних передумов та аналізу сучасного стану національного законодавства у сфері кримінально-правового захисту. В призму авторських наукових досліджень потрапить історія становлення та розвитку норм про кримінально-правовий захист на українських землях починаючи від часів Київської Русі і закінчуючи сучасним кримінальним законодавством української держави. Проведена історична компаративістика допоможе визначити місце та роль такого правомірного суспільно корисного вчинку на всіх етапах розвитку українського суспільства, встановити його правову природу й законодавчий зміст. Виокремлення системи категорій кримінально-правового захисту забезпечить деталізований історичний аналіз їх становлення й розвитку та сформує розуміння щодо причин й передумов появи законодавчих понять або термінів, які використовуються у сучасному національному кримінальному законодавстві при характеристиці інституту необхідної оборони.

Також у цьому розділі відбуватиметься комплексне дослідження сучасного стану українського інституту кримінально-правового захисту, визначення законодавчих прогалин й правових неузгодженостей у його нормативному закріпленні, формуватимуться напрямки вирішення таких прогалин й неузгодженостей. При розробці можливих напрямків удосконалення діючих кримінально-правових норм автором використовуватиметься як історичні закономірності щодо формування сучасного понятійного апарату інституту кримінально-правового захисту так і напрацьовані у попередньому розділі результати досліджень прогресивного зарубіжного досвіду у нормативному закріпленні такого кримінально-правового інституту.

Окрему увагу буде присвячено питанню перевищення меж кримінально-правового захисту, у якому потрібно буде зрозуміти не лише законодавчу конструкцію такого привілейованого різновиду кримінальної відповідальності, а й окреслити проблеми його

практичного застосування у тих чи інших напрямках і порівняти існуючі законодавчі форми такого перевищення із аналогічними конструкціями у межах зарубіжного кримінального законодавства.

Третій розділ монографічного дослідження присвячений вивченню національної та зарубіжної регламентації різного роду помилок, що можуть виникати при реалізації інституту кримінально-правового захисту. Такі помилки мають неоднозначну правову природу в українському кримінальному законодавстві і розглядаються з діаметрально протилежних позицій у наукових колах. Результатом таких позицій і стала поява норм про уявну оборону в діючому українському кримінальному кодексі. Автором проводитиметься дослідження існування різних за змістом видів правомірних помилок у кримінальному законодавстві зарубіжних країн усіх правових систем, результати якого у порівняльно-правовому аспекті будуть формуватися у єдину структуровану таблицю. Отримані результати забезпечать не лише розуміння питання щодо існування аналогічних за змістом до уявної оборони норм в зарубіжних кримінальних кодексах, а й дозволять визначити можливі напрямки розширення законодавчої регламентації уявної оборони за рахунок певної частини положень прогресивного зарубіжного досвіду. В той же час окремо буде підлягати вивченню історична частина формування норм про правомірну помилку (в т.ч. й про уявну оборону) на українських землях, яка у сукупності із сучасним станом нормативно-правового закріплення такого правомірного суспільно корисного вчинку дозволить зрозуміти перспективи кримінально-правового визначення більш широкого за своїм нормативним змістом правомірного вчинку ніж той, який наявний у теперішньому українському кримінальному законодавстві.

Зрозуміло, що монографічне дослідження у своїй сукупності не може охопити повністю весь вектор питань, які утворилися або будуть утворюватися у ході подальшого розвитку інституту кримінально-правового захисту. Національна кримінально-правова наука постійно розвивається та вдосконалюється з урахуванням

постійного розширення кола питань, що потребують нормативного врегулювання й безпосереднього наукового обговорення. Однак, в той же час, найбільш важливі положення будь-якого кримінально-правового інституту залишаються сталими й зберігають свою законодавчу структуру, незважаючи на часовий період. На думку автора, саме такі найбільш важливі положення інституту кримінально-правового захисту і будуть визначені у цьому монографічному дослідженні, а вивчення їх національної та зарубіжної регламентації допоможе сформувати ряд важливих висновків, які збережуть свою актуальність і у подальших часових періодах, оскільки будуть формулювати можливі напрямки удосконалення законодавчої регламентації такого кримінально-правового інституту. Бо ж незважаючи на різноманітний інструмент правових категорій, що використовуються зарубіжними і національним законодавцем при нормативному описанні інституту кримінально-правового захисту, такі правові категорії не змінюють і не можуть змінювати його основну мету – забезпечити особі високий рівень гарантій щодо самостійного захисту свого життя і здоров'я, прав і свобод, власності, інших осіб від суспільно небезпечних посягань.

Наукове видання

Б. М. Орловський

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ ЗАХИСТ
ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ: НАЦІОНАЛЬНА
ТА ЗАРУБІЖНА РЕГЛАМЕНТАЦІЯ**

Монографія

Українською мовою

Верстка – Н.М. Ковальчук

Підписано до друку 23.03.2018 р. Формат 60x84/16.
Папір офсетний. Гарнітура Cambria. Цифровий друк.
Ум. друк. арк. 24,88. Тираж 300. Замовлення № 0418м-81.
Ціна договірна. Віддруковано з готового оригінал-макета.

Видавництво і друкарня – Видавничий дім «Гельветика»
65009, Україна, м. Одеса, вул. Сегедська, 18, офіс 431
Телефон +38 (0552) 39 95 80
E-mail: mailbox@helvetica.com.ua
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи
ДК № 4392 від 20.08.2012 р.