



Н. М. Плисюк,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права

УДК 343.21

СУБ'ЄКТ СКЛАДІВ УМИСНОГО ВБИВСТВА ПРИ ПЕРЕВИЩЕННІ МЕЖ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ АБО У РАЗІ ПЕРЕВИЩЕННЯ ЗАХОДІВ, НЕОБХІДНИХ ДЛЯ ЗАТРИМАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ

Досліджуються питання, що стосуються поняття як загального суб'єкта злочину в теорії кримінального права, так і суб'єкта складів умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Аналізуються ознаки суб'єкта умисних вбивств при перевищенні меж необхідної оборони та у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця. Особливість суб'єкта аналізованого злочину полягає в тому, що кримінально каране перевищення меж необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання злочинця, допускає особа, яка не має негативної соціальної поведінки, а вимушено застосовує кримінальні заходи захисту через відсутність виходу із ситуації, яка склалася. Правильне вирішення питання про те, з якого віку повинна наставати кримінальна відповідальність за перевищення меж необхідної оборони, має важливе практичне значення. Розглядаються питання кваліфікації дій працівника правоохоронного органу при заподіянні ним шкоди особі, яка затримується, та при необхідній обороні. Узагальнюється дослідження питання про суб'єкта складів умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони та у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

Ключові слова: вбивство, суб'єкт злочину, перевищення меж необхідної оборони, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

Аналіз поняття та ознак складів умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, є дуже актуальним і має важливе значення як для теорії кримінального права, так і для практики застосування Закону про кримінальну відповідальність, зокрема для індивідуалізації відповідальності.

Метою цієї публікації є дослідження поняття та ознак суб'єкта складів умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця.

Перед тим як розпочати аналіз ознак суб'єкта складів умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, спочатку необхідно розглянути загальне поняття суб'єкта злочину. Згідно з ч. 1 ст. 18 Кримінального кодексу України (КК України), суб'єктом злочину є фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність. Хоча поняття суб'єкта злочину є законодавчо визначеним, на нього постійно звертається увага науковців.



Більш детально це поняття визначають А. Ш. Акулов і Ю. В. Александров, стверджуючи, що суб'єктом злочину за кримінальним правом є фізична осудна особа, яка досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність, винна у вчиненні суспільно небезпечного діяння, передбаченого кримінальним законом як злочин [1, с. 97]. В. К. Грищук зазначає, що суб'єкт складу злочину — це фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до чинного КК України може наставати кримінальна відповідальність (ч. 1 ст. 18 КК України), тобто це фізична особа (людина), яка вчинила злочин у стані осудності і згідно з чинним КК України підлягає кримінальній відповідальності. Також В. К. Грищук виділяє поняття потенційного суб'єкта складу злочину, під яким визначає фізичну особу (людину), яка згідно з чинним КК України у разі вчинення нею злочину підлягає кримінальній відповідальності [2, с. 248].

Ознаками загального суб'єкта складу злочину традиційно вважаються:

- 1) фізична особа (людина);
- 2) особа (людина), яка вчинила злочин у стані осудності;
- 3) особа (людина), яка до вчинення злочину досягла встановленого чинним

КК України віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність.

А ознаками спеціального суб'єкта складу злочину, у свою чергу, є:

- 1) фізична особа (людина);
- 2) особа (людина), яка вчинила злочин у стані осудності;
- 3) особа (людина), яка до вчинення злочину досягла встановленого чинним

КК України віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність;

4) особа (людина), яка згідно з чинним КК України наділена іншою спеціальною ознакою (ознаками), що має кримінально-правове значення [2, с. 249].

В. В. Сташис зазначає, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 118 КК України, є осудна особа, яка досягла 16 років. Це може бути особа, яка перебуває у стані необхідної оборони, уявної оборони, якщо вона не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковості свого припущення, а також особа, яка вчиняє дії щодо затримання злочинця. Суб'єктами цього злочину також можуть виступати представники влади, працівники правоохоронних органів, члени громадських формувань з охорони громадського порядку і державного кордону або військовослужбовці, які під час виконання службових обов'язків вчинили умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони або заходів, необхідних для затримання злочинця [3, с. 356]. О. Ф. Бантишев та В. С. Картавцев відмітили, що суб'єктом злочину є особа, яка досягла віку 16 років і перебуває в стані необхідної або уявної оборони чи правомірного затримання особи, яка вчинила злочин [4, с. 292]. С. Д. Шапченко пише, що суб'єктом цього злочину є особа, яка досягла віку 16 років і перебуває в стані необхідної або уявної оборони чи правомірного затримання особи, яка вчинила злочин [5, с. 61].

В. К. Грищук також щодо цього питання зауважив, що суб'єктом є фізична осудна особа, яка досягла 16-річного віку і перебуває у стані необхідної, уявної оборони або правомірного затримання особи, яка вчинила злочин [6, с. 17].

В обох складах вбивств суб'єкт є загальним, тобто обмеження за якоюсь ознакою щодо можливості притягнення до відповідальності за ст. 118 КК України не передбачено. Підставою для такого твердження є такі законодавчі положення: “необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання” (ч. 1 ст. 36 КК України) — тобто оборонятися, а відповідно і підлягати відповідальності за перевищення меж необхідної оборони може будь-яка особа, яка може захищати свої права й інтереси, інтереси інших осіб, суспільства та держави; “не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб” (ч. 1 ст. 38 КК України).

А те, що особа перебуває в стані необхідної оборони чи затримання злочинця, — це ознака, яка характеризує не суб'єкт, а об'єктивну сторону злочину —



обстановку, зміст якої ми вже розглядали. Відтак суб'єкт у аналізованих складах повинен бути наділений трьома ознаками.

По-перше, це повинна бути лише фізична особа. Не вдаючись у дискусію, наскільки це правильно, відповідно до чинного КК України суб'єктами злочинів не можуть бути юридичні особи (підприємства, установи, державні і громадські органи й організації і т. ін.). Ще Н. С. Таганцев зазначав, що "фізична особа може бути винною у вчиненні злочину тільки тоді, коли вона містить у собі відому суму біологічних умов і володіє здатністю до осудності" [7, с. 145]. За з ч. 1 ст. 19 КК України осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними [8]. Загалом проблемі осудності приділена досить велика увага в кримінально-правовій літературі [9, с. 369–379].

Іншою ознакою загального суб'єкта злочину є осудність — такий стан психіки, коли людина в момент вчинення суспільно небезпечного діяння може усвідомлювати свої дії і керувати ними. Лише з таким станом психіки і пов'язана здатність особи відповідати за свої дії [10, с. 108].

А. Н. Трайнін стверджував, що осудність взагалі знаходиться за межами складу злочину. Він заявив: "Не може, звичайно, викликати сумнівів, що суб'єктом злочинів може бути лише осудна фізична особа. Де немає осудності, не може виникнути самого питання про кримінальну відповідальність, отже, і самого питання про склад злочину. Саме тому осудність не є елементом складу злочину і не є підставою кримінальної відповідальності; осудність — необхідна суб'єктивна умова, суб'єктивна передумова кримінальної відповідальності: кримінальний закон карає злочинця не за те, що він психічно здоровий, а за умови, що він психічно здоровий. Осудність йде перед складом, постійно залишаючись поза ним" [11, с. 74].

Злочинні дії, як і всі інші вчинки людей, визначаються і контролюються свідомістю та волею людини. При вчиненні злочину особа розуміє зміст і значення своєї поведінки та свідомо спрямовує її на досягнення бажаних для неї результатів. Осудна особа завжди має свободу вибору своєї поведінки і спроможна обирати правомірне рішення. Саме здатність людини усвідомлювати характер і наслідки своїх дій та свідомо керувати ними відрізняє осудну особу від неосудної [8, с. 123–124].

Неосудність, відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України, — це нездатність особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного душевного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки [8]. Неосудна особа не підлягає кримінальній відповідальності за вчинене нею суспільно небезпечне діяння, оскільки воно вчиняється без відповідного усвідомлення або волі. До такої особи за призначенням суду можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру, якщо така особа за характером вчиненого нею діяння і за своїм психічним станом становить небезпеку для суспільства [12, с. 160]. Як зазначає В. К. Гришук, неосудність — це стан фізичної особи (людини), в якому вона перебуває під час вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого чинним КК України, і в якому вона не могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними внаслідок хронічного психічного захворювання, тимчасового розладу психічної діяльності, недоумства або іншого хворобливого стану психіки [2, с. 253].

Якщо питання про вплив на застосування кримінальної відповідальності станів осудності та неосудності є очевидним, то в аспекті досліджуваного складу злочину слід указати на особливий стан суб'єкта — стан обмеженої осудності, який трапляється і у випадках вчинення аналізованого злочину. У ч. 1 ст. 20 КК України зазначено, що кримінальній відповідальності підлягає особа, визнана судом обмежено осудною, тобто така, яка під час вчинення злочину через наявний у неї психічний розлад не була здатна повною мірою усвідомлювати свої дії (бездіяльність) та (або) керувати ними.



Відповідно до ч. 2 ст. 20 КК України визнання особи обмежено осудною враховується судом при призначенні покарання і може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру.

Ще однією ознакою суб'єкта складів злочинів, передбачених ст. 118 КК України, є досягнення особою віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Оскільки в ч. 2 ст. 22 КК України, ст. 118 КК України не передбачена (до речі, єдиний із видів умисних вбивств) відповідальність за вчинення злочину, передбаченого цією статтею, може наставати при досягненні особою 16-річного віку. У КК України 1960 року відповідальність за вчинення вбивства при перевищенні меж необхідної оборони була передбачена з досягнення особою 14-річного віку. При встановленні віку особи, яка вчинила злочин, передбачений ст. 118 КК України, слід керуватися загальноприйнятими правилами. Особа вважається такою, що досягла певного віку, з наступної за днем народження доби. Вік її встановлюється за особистими документами, а за їх відсутності — експертним шляхом [13, с. 36]. У випадках, коли рік народження обвинуваченого неповнолітнього встановлює судово-медична експертиза, днем його народження слід вважати останній день визначеного року, а визначаючи вік мінімальною і максимальною кількістю років, виходять із пропонованого експертизою мінімального віку цієї особи [12, с. 155].

Встановлення певного мінімального віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність за той чи інший злочин, пов'язано з фізіологічним процесом поступового формування здатності особи з моменту досягнення певного віку усвідомлювати свої дії, керувати ними та розуміти небезпечність дій, які вона вчиняє. У зв'язку з цим, закон диференціює вік, з якого може наставати кримінальна відповідальність: за загальним правилом, кримінальній відповідальності підлягає особа, якій до вчинення злочину виповнилося 16 років (ч. 1 ст. 22 КК України), і лише за вчинення злочинів, що вказані у ч. 2 ст. 22 КК України (у тому числі за підготовку чи замах щодо їх вчинення та співучасть у них), — з 14-річного віку [14, с. 125–126].

Особливість суб'єкта умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, полягає в тому, що кримінально каране перевищення меж необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання злочинця, допускає особа, яка не має негативної соціальної поведінки, а вимушено застосовує кримінальні заходи захисту через відсутність виходу із ситуації, яка склалася. Правильне вирішення питання про те, з якого віку повинна наставати кримінальна відповідальність за перевищення меж необхідної оборони, має важливе практичне значення.

Якщо з указаними вище ознаками суб'єкта злочину істотних проблем не виникає, то в аспекті досліджуваного питання не можна оминати дискусійне в науці питання про визнання суб'єктами складів аналізованих злочинів працівників правоохоронних органів. Здавалося б, вирішення питання про кваліфікацію дій працівників правоохоронних органів у випадку необхідної оборони та затримання злочинця не повинно викликати особливих ускладнень, оскільки на цей рахунок є і недвозначні вказівки Постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 “Про судову практику по справах про перевищення влади чи службових повноважень”: “умисне заподіяння смерті чи тяжкого тілесного ушкодження, вчинене службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони, кваліфікується за ст.ст. 118 або 124 КК України” [15, с. 8]. А як же бути з перевищенням заходів, необхідних для затримання злочинця? У черговий раз ігнорується самостійність кримінально-правового затримання як обставини, що виключає злочинність діяння, і не враховується його наявність у ст.ст. 118 або 124 КК України?

У кримінально-правовій науці існує кілька точок зору з приводу кваліфікації дій працівника міліції при заподіянні ним шкоди особі, яка затримується, та при необхідній обороні. Чим є заподіяння смерті у разі перевищення меж необхідної



оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання, працівником правоохоронних органів, — злочином, передбаченим ст.ст. 118 чи 365 КК України?

М. І. Мельник у коментарі до ст. 365 КК України зазначає, що умисне вбивство чи умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене службовою особою при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, підлягає кваліфікації лише за ст.ст. 118 та 124 КК України [6]. Аналогічної думки дотримується і представник харківської школи В. І. Тютюгін [3, с. 990].

С. І. Бахтєєва вважає, що норми Загальної частини КК України про необхідну оборону мають певну особливість, у зв'язку з чим обґрунтовується необхідність поширення цих норм не тільки на приватних осіб (громадян), але і на спеціальних суб'єктів, уповноважених на застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зброї і бойової техніки [16, с. 9–10].

М. Т. Куц у своїх роботах, посилаючись на діючу практику, стверджує, що дії працівника міліції з перевищення меж заподіяної шкоди варто кваліфікувати за ст.ст. 118 і 124 КК України, якщо потерпілому були заподіяні смерть або тяжкі тілесні ушкодження. Проте інше положення викликає подив: “якщо ж наслідки перевищення влади працівником міліції менш значні (тілесні ушкодження середньої тяжкості чи легкі тілесні ушкодження), то ці дії варто кваліфікувати як перевищення влади або службових повноважень” [17].

Л. В. Гусар стверджує, що “... для працівників міліції застосування необхідної оборони, особливо при припиненні посягань, спрямованих на права і свободи громадян, є не правовим обов'язком, а передусім реалізацією природного невід'ємного права на захист, а вже в другу чергу — одним зі способів виконання службових обов'язків. Тому їхні дії при припиненні суспільно небезпечного посягання, які полягають у заподіянні шкоди шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, повинні, у першу чергу, відповідати положенням ст. 36 КК України, а потім — вимогам Закону” [18]. На підтримку цієї ж позиції О. М. Лупіносова наводить такі докази, що збіг оборони від суспільно небезпечного посягання з виконанням службових обов'язків не може змінити кваліфікацію умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони, тому що і поза службою представник влади чи військовослужбовець мав би право на активний захист. Це право однаковою мірою надано всім громадянам. Закон не встановлює будь-яких обмежень права на необхідну оборону залежно від службового чи іншого становища особи. Використовуючи це право, службові особи та військовослужбовці діють не тільки як особи, наділені певними службовими повноваженнями (і за відсутності цих повноважень вони мають право вдатися до необхідної оборони), але й як громадяни, які користуються нарівні з усіма правом необхідної оборони. Притягнення службових осіб і військовослужбовців до кримінальної відповідальності за умисне вбивство при перевищенні меж необхідної оборони за статтями про злочини у сфері службової діяльності та військові злочини призвело б до того, що ці особи каралися б суворіше, ніж інші громадяни, тому що ці статті передбачають набагато більше покарання порівняно зі ст. 118 КК України. Але ж в такому випадку зі всіх статей Особливої частини КК України, де передбачена така кваліфікуюча ознака, як вчинення злочину службовою особою шляхом зловживання службовим становищем, її слід виключити, щоб забезпечити однакову відповідальність службових і неслужбових осіб [19].

Крім того, службові особи і військовослужбовці підлягали б відповідальності не тільки за перевищення меж дозволеного захисту, що заподіяло нападнику тяжкої шкоди, але і за всяке інше перевищення, незалежно від того, яким благам того, хто посягає, й у якому розмірі заподіяно шкоду. Таке посилення відповідальності службових осіб і військовослужбовців за ексцес оборони призвело б до фактичного обмеження права зазначених осіб на оборону від суспільно небезпечних посягань.



Перевищення в цих випадках меж припустимого захисту каралося б суворіше, ніж заподіяння тієї ж шкоди з перевищенням меж необхідної оборони при відбитті представником влади чи військовослужбовцем нападу на їхні особисті інтереси, вчинене не у зв'язку з виконанням ними своїх службових функцій [19].

Протилежна точка зору з цього приводу у В. М. Козака. Посилаючись на те, що умови правомірності заподіяння шкоди при виконанні службового чи військового обов'язку регламентовані відомчими статутами й інструкціями, а не законом про необхідну оборону, затримання злочинця або крайню необхідність, автор рекомендує випадки перевищення меж необхідної оборони і затримання злочинця військовослужбовцями і представниками влади під час виконання своїх службових обов'язків розглядати як військові чи службові злочини, зокрема як перевищення влади або службових повноважень [20, с. 130–135].

На нашу думку, при вирішенні цього питання слід виходити з низки відмінностей у регламентації необхідної оборони та затримання особи, яка вчинила злочин, приватною особою і працівником правоохоронного органу, на що вказує В. І. Осадчий [21, с. 282–286], на прикладі працівників міліції, а саме:

1. Необхідна оборона — це право пересічної особи, а для працівника міліції — і право, і обов'язок.

2. Застосувати вогнепальну зброю, спеціальні засоби, заходи фізичного впливу працівники міліції вправі, якщо інші способи не забезпечили виконання покладених на них обов'язків. Якоїсь конкретної поведінки перед вчиненням необхідної оборони пересічною особою не вимагається.

3. Застосування працівниками міліції вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу детально регламентовано у законодавстві. Здійснення необхідної оборони не деталізовано.

4. Застосуванню сили, спеціальних засобів і вогнепальної зброї повинно передувати попередження про намір їх використання, якщо дозволяють обставини. Без попередження фізична сила, спеціальні засоби і зброя можуть застосовуватися, якщо виникла безпосередня загроза життю або здоров'ю громадян чи працівників міліції. Попередження про вчинення якихось дій при необхідній обороні не передбачено.

5. Закон України “Про міліцію” забороняє застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров'ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи опору (ч. 3 ст. 12). У ст. 36 КК України не передбачено кола осіб, щодо яких необхідну оборону не може бути реалізовано.

6. Положення ч. 5 ст. 36 КК України визначає, що не є перевищенням меж необхідної оборони і не має наслідком кримінальної відповідальності застосування зброї або будь-яких інших засобів чи предметів для захисту від нападу озброєної особи або нападу групи осіб, а також для відвернення протиправного насильницького вторгнення у житло чи інше приміщення, незалежно від тяжкості шкоди, яку заподіяно тому, хто посягає. На працівників міліції при застосуванні ними вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу це положення не може поширюватися. Працівник міліції і за наведених умов зобов'язаний діяти згідно з вимогами третього розділу Закону “Про міліцію”, де регламентовані умови і порядок застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу.

7. Якщо особа, яка вчиняє дії з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів від суспільно небезпечного посягання, через сильне душевне хвилювання, викликане цим посяганням, не може оцінити відповідність заподіяної нею шкоди небезпечності посягання та обставинці захисту, вона не підлягає кримінальній відповідальності (ч. 4 ст. 36 КК України). Наведене положення, на погляд В. І. Осадчого, не прийнятне для працівника міліції у разі застосування ним



вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу. Пояснюється це обов'язком працівника міліції діяти відповідно до Закону "Про міліцію" тощо. Працівник міліції — це особа, спеціально підготовлена (у правовому та фактичному плані) до дій із застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу.

8. Питання кримінальної відповідальності громадянина за перевищення вимог необхідної оборони і працівника міліції за недотримання вимог застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу також вирішується по-різному. Перевищення меж необхідної оборони тягне кримінальну відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у ст.ст. 118, 124 КК України. Працівник міліції, який застосував вогнепальну зброю, спеціальні засоби, заходи фізичного впливу не відповідно до вимог Закону України "Про міліцію", повинен нести кримінальну відповідальність за перевищення своїх службових повноважень [21, с. 286].

В. І. Осадчий робить специфічний висновок: "У цілому ж можна констатувати, що необхідна оборона зумовлює право працівників міліції на застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу. Проте законною їхня діяльність із застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу буде лише при дотриманні ними умов і меж такого застосування, викладених у Законі України "Про міліцію" [21, с. 288].

Такі ж відмінності відзначає В. І. Осадчий у регламентації затримання особи, яка вчинила злочин щодо пересічної особи та працівника міліції:

1. Для потерпілого, інших осіб, крім працівників міліції, при затриманні особи, яка вчинила злочин, ст. 38 КК України не вимагає вжиття якихось дій до її затримання. А застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і заходів фізичного впливу можливе, коли інші способи не забезпечили виконання працівниками міліції обов'язків із затримання особи, яка вчинила злочин. Тобто спершу за наявної можливості працівники міліції повинні вчинити будь-які інші дії до затримання такої особи. Наприклад, запропонувати добровільно здатися; взяти в кільце особу, яка вчинила злочин і прагне втекти; попередити інші наряди міліції про необхідність перекрити шляхи відходу особи, що вчинила злочин і втікає; залучити інших осіб з числа членів громадського формування з охорони громадського порядку для затримання особи, яка вчинила злочин. І лише коли такі чи подібні дії не дали бажаного результату, можливо застосувати вогнепальну зброю, спеціальні засоби і заходи фізичного впливу.

2. Потерпілий (чи інша особа), крім працівників міліції, не зобов'язаний, затримуючи особу, яка вчинила злочин, попереджувати про заходи, які має намір вжити. А працівник міліції перед застосуванням вогнепальної зброї, спеціальних засобів і заходів фізичного впливу повинен попередити особу, яка вчинила злочин і намагається втекти, про намір їх застосування. Попередження про застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів і заходів фізичного впливу може бути зроблено у будь-який спосіб. Наприклад, голосом, демонстрацією вогнепальної зброї, спеціальних засобів, пострілом вгору тощо. Вогнепальна зброя, спеціальні засоби і заходи фізичного впливу щодо особи, яка вчинила злочин і прагне втекти, без попередження можуть бути застосовані, якщо виникла загроза життю або здоров'ю іншої людини.

3. Потерпілий чи інша особа, крім працівників міліції, можуть затримувати особу, яка вчинила будь-який злочин. Положення ст. 38 КК України (затримання особи, яка вчинила злочин) щодо тяжкості злочину, що вчинено особою, яка затримується, вказівки не містить. Єдине, що тут зазначено, — відповідність затримання посягання або обстановці затримання злочинця. Вогнепальна зброя, спеціальні засоби і заходи фізичного впливу при затриманні особи, яка вчинила злочин, застосовуються неоднаково. Спеціальні засоби, заходи фізичного впливу застосовуються, зважаючи на обстановку, що склалася, характер злочину, особу,



яка вчинила злочин. Вогнепальна ж зброя може бути застосована лише для затримання особи, яку застали при вчиненні тяжкого злочину і яка намагається втекти, чи для затримання особи, яка намагається втекти з-під варти. При цьому також ураховуються обстановка, що склалася, характер злочину, особа, яка вчинила злочин.

4. У ст. 38 КК України “Затримання особи, яка вчинила злочин” не наведено переліку осіб, яких не дозволяється затримувати. Застосування ж вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу щодо певних категорій осіб заборонено. Так, забороняється застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби і вогнепальну зброю до жінок з явними ознаками вагітності, осіб похилого віку або з вираженими ознаками інвалідності та малолітніх, крім випадків вчинення ними групового нападу, що загрожує життю і здоров’ю людей, працівників міліції, або збройного нападу чи збройного опору (ч. 3 ст. 12 Закону України “Про міліцію”).

5. Перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила злочин, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у разі її вбивства (ст. 118 КК України) чи тяжкого тілесного ушкодження (ст. 124 КК України).

6. Перевищення працівниками міліції умов і меж застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу при затриманні особи за певних умов може розцінюватися як перевищення ними влади чи службових повноважень (ст. 365 КК України) [21, с. 291–297].

Незважаючи на те, що В. І. Осадчим не наведено чітких аргументів, чому дії працівників міліції при перевищенні меж необхідної оборони та у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, слід кваліфікувати не за ст.ст. 118 та 124 КК України, а за ст. 365 КК України, ми підтримуємо його позицію з таких міркувань. Обов’язковою ознакою об’єктивної сторони будь-якого злочину є суспільно небезпечне діяння, під яким, як правило, розуміється обов’язкова ознака кожного складу злочину, що становить суспільно небезпечну, кримінально-протиправну, винну (усвідомлену, вольову) дію або бездіяльність суб’єкта злочину, яка безпосередньо чи опосередковано заподіює істотну шкоду або створює загрозу заподіяння істотної шкоди об’єктові кримінально-правової охорони [2, с. 222].

Суспільно небезпечним діянням у складі злочину, передбаченому ст. 365 КК України, є умисне вчинення службовою особою дій, які явно виходять за межі наданих їй прав чи повноважень, якщо ними заподіяно істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб. Таке діяння може мати місце в одному з чотирьох випадків:

1) вчинення дій, які є компетенцією вищестоящої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства, — очевидно, що при перевищенні меж необхідної оборони та заходів, необхідних для затримання злочинця, така форма перевищення влади чи службового становища неможлива, адже оборона або затримання — це обов’язок кожного працівника правоохоронного органу;

2) вчинення одноосібно дій, які могли бути вчинені лише колегіально, як і щодо попередньої форми, — ця форма перевищення влади чи службового становища неможлива;

3) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти (заподіювати шкоду іншим особам, у тому числі і смерть) працівник правоохоронного органу у виняткових випадках має право;

4) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку.

Перевищити межі необхідної оборони або заходи, необхідні для затримання злочинця, працівник правоохоронного органу інакше як шляхом застосування зброї, спеціальних засобів або принаймні заходів фізичного впливу не може. А цими засобами він наділений як представник державної влади. Використання цих засобів чітко регламентовано. Проте не слід забувати, що у Законі України “Про міліцію”



чітко зазначено, що “у разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов’язків і має зводитись до мінімуму можливості завдання шкоди здоров’ю правопорушників та інших громадян” [22].

Перевищуючи межі необхідної оборони або заходи, необхідні для затримання злочинця, працівник міліції тим самим порушує вимоги Закону України “Про міліцію”, а відтак — вчиняє дії, “виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку”, з їх порушенням.

Отже, вирішуючи питання про відповідальність працівника правоохоронного органу, необхідно встановити: чи дотримані ним вимоги галузевого законодавства щодо підстав застосування зброї, спецзасобів і заходів фізичного впливу та чи дотримана вимога про те, що “у разі неможливості уникнути застосування сили вона не повинна перевищувати міри, необхідної для виконання покладених на міліцію обов’язків і має зводитись до мінімуму можливості завдання шкоди здоров’ю правопорушників та інших громадян”. При дотриманні обох вимог відповідальність виключається — такі діяння не є злочинними. У випадку ж недотримання таких вимог працівник правоохоронного органу повинен підлягати кримінальній відповідальності за злочин у сфері службової діяльності. Окрім цього, не слід забувати, що однією з умов правомірності заподіяння шкоди особі при затриманні є час затримання — безпосередньо після вчинення посягання. З урахуванням цієї ознаки, якщо сприйняти позицію про однакову відповідальність пересічних громадян та працівників правоохоронних органів, то при умисному вбивстві затриманого безпосередньо після вчинення ним посягання, за наявності інших ознак, дії працівника правоохоронного органу слід кваліфікувати за ст. 118 КК України, а при аналогічному діянні, якщо затримується особа, яка перебуває, наприклад, у розшуку, за аналогічний злочин, — ні. У такому випадку матиме місце перевищення влади за наявності ознак (ст. 365 КК України). Розуміємо: нелогічно, що час затримання не може визначати кваліфікацію у таких випадках, а відтак в обох випадках повинно вирішуватись питання про наявність чи відсутність ознак складу злочину, передбаченого ст. 365 КК України. А звідси — якщо стосовно працівника правоохоронного органу не працюють положення ст.ст. 118 та 38 КК України (про перевищення заходів при затриманні), то не можуть застосовуватись і положення ст.ст. 118 та 36 КК України (про перевищення меж необхідної оборони), оскільки вони є тотожними за кримінально-правовим значенням.

Хоча аналізувати при характеристиці суб’єкта злочину кримінологічні ознаки, які не мають кримінально-правового значення в кримінально-правовій науці, і не прийнято. У нашому дослідженні для забезпечення комплексності ми хочемо наголосити на тому, що загальна кримінологічна характеристика ситуації необхідної оборони і перевищення меж оборони, за визначеннями дослідників, характеризується такими основними ознаками: ситуація є неозброєним посяганням з боку нападаючого на життя або здоров’я особи, яка обороняється; нападаючий і той, хто обороняється, як правило, знали один одного до моменту нападу і знаходилися в неприяних стосунках; нападу, як правило, передує тривала за часом конфліктна ситуація між нападаючим і особою, яка обороняється [23, с. 79–82].

Узагальнюючи проведені дослідження суб’єкта складів умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, можна констатувати, що суб’єкт у складах аналізованих злочинів, відповідальність за які передбачена у ст. 118 КК України, є загальним: фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна відповідальність.

Не слід розглядати як ознаку суб’єкта складів аналізованих злочинів те, що така особа перебуває “у стані необхідної, уявної оборони чи затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне посягання”. Ця ознака характеризує об’єктивну



сторону, а не суб'єкт злочину. Не може визнаватися суб'єктом складів аналізованих злочинів працівник правоохоронного органу.

Зважаючи на сказане, серед перспектив подальших розвідок цього напрямку повинна бути розробка вирішення питання про те, коли має місце караність діяння при перевищенні меж необхідної оборони або у разі перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, і коли караність виключається в силу того, що суб'єктом складів умисних вбивств, передбачених ст. 118 КК України, може бути лише загальний суб'єкт. Деякі аспекти цього питання залишаються малодослідженими, оскільки вбивство може вчинятися і іншими особами.

Список використаних джерел

1. *Аниязи, М. К.* Ответственность за преступления против жизни по действующему законодательству союзных республик [Текст] / М. К. Аниязи. — М. : Юрид. лит-ра, 1964. — 212 с.
2. *Гришук, В. К.* Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : [навч. посіб.] для студентів юрид. фак. вищ. навч. закл. / В. К. Гришук. — К. : Ін Юре, 2006. — 568 с.
3. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін. ; за заг. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — [вид. третє, переробл. та доповн.]. — Х. : Одісей, 2006. — 1184 с.
4. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст] / за заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, Є. В. Фесенка. — [2-е вид., перероб. та доп.]. — К. : Дакор, 2008. — 1428 с.
5. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст] : [у трьох кн.] / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, П. П. Андрушка. — К. : Форум, 2005. Книга 2. — 288 с.
6. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [Текст] / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — [3-тє вид., переробл. та доповн.]. — К. : Атіка, 2005. — 1064 с.
7. *Таганцев, Н. С.* Русское уголовное право. Лекции: Часть общая [Текст] : [в 2-х т.] / Н. С. Таганцев ; сост. и отв. ред. : Н. И. Загородников. — М. : Наука, 1994. — Т. 1. — 380 с.
8. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. № 2341-14 [Текст] // ВВР. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.
9. Курс советского уголовного права. Часть общая [Текст]. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1968. — Т. 1. — 646 с.
10. *Смирнова, Н. Н.* Уголовное право [Текст] : [учебн.] / Н. Н. Смирнова. — СПб. : Изд-во Михайлова В. А., 1998. — 675 с.
11. *Трайнин, А. Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву [Текст] / А. Н. Трайнин. — М. : Госюриздат, 1951. — 387 с.
12. Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : [підруч.] для студ. юрид. вузів і фак. / Г. В. Андрусів, П. П. Андрушко, В. В. Беньківський та ін. ; за ред. П. С. Матишевського та ін. — К. : Юрінком Інтер, 1997. — 512 с.
13. *Дьяков, С. В.* Уголовное право [Текст] / С. В. Дьяков, А. А. Игнатъев, В. И. Лунеев. — М. : НОРМА-ИНФРА М, 1999. — 416 с.
14. *Матишевський, П. С.* Кримінальне право України: Загальна частина [Текст] : [підручн.] для студ. юрид. вузів і фак. / П. С. Матишевський. — К. : А.С.К., 2001. — 352 с.
15. Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : постановою Пленуму Верховного Суду України від 26.12.2003 р. № 15 [Текст] // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 2. — С. 8.
16. *Бахтеєва, Е. И.* Превышение пределов необходимой обороны: Проблемы квалификации [Текст] : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право" / Е. И. Бахтеєва ; Уральская государственная юридическая академия. — Екатеринбург, 1999. — 28 с.
17. *Куц, Н. Т.* Основания и порядок применения огнестрельного оружия работниками ОВД [Текст] : [учебн. пособ.] / Н. Т. Куц. — К. : Наук. думка, 1976. — 59 с.
18. *Гусар, Л. В.* Необхідна оборона: криминологічні та кримінально-правові аспекти [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 "Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право" / Л. В. Гусар ; Одеська національна юридична академія. — Одеса, 2009. — 17 с.



19. *Лупіносова, О. М.* Суб'єкт умисного вбивства при перевищенні меж необхідної оборони / О. М. Лупіносова [Електронний ресурс] VuzLib.com. — URL : <http://vuzlib.com/content/view/1478/60>.
20. *Козак, В. Н.* Право граждан на необходимую оборону [Текст] / В. Н. Козак. — Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1972. — 162 с.
21. *Осадчий, В. І.* Кримінально-правовий захист правоохоронної діяльності [Текст] / В. І. Осадчий. — К. : Атіка, 2004. — 336 с.
22. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. № 565-ХІІ [Текст] // ВВР. — 1991. — № 4. — Ст. 20.
23. *Перцев, Д. В.* Объективные криминологические признаки ситуации необходимой обороны и эксцесса обороны [Текст] / Д. В. Перцев // Вестник Российского государственного университета им. И. Канта. — 2009. — Вып. 9. — С. 79–82.

*Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права та процесу
Хмельницького університету управління та права
(протокол № 9 від 11 березня 2013 року)*

Надійшла до редакції 13.06.2013

Плисюк Н. Н. Субъект составов умышленного убийства при превышении пределов необходимой обороны или в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника

Исследуются вопросы, касающиеся понятия и признаков как общего субъекта преступления в теории уголовного права, так и субъекта составов умышленного убийства при превышении пределов необходимой обороны или в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника. Анализируются признаки субъекта умышленных убийств при превышении пределов необходимой обороны и в случае превышения мер, необходимых для задержания преступника. Особенность субъекта анализируемого преступления заключается в том, что уголовно наказуемое превышение пределов необходимой обороны и мер, необходимых для задержания преступника, допускает лицо, которое не имеет негативного социального поведения, а вынужденно применяет уголовные меры защиты из-за отсутствия выхода из ситуации, которая сложилась. Правильное решение вопроса о том, с какого возраста должна наступать криминальная ответственность за превышение пределов необходимой обороны, имеет важное практическое значение. Рассматриваются вопросы квалификации действий работника правоохранительного органа при причинении им вреда лицу, которое задерживается, и при необходимой обороне. Обобщается исследование вопроса о субъекте составов умышленных убийств при превышении пределов необходимой обороны и при превышении мер по задержанию преступника.

Ключевые слова: *убийство, субъект преступления, превышение пределов необходимой обороны, превышения мер, необходимых для задержания преступника.*

Plysiuk, N. M. Subject of Component of Felonious Homicide at Exceeding Off-Limits of Necessary Defensive or in Case of Exceeding of Measures Necessary for Detention of Criminal

Questions, that touch a concept and signs of both general subject of crime in the theory of criminal right and subject of components of felonious homicide at exceeding of limits of necessary defensive or in case of exceeding of measures necessary for detention of criminal, are investigated. The signs of subject of felonious homicides are analysed at exceeding of limits of necessary defensive and in case of exceeding of measures necessary for detention of criminal. The feature of subject of analysable crime is that criminally punishable exceeding of limits of necessary defensive and measures necessary for detention of criminal, allows the person that does not have negative social behaviour, but forcedly applies the criminal measures of defence for lack of exit from a situation that occurred. Correct decision of question about the age of criminal responsibility for exceeding of limits of necessary defensive, has the grave practical importance. The questions of qualification of actions of worker of law enforcement body causing injurious action to the person that is apprehended and at a necessary defensive are revised. Research of question about subject of components of felonious homicide at exceeding of limits of necessary defensive and in case of exceeding of measures necessary for detention of criminal is generalized.

Keywords: *murder, subject of crime, exceeding of limits of necessary defensive, exceeding of measures necessary for detention of criminal.*