

# Застосування необхідної оборони працівниками міліції

## Законодавче врегулювання проблемних питань

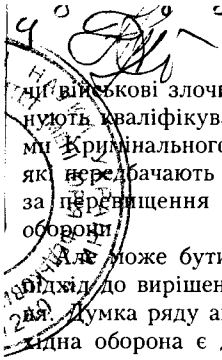
Право на захист є суб'єктивним правом громадян, які самостійно вирішують питання: здійснити його чи утриматися від оборонних дій. Але, на думку більшості фахівців, для певної категорії громадян — працівників міліції, інших правоохоронних органів, військовослужбовців та інших, необхідна оборона в силу спеціальних актів, якими є закони України від 20 грудня 1990 р. "Про міліцію", від 18 лютого 1992 р. "Про оперативно-розшукову діяльність", водночас є правовим обов'язком, а невиконання його — порушенням закону і невиконанням службового обов'язку акту оборони, тобто містить склад такого злочину, як недбалість або склад дисциплінарного проступку.



Леся ГУСАР,  
аспірантка кафедри  
кримінального права  
і криміналістики  
юридичного факультету  
Чернівецького  
національного університету  
імені Юрія Федьковича

Оборона будь-якого інтересу може бути обов'язком або в силу приписів закону, або задля виконання обов'язків служби, відмова від оборони не буде в таких випадках нездійсненням права необхідної оборони, а є невиконанням закону, невиконанням обов'язків служби. Про це зазначає Н. Паше-Озерський.

Існує розбіжність і у поглядах на питання про кваліфікацію перевищення меж необхідної оборони, яке допускає представник влади або військовослужбовець. Одні автори вважають, що такого роду дії повинні розглядатися як посадові



...військові злочини, інші пропону-  
ють кваліфікувати їх за стаття-  
ми Кримінального кодексу (КК),  
як передбачають відповідальність  
за перевищення меж необхідної  
оборони.

Але може бути й дещо інший  
відхід до вирішення цього питан-  
ня. Думка ряду авторів, що необ-  
хідна оборона є для працівників  
міліції правовим обов'язком, не  
сповна відображається в законі.  
Відповідно до ст. 12 Закону Ук-  
раїни "Про міліцію" працівники  
міліції мають право застосовувати  
заходи фізичного впливу, спеціаль-  
ні засоби і вогнепальну зброю у  
випадках, передбачених цим За-  
коном; у разі неможливості уник-  
нути застосування сили вона не  
повинна перевищувати міри, необ-  
хідної для виконання покладених  
на міліцію обов'язків, і має зводити  
до мінімуму можливості заподіяння  
шкоди правопорушникам та іншим  
громадянам<sup>2</sup>. Виходячи з розу-  
міння необхідної оборони як за-  
хисту, який вчиняється шляхом  
заподіяння шкоди тому, хто пося-  
гає, можна дійти висновку, що вона  
є одним зі способів виконання  
службових обов'язків.

Точка зору Ю. Бауліна, який  
вважає, що суб'єктом необхідної  
оборони може бути лише приватна  
особа, для якої така оборона є здій-  
сненням суб'єктивного права, і що  
дії спеціально уповноважених осіб  
щодо захисту правоохоронних ін-  
тересів мають оцінюватися не за  
правилами про необхідну оборону,  
а відповідно до вимог щодо вико-  
нання службового обов'язку<sup>3</sup>, на  
мою думку, неспірні. Співробіт-  
ники міліції, як й інші грома-  
дяни, володіють суб'єктивним  
правом на здійснення необхідної  
оборони, тому, коли вони заподію-  
ють шкоду при припиненні су-

спільно небезпечних посягань,  
особливо спрямованих на права і  
свободи громадян, вони, на мій  
погляд, передусім реалізують при-  
родне, невід'ємне право на захист,  
а не виконують покладені на них  
обов'язки з охорони громадського  
порядку. Тому такі дії повинні роз-  
глядатися з позиції їх відповідності  
вимогам ст. 36 КК України, а не  
інших нормативних актів.

Але аналіз закону України "Про  
міліцію" дозволяє зробити такий  
висновок: є серйозні протиріччя  
між положеннями ст. 36 КК та  
ст. ст. 12–15 вказаного Закону,  
які регламентують умови і поряд-  
док застосування працівниками мі-  
ліції заходів фізичного впливу,  
спеціальних засобів і вогнепальної  
зброї, тобто по суті умови і поряд-  
док заподіяння фізичної шкоди  
правопорушникам.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Зако-  
ну України "Про міліцію" (далі –  
Закон) працівники міліції як край-  
ній захід мають право застосувати  
вогнепальну зброю в ряді ви-  
падків: для захисту громадян від  
нападу, що загрожує їх життю і  
здоров'ю, а також у разі звіль-  
нення заручників; для відбиття на-  
паду на працівника міліції або  
членів його сім'ї, якщо їх життю  
чи здоров'ю загрожує небезпека;  
для відбиття нападу на охороню-  
вані об'єкти, конвої, жили примі-  
щення громадян, приміщення дер-  
жавних і громадських підприємств,  
установ і організацій, а також  
звільнення їх у разі захоплення;  
для затримання особи, яку заста-  
ли при вчиненні тяжкого злочину  
і яка намагається втекти; для  
затримання особи, яка чинить  
збройний опір, намагається втекти  
з-під варті, а також озброєної  
особи, яка погрожує застосуванням  
зброї та інших предметів, що

№ 10(64) жовтень 2006 ВІСНИК ПРОКУРАТУРИ

загрожує життю і здоров'ю працівника міліції; для зупинки транспортного засобу шляхом його пошкодження, якщо водій своїми діями створює загрозу життю чи здоров'ю громадян або працівника міліції<sup>4</sup>. Саме в цих випадках працівники міліції, як уявляється, знаходяться в стані необхідної оборони.

Як видно з викладеного, Закон різко обмежує можливість захисту з використанням зброї, визнаючи підставою вчинення оборонних дій лише напад — або небезпечний для життя і здоров'я людини, або груповий чи збройний при посяганні на власність, тоді як за змістом ст. 36 КК захист, у тому числі із застосуванням зброї, допускається від суспільно небезпечного посягання, яке може бути вчинене і в іншій формі, і на інші об'єкти. Головне, щоб при цьому не було перевищення меж необхідної оборони.

Не відповідають змісту ст. 36 КК і положення ст. 12 Закону, які регламентують порядок застосування заходів фізичного впливу, спеціальних заходів і вогнепальної зброї<sup>5</sup>. Навіть за наявності нападу, небезпечного для життя і здоров'я громадян, працівники міліції, за загальним правилом, зобов'язані попередити того, хто посягає, про намір використати проти нього зброю, що зовсім необов'язково в силу формулювання кримінального закону. При цьому зброя не може застосовуватися щодо 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. Кримінальне

ж законодавство не обмежує того, хто обороняється у виборі засобів захисту залежно від особи того, хто посягає. Вчиняючи оборонні дії, працівник міліції повинен намагатися, щоб шкода, яка заподіяна тому, хто посягає, була мінімальною. Звідси випливає, що він, відбиваючи напад озброєного злочинця і стріляючи на ураження, а не, наприклад, у руку, в якій знаходиться пістолет, може бути обвинувачений у порушенні вимог Закону і притягнений до відповідальності, яка встановлена законом (що правда, не ясно, саме яким). Так, 3 квітня 1997 р. працівник підрозділу "Беркут" Тернопільської УМВС Н., перебуваючи у складі оперативної групи з охорони живих ресурсів р. Дністер, виявив і затримав громадянина І., який займався незаконним виловом риби. За свідченнями Н., громадянин І. вчинив замах на його життя і, перебуваючи у стані необхідної оборони, Н. вчинив 2 постріли з автомата АК-МС, чим смертельно травмував громадянина І. Проте, як було встановлено подальшим розслідуванням справи, ці постріли були заподіяні І. у спину. При подальшому розслідуванні Н. заявив, що громадянин І. накинувся на нього з ножом і між ними зав'язалася бійка, під час якої автомат сам вистрілив і смертельно поранив І. Н. був притягнений до кримінальної відповідальності за ст. 98 КК 1960 р. як за вбивство з необережності<sup>6</sup>.

Стаття 36 КК не містить такої вимоги, а в науці кримінального права визначальною є думка, що шкода, яка заподіяна тому, хто посягає, не повинна бути мінімальною необхідною і може бути навіть більшою ніж шкода, яка очікувалася від його дій.

Із чим пов'язане таке обмеження суб'єктивного права працівників міліції на необхідну оборону? Ймовірніше за все, законодавець вирішив таким чином спробувати запобігти можливому свавіллю в заподіянні шкоди громадянам з боку представників правоохоронних органів, які мають до того ж ще й спеціальну професійну підготовку.

Але ч. 2 ст. 36 КК визначає: "Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнення суспільно небезпечного посягання...". В результаті, як уже зазначалося, існують певні протиріччя між КК і Законом.

На мою думку, 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 їх дії при припиненні суспільно небезпечного посягання, які полягають у заподіянні шкоди шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, повинні, в першу чергу, відповідати положенням ст. 36 КК, а потім – вимогам Закону. Це означає, що у разі, якщо дії працівників міліції не відповідають, наприклад, умовам і порядку застосування зброї при припиненні суспільно небезпечного посягання, передбаченим ст. ст. 12 і 15 Закону, але повністю вкладаються в межі необхідної оборони, працівники міліції не повинні притягатися до дисциплінарної, а тим більше до кримінальної відповідальності за порушення вимог Закону.

З метою вирішення питання про застосування необхідної оборони працівниками міліції необхідно привести положення Закону України "Про міліцію", які регламентують застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї, у відповідність з КК України шляхом внесення до нього ряду змін:

1. Виключити зі ст. 12 частини 3, 4, 7.

2. Статтю 13 викласти у такій редакції: "Працівники міліції мають право застосовувати заходи фізичного впливу, в тому числі прийоми рукопашного бою, для припинення правопорушень, подолання протидії законним вимогам міліції у відповідності з положеннями кримінального законодавства".

3. Пункт 1 ч. 1 ст. 14 викласти в такій редакції: "1) з метою захисту від суспільно небезпечного посягання".

4. Ввести до ст. 15 таке положення: "Працівники міліції мають право застосовувати вогнепальну зброю при захисті особистості, прав і свобод громадян, таких, що охороняються законом, прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань, керуючись при цьому лише положеннями кримінального законодавства України про необхідну оборону".

Щодо кваліфікації тих випадків, коли працівники міліції, які вчиняють необхідну оборону, перевищують її межі, підтримую точку зору ряду фахівців, які вважають, що мова повинна йти про відповідальність саме за перевищення меж необхідної оборони, а не за посадовий злочин. Як правильно зазначалось<sup>7</sup>, притягнення посадових осіб за перевищення меж необхід-