

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВЕ РОЗМЕЖУВАННЯ НОРМ  
ПРО НЕОБХІДНУ ОБОРОНУ ТА ЗДІЙСНЕННЯ  
СЛУЖБОВИХ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ**

**THE CRIMINALLY-LEGAL DISTINCTION THE NORMS  
ABOUT THE NECESSARY DEFENSE AND THE NORMS  
ABOUT THE EXERCISE OF THE OFFICIAL OVERBEARING POWERS**

**Орловський Б.М.,**

*кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри  
адміністративного та господарського права  
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова*

Статтю присвячено дослідженню кримінально-правового розмежування між нормами про необхідну оборону та про здійснення службових владних повноважень. У процесі дослідження автором визначається послідовна система критеріїв для такого розмежування. На підставі проведеного дослідження робиться висновок, що здійснення службових владних повноважень є самостійним правомірним вчинком, який виключає злочинність діяння.

**Ключові слова:** здійснення службових владних повноважень, необхідна оборона, працівник правоохоронного органу, військовослужбовець, приватна особа, державні інтереси, правопорушник, суспільно небезпечне посягання.

Статья посвящена исследованию уголовно-правового разграничения между нормами о необходимой обороне и об осуществлении служебных властных полномочий. В процессе исследования автором определяется последовательная система критериев для такого разграничения. На основании проведенного исследования делается вывод о том, что осуществление служебных властных полномочий является самостоятельным правомерным поступком, исключающим преступность деяния.

**Ключевые слова:** осуществление служебных властных полномочий, необходимая оборона, сотрудник правоохранительного органа, военнослужащий, частное лицо, государственные интересы, правонарушитель, общественно опасное посягательство.

The article investigates the criminally-legal delimitation between the norms of the necessary defense and the norms about the exercise of the official overbearing powers. In the process of study an author determines consistent system of criteria for such a distinction. Based on this study an author concludes that the exercise of the official overbearing powers is the self-dependent circumstance, precluding criminality of act.

**Key words:** exercise of official overbearing powers, necessary defense, law enforcement officer, military person, private person, state interests, offender, socially dangerous encroachment.

**Постановка проблеми.** Побудова в Україні правової держави передбачає необхідність забезпечення неухильного дотримання законності в діяльності її правоохоронних органів, у тому числі пов'язаної із запобіганням, припиненням та захистом від суспільно небезпечних посягань. Здійснення працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями таких службових владних повноважень є самостійним правомірним вчинком, що виключає злочинність діяння, який відрізняється від необхідної оборони. Тому дослідження і визначення системи основних критеріїв для кримінально-правового розмежування таких правомірних вчинків є важливим питанням у науці кримінального права України.

**Актуальність теми дослідження** обумовлена спірними позиціями різних груп вчених щодо кримінально-правової природи запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань, за якими такі дії можуть характеризуватися і як необхідна оборона, і як виконання службових обов'язків (іншими словами, можна назвати здійсненням службових владних повноважень). Тому визначення системи основних критеріїв для розмеж-

ування необхідної оборони та здійснення службових владних повноважень як правомірних вчинків, що виключають злочинність діяння, є актуальним питанням сьогодення.

**Стан дослідження.** Дослідженням деяких аспектів кримінально-правової природи захисту працівників правоохоронних органів від суспільно небезпечних посягань займалися такі вчені, як Ю. В. Баулін, Н. Д. Дурманов, В. Н. Козак, Н. Н. Паше-Озерський, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, Т. Г. Шавгулідзе, М. І. Якубович, Л. М. Гусар та інші. У той же час характеристика такого захисту в якості правомірного суспільно корисного вчинку (обставини), що виключає злочинність діяння, із комплексним дослідженням критеріїв його розмежування із необхідною обороною в науці кримінального права України допоки не здійснювалась.

**Метою статті** є: визначення кримінально-правової природи процесу запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань в якості самостійного правомірного суспільно корисного вчинку (обставини), що виключає злочинність діяння; дослідження та визначення сис-

теми послідовних основних критеріїв для розмежування необхідної оборони та здійснення службових владних повноважень як правомірних вчинків, що виключають злочинність діяння.

**Виклад основного матеріалу.** Ст. 36 Кримінального кодексу України (далі – КК України) характеризує право особи на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань. Відповідно до ч. 1 цієї статті 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 шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної і достатньої в цій обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання [5, с. 19]. Таким чином при захисті від суспільно небезпечних посягань особа має право заподіювати шкоду тому, хто посягає, що вважається правомірним суспільно корисним (соціально допустимим) вчинком, а не злочином. У той же час існує питання щодо юридичної природи реалізації права на захист від суспільно небезпечного посягання такими специфічними категоріями осіб, як працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, які в процесі своєї службової діяльності можуть заподіювати шкоду правопорушнику (злочинцю) шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Автором розглядалися існуючі в науці кримінального права України точки зору щодо цього питання: а) за першою з яких (Н. Д. Дурманов, Ю. В. Баулін, В. Н. Козак, Н. Н. Паше-Озерський) вищевказані дії спеціально уповноважених осіб правоохоронних органів держави розглядалися як виконання службових обов'язків чи виконання службового боргу, виходячи з чого правом на необхідну оборону могла володіти лише приватна особа [1, с. 241; 7, с. 47; 4, с. 131–132]; б) за другою з яких (Л. М. Гусар, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, М. І. Якубович) такі дії розглядалися як акт необхідної оборони, яка для спеціально уповноважених осіб держави може бути певним юридичним обов'язком, що передбачає дещо обмежене право на застосування сили [2, с. 93; 9, с. 172; 10, с. 48–49].

Автором зазначалося, що дії працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, пов'язані із запобіганням, припиненням та захистом від суспільно небезпечних посягань, є самостійним правомірним вчинком, що виключає злочинність діяння; визначалося його назва як «здійснення службових владних повноважень» та пропонувалося його можлива законодавча конструкція в ст. 361 розділу VIII Кримінального кодексу України (далі – КК України) наступним чином: «Не є протиправним і не тягне за собою відповідальності вимушене заподіяння шкоди правопорушнику шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї спеціально уповноваженою особою держави, яка здійснює свої службові владні повноваження, якщо вона запобігає, припиняє або захищається від здійснюваного правопорушником суспільно небезпечного посягання й не порушує норм спеціального закону, що регулює її діяльність» [8, с. 12].

Відповідно до викладеного доцільно проаналізувати можливість кримінально-правового розмежування між нормами про необхідну оборону в ст. 36 КК України та нормами про здійснення службових владних повноважень, що існують у спеціальних законах («Про міліцію», «Про Службу безпеки України», Статутах Збройних Сил України, тощо) та пропонуються автором до узагальнення в єдиний правомірний вчинок, що виключатиме злочинність діяння. Загалом можливо визначити, що здійснення службових владних повноважень відрізняється від необхідної оборони за наступними основними критеріями:

1) за суб'єктом:

– суб'єктом необхідної оборони є приватна особа (громадянин України, громадянин іноземної держави, особа без громадянства);

– суб'єктом здійснення службових владних повноважень є спеціально уповноважена особа держави – працівник міліції, Служби безпеки України, митної служби (органу доходів і зборів), військовослужбовець та інші особи, які мають право застосовувати заходи впливу відповідно до Закону України «Про міліцію» та військових статутів Збройних Сил України.

Категорія «інші особи, які мають право застосовувати заходи впливу» пов'язана з існуванням при різних державних органах окремих структур (служб), працівники яких мають право на володіння, зберігання та носіння із собою спеціальних засобів та вогнепальної зброї і за певних службових ситуацій можуть застосовувати ці заходи впливу до правопорушників. До таких працівників, наприклад, відносяться: особовий склад Державної фельд'єгерської служби України при Державному комітеті зв'язку та інформатизації України, військовослужбовці внутрішніх військ Міністерства внутрішніх справ України, військовослужбовці та працівники Державної прикордонної служби України, працівники (адміністрація) місць попереднього ув'язнення та персонал виправних колоній.

На відміну від приватних осіб, правовий статус спеціально уповноважених осіб держави набагато ширший, оскільки вони мають право на носіння зброї (спеціальних засобів) та наділені законом владними повноваженнями, які не має приватна особа, зокрема вони мають: право перевіряти документи; право затримувати особу; право (при наявності чітко визначених підстав) застосовувати зброю; право проводити огляд речей, які знаходяться при особі, та інші спеціальні права.

2) за об'єктом:

– об'єктом при необхідній обороні виступає життя і здоров'я, права і свободи, власність особи, що посягає;

– об'єктом при здійсненні службових владних повноважень виступає життя і здоров'я, особиста свобода і недоторканість, інші права і свободи, власність правопорушника – особи, яка вчиняє або намагається вчинити суспільно небезпечне посягання, яке з кримінально-правової точки зору є кримінальним правопорушенням;

3) за метою:

– проміжною метою необхідної оборони є заподіяння особі, що посягає, співрозмірної шкоди для попередження або припинення її суспільно небезпечного посягання, а кінцевою – захист життя і здоров'я, прав і свобод, власності особи, що захищається, або іншої особи;

– проміжною метою здійснення службових владних повноважень є заподіяння правопорушнику вимушеної співрозмірної шкоди для запобігання, припинення та захисту від його суспільно небезпечного посягання або від протиправної діяльності, яка переростає в суспільно небезпечне посягання, а кінцевою – крім захисту державних і суспільних інтересів, а також життя і здоров'я, прав і свобод, власності спеціально уповноваженої особи або інших людей – ще й затримання і доставка правопорушника до відповідного правоохоронного органу;

4) за обстановкою здійснення:

– необхідна оборона відбувається в повсякденному житті приватної особи і, як правило, виникає несподівано. У більшості випадків особа, що захищається заздалегідь ні фізично ні психологічно не готується до відбиття суспільно небезпечного посягання;

– здійснення службових владних повноважень відбувається в процесі використання спеціально уповноваженою особою держави своїх спеціальних владних прав по відношенню до правопорушника (злочинця) та виконання обов'язків по службі (охорони громадського порядку; розшуку, переслідування чи затримання злочинця; тримання злочинця під вартою), під час яких вона психологічно та фізично професійно готова до відповідних критичних ситуацій;

5) за правовими наслідками:

– необхідна оборона є правом приватної особи, яке вона може як реалізувати (використати), так і відмовитись від його використання;

– здійснення службових владних повноважень є юридичним синтезом права і обов'язку спеціально уповноваженої особи держави, який вона зобов'язана реалізувати (виконати), і за невиконання або неналежне виконання якого вона несе встановлену законом відповідальність, у тому числі і кримінальну, за ст. 367 КК України «Службова недбалість»;

6) за правовим регулюванням:

– правове регулювання необхідної оборони здійснюється ст. 36 КК України;

– правове регулювання здійснення службових владних повноважень, крім запропонованої автором ст. 36<sup>1</sup> КК України, здійснюється значною кількістю норм спеціальних адміністративно-правових законів, що регулюють службу діяльність різних категорій спеціально уповноважених осіб держави (наприклад, для працівників органів внутрішніх справ – ст. ст. 12–15<sup>1</sup> Закону України «Про міліцію» [3, с. 16–18], для працівників органів Служби безпеки України – ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України», для військовослужбовців – пункти Військових статутів Збройних Сил України; для посадових осіб митної служби (органів доходів і

зборів) – ст. ст. 581–584 Митного кодексу України [6, с. 206–207]);

7) за умовами правомірності та процедурою дій, пов'язаних із заподіянням шкоди:

– необхідна оборона містить загальні умови правомірності, які можна охопити узагальненою фразою про «відповідність вчинених захисних дій, пов'язаних із заподіянням шкоди особі, що посягає суспільній небезпечності посягання та обставинці захисту». Процедура вчинення захисних дій, пов'язаних із заподіянням шкоди особі, що посягає, та застосування того чи іншого засобу захисту при необхідній обороні для приватної особи законом не прописана;

– здійснення службових владних повноважень, крім загальних умов правомірності, містить певні їх додаткові особливості: заподіяна правопорушнику шкода повинна бути «вимушеною» та «мінімально допустимою» (ч. 4 ст. 12 Закону України «Про міліцію», ч. 3 ст. 583, ч. 5 ст. 584 Митного кодексу України, ч. 3 ст. 18 Закону України «Про попереднє ув'язнення»); встановлюються додаткові обов'язки при заподіянні шкоди, наприклад, пов'язані із обов'язковим наданням першої медичної допомоги правопорушнику; встановлюються обмеження щодо застосування того чи іншого заходу впливу до певних категорій осіб (обмежується право на застосування сили до малолітніх, жінок з явними ознаками вагітності, інвалідів з явними ознаками інвалідності, осіб похилого віку) чи за певної оточуючої обстановки захисту (забороняється застосовувати вогнепальну зброю в місцях значного скупчення людей). При здійсненні службових владних повноважень існує встановлена спеціальними законами певна процедура вчинення дій, пов'язаних із заподіянням шкоди правопорушнику (обов'язкова вимога про попередження щодо застосування сили – попереджувальний постріл із вогнепальної зброї угору, демонстративне приведення зброї у бойову готовність тощо); у спеціальних законах вказується чіткий перелік випадків для застосування того чи іншого засобу впливу. Наприклад, у Законі України «Про міліцію» перелік випадків для застосування заходів фізичного впливу передбачений ст. 13, для застосування спеціальних засобів – ст. 14, для застосування вогнепальної зброї – ст. 15 [3, с. 16–18]. У Митному кодексі України перелік випадків для застосування заходів фізичного впливу передбачений ст. 582, для застосування спеціальних засобів – ст. 583, для застосування вогнепальної зброї – ст. 584 [6, с. 206–207];

8) за видами кримінальних покарань, що можуть застосовуватися до суб'єкта при перевищенні ним допустимих меж захисту (допустимих меж по застосуванню сили):

– кримінальна відповідальність для приватних осіб за умисне вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони встановлюється в ст. ст. 118 та 124 КК України;

– існуючі кримінально-правові норми в ст. ст. 118 та 124 КК України, що встановлюють кримінальну

відповідальність за умисне вбивство чи заподіяння тяжких тілесних ушкоджень при перевищенні меж необхідної оборони, у своїх санкціях містять певні види покарань, які не можуть застосовуватися до всіх або окремих категорій спеціально уповноважених осіб держави (виправні роботи до працівників правоохоронних органів, військовослужбовців; обмеження волі до військовослужбовців строкової служби), а також не мають необхідних альтернативних видів покарань (службові обмеження, тримання в дисциплінарному батальйоні військовослужбовців), що обов'язково повинні існувати в якості відповідальності для певної категорії спеціально уповноважених осіб держави (військовослужбовців). Це пов'язано з тим, що норми про кримінальну відповідальність за перевищення меж необхідної оборони за структурою та видами покарань побудовані для використання лише щодо приватних осіб та не можуть використовуватися при призначенні покарання для спеціально уповноважених осіб держави;

9) за основними об'єктами суспільно небезпечного посягання (тими суспільними відносинами (цінностями), на які спрямовується посягання):

– при здійсненні необхідної оборони посягання в першу чергу направлене на життя і здоров'я приватних осіб, а також їх права і свободи, власність. Кримінально-правова характеристика таких посягань передбачена в розділі II КК України «Злочини проти життя та здоров'я особи». Наприклад, вбивство приватної особи утворює злочин проти життя і здоров'я особи, передбачений ст. 115 КК України. Заподіяння приватній особі різної тяжкості тілесних ушкоджень утворює злочини проти життя і здоров'я особи, передбачені ст. ст. 121, 122, 125 КК України;

– при здійсненні службових владних повноважень посягання направлене перш за все на державні інтереси, що виокремлює кримінально-правову

характеристику таких посягань до розділу XV КК України «Злочини проти авторитету органів державної влади...». Наприклад, фізичний або збройний опір працівникові правоохоронного органу, військовослужбовцю під час виконання покладених на них обов'язків, утворює злочин проти авторитету органів державної влади, передбачений ст. 342 КК України. Погрози, умисне заподіяння різної тяжкості тілесних ушкоджень або вбивство працівника правоохоронного органу під час виконання покладених на нього обов'язків утворюють злочини проти авторитету органів державної влади, передбачені ст. ст. 345, 348 КК України. Умисне знищення або пошкодження майна працівