

зовано технічне обслуговування, чи дотримується графік обслуговування ТЗ [3, с.21-24]. Після закінчення службового розслідування складаються відповідні документи, які можуть бути витребувані слідчим, згідно зі ст.66 КПК України.

Наприкінці відзначимо ще одну непроцесуальну форму використання спеціальних знань. Вона включає проведення досліджень в межах перевірки по криміналістичних обліках. При розслідуванні ДТП нерідко виникає необхідність в перевірці ТЗ і осіб, які потрапили в сферу кримінального судочинства по інформаційно-довідкових і криміналістичних обліках. Використання цих обліків дозволяє вести пошук ТЗ, який зник з місця пригоди, за залишеними слідами.

Таким чином, широке впровадження різноманітних форм використання спеціальних знань в практику розслідування ДТП сприяє швидкому розкриттю і якісному розслідуванню злочину, обґрунтованому притягненню винних до кримінальної відповідальності і попередженню ДТП.

Список літератури:

1.Біленчук П.Д. та ін. Криміналістика. К., 1998. 2.Щербаковський М.Г., Кравченко А.А. Применение специальных знаний при раскрытии и расследовании преступлений. Харьков, 1999. 3.Иларионов В.А. Экспертиза дорожно-транспортных происшествий. М., 1989.

Надійшла до редколегії 26.07.99

С.О. Харитонов

КВАЛІФІКАЦІЯ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ ПРАЦІВНИКАМИ МІЛІЦІЇ ПРИ ЗАСТОСУВАННІ ВОГНЕПАЛЬНОЇ ЗБРОЇ

Питання про кваліфікацію перевищення влади працівником міліції при застосуванні зброї має важливе значення, оскільки, по-перше, дозволяє дати правильну юридичну оцінку вчиненого винним та відмежувати правомірне заподіяння шкоди від неправомірного, і, по-друге, розмежувати склад перевищення влади працівником міліції від суміжних складів злочину.

Здавалося б, рішення питання про кваліфікацію аналізованих дій працівника міліції не повинно викликати особливих труднощів, оскільки ч. 2 ст. 166 КК України прямо передбачає відповідальність за перевищення влади, якщо воно супроводжувалося застосуванням зброї. Крім того, щодо цього є і недвозначні вказівки постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про перевищення влади або посадових повноважень».

Водночас у кримінально-правовій науці існує декілька точок зору з приводу кваліфікації дій працівників міліції, що перевищили свої службові повноваження при застосуванні зброї.

Деякі автори вважають, що працівник міліції, застосовуючи вогнепальну зброю, знаходиться у стані необхідної оборони, затримки злочинця або крайньої необхідності і, виходячи з цього, дії працівника міліції, що перевищив межі дозволеної шкоди, варто кваліфікувати за ст.ст. 97 і 104 КК України.

Так, на думку Е.І.Бахтєєвої, постанови Загальної частини КК про необхідну оборону мають особливу універсальність, у зв'язку з чим обґрунтовується необхідність поширення цих постанов не тільки на приватних осіб (громадян), але і на спеціальних суб'єктів, уповноважених на застосування фізичної сили, спеціальних засобів, зброї і бойової техніки [1, с.9-10, 26-27].

М.Т.Куц у своїх роботах, посилаючись на чинну практику, підтверджує, що дії працівника міліції, що перевищили межі заподіяної шкоди, варто кваліфікувати за ст. ст. 97 і 104 КК України, якщо потерпілому були заподіяні тяжкі тілесні ушкодження або смерть. Якщо ж наслідки перевищення влади працівником міліції менш значні (тілесні ушкодження середньої ваги або легкі тілесні ушкодження, або інше), то дані дії варто кваліфікувати за ч.2 ст. 166 КК України (перевищення влади або посадових повноважень). На думку М.Т.Куца, для чистоти правової оцінки вчиненого за ст. 166 КК України варто було б кваліфікувати лише ті випадки застосування вогнепальної зброї, коли працівник міліції не знаходився в стані необхідної оборони, вживання заходів по затримці злочинця або крайньої необхідності.

Проте прогалина закону (відсутність спеціальних норм, що передбачають кримінальну відповідальність за застосування вогнепальної зброї з перевищенням меж необхідної оборони і заходів, необхідних для затримки злочинця, коли смерть або інше тяжке ушкодження не наступили) змушує практику застосовувати ч.2 ст. 166 КК України [1, с.9-10, 26-27].

Іншу точку зору відстоює В.Н. Козак, посилаючись на те, що умови правомірності заподіяння шкоди при виконанні службового або військового обов'язку регламентуються відомчими статутами та інструкціями, а не законом про необхідну оборону.

У зв'язку з цим автор рекомендує випадки перевищення меж необхідної оборони військовослужбовцями та представниками влади під час виконання своїх службових обов'язків розглядати як військові або посадові злочини, зокрема, як перевищення влади або службових повноважень [2, с.130-135].

Критика даної позиції автора, яка полягає в тому, що відповідні відомчі статuti та інструкції носять підзаконний характер і те, що правовою підставою застосування вогнепальної зброї працівником міліції є закони про необхідну оборону, затримку злочинця і крайню необхідність є, на наш погляд, непереконливою. По-перше, у зв'язку з прийняттям Закону України «Про міліцію», правовою підставою застосування зброї працівниками міліції є не зазначені норми Загальної частини КК, а відповідні статті Закону України «Про міліцію»; по-друге, сутність перевищення влади при застосу-

ванні вогнепальної зброї працівником міліції полягає у порушенні працівником міліції свого службового повноваження, а не у виході за межі суб'єктивного права, як це має місце при необхідній обороні, крайньої необхідності і затримці злочинця, інакше кажучи, суб'єкт правомірної поведінки - працівник міліції - при перевищенні влади автоматично перетворюється в суб'єкта посадового злочину.

Ще одним аргументом на підтримку даної точки зору є різноманітні санкції ст. ст. 97, 104 КК і ст. 166 КК України. Тому що працівник міліції є агентом держави, уповноважений (при наявності визначених підстав) застосовувати вогнепальну зброю на поразку, то і відповідальність його повинна бути суворішою в порівнянні з загальними суб'єктами (громадянами), що перевищили свої права.

Отже, за статтями 97 і 104 КК України повинні кваліфікуватися дії тільки приватних осіб, що перевищили межі необхідної оборони. На користь цього говорить і той факт, що об'єктом цих загальнокримінальних злочинів є життя і здоров'я людини. У той же час суб'єктом виконання службового обов'язку при захисті правоохоронних інтересів є посадові особи. У випадку ж перевищення ними влади, страждає, насамперед, нормальна діяльність державного апарату, при здійсненні якої заподіяння шкоди припускається тільки в межах наданих повноважень.

Проблема кваліфікації перевищення влади працівником міліції почасти полягає й у тому, що Пленум Верховного Суду України у своїй постанові щодо справ про перевищення влади або посадових повноважень зазначив, «що умисне вбивство або умисне заподіяння тяжкого тілесного ушкодження, вчинене посадовою особою при перевищенні меж необхідної оборони підлягає кваліфікації лише за ст.ст.97 або 104 КК України».

Таким чином, питання полягає в тому, щоб розмежувати ситуації, коли працівник міліції, застосовуючи вогнепальну зброю, перевищує владу (і його дії підлягають кваліфікації за ст.166 КК України), а коли - перевищує межі необхідної оборони, що повинно підлягати кваліфікації за ст.ст.97 і 104 КК України.

Вважаємо, що вирішення цього питання залежить від того, у якій якості виступає працівник міліції, застосовуючи зброю - як приватна чи як посадова особа.

У тих випадках, коли працівник міліції не виконує функції представника влади (його дії не обумовлені його посадовим становищем), він діє як приватна особа і тому його дії, пов'язані з застосуванням зброї, підлягають кваліфікації на загальних підставах, у тому числі і за правилами необхідної оборони та її ексцесів. Юридична природа даних дій полягає не у виконанні посадового повноваження, а у порушенні загальнокримінальної заборони.

Виходячи з цього, можна зробити висновок, що якщо зброю, застосована працівником міліції є засобом учинення злочину і вона застосовується

не у зв'язку з виконанням працівником міліції своїх посадових повноважень, дані дії підлягають кваліфікації за тими статтями КК, що передбачають відповідальність за злочини проти особи, власності, суспільного порядку тощо, тобто не за посадові злочини.

Другою ситуацією неправомірного застосування зброї охоплюються ті випадки, коли працівник міліції неправомірно застосовує зброю при виконанні своїх посадових повноважень.

Юридична природа даних дій полягає у порушенні працівником міліції свого службового повноваження. У цьому випадку суб'єкт правомірної поведінки, що перевищує свою владу, перетворюється в суб'єкта злочину. Іншими словами, працівник міліції, як представник влади (особа, наділена особливими владними повноваженнями) є як суб'єктом правомірного вчинку, так і суб'єктом злочину. Так само однаковий і об'єкт при правомірному вчинку і при злочині, тому що й у тому, і в іншому випадку шкода заподіюється тому самому благу. Відмінність же правомірного вчинку від злочину, пов'язаного з перевищенням влади, простежується лише в ознаках діяння, взятого в єдності його об'єктивних і суб'єктивних ознак.

Виходячи з цього, неправомірне застосування зброї працівником міліції при виконанні своїх службових обов'язків не може бути кваліфіковане за тією статтею КК де, наприклад, суб'єкт не збігається за своїми ознаками із суб'єктом того вчинку, що був зроблений при виконанні посадових повноважень. Тому неправомірне застосування зброї при виконанні посадових повноважень працівником міліції підлягає кваліфікації за ст.166 КК України.

Пункт 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про перевищення влади або посадових повноважень», що передбачає відповідальність посадових осіб за ст.ст.97 і 104 КК при вчиненні ними умисного убивства або умисного заподіяння тяжкого тілесного ушкодження при перевищенні меж необхідної оборони поширюється на ті випадки, коли посадова особа виступає як загальний суб'єкт, тобто його дії не пов'язані з виконанням посадових повноважень. Дана норма не поширює свою дію на працівників міліції, тому що вони завжди знаходяться під час виконання службових обов'язків. Доказом цього є частина 2 ст.10 Закону України «Про міліцію»: «Працівник міліції на території України незалежно від посади, яку він займає, місцезнаходження і часу, у разі звернення до нього громадян або службових осіб з заявою чи повідомленням про події, які загрожують особистості чи громадській безпеці, або у разі безпосереднього виявлення таких, зобов'язаний вжити заходи до попередження і припинення правопорушень, рятування людей, подання допомоги особам, які її потребують, встановлення і затримання осіб, які вчинили правопорушення, охорони місця події і повідомити про це в найближчий підрозділ міліції».

Виходячи з цього положення Закону України «Про міліцію» працівник міліції в будь-який час, у будь-якому місці на території України знаходи-

тись у стані «виконання службового обов'язку». Цей стан виникає з моменту підписання наказу про прийняття особи на службу в органи Міністерства внутрішніх справ і закінчується в момент підписання наказу про звільнення особи з зазначених органів.

Іншими словами, застосовує працівник міліції табельну або не табельну зброю, у робочий час або під час відпустки, дані дії не можуть розглядатися за правилами необхідної оборони і кваліфікуватися за статтями, що передбачають відповідальність за перевищення меж необхідної оборони, тому що працівник міліції завжди зобов'язаний вживати заходи до припинення правопорушень.

Список літератури:

1. Бяхтеева Е.И. Превышение пределов необходимой обороны: проблемы квалификации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 1997. 2. Козак В.Н. Правс граждан на необходимую оборону. Саратов, 1972.

Надійшла до редколегії 15.10.99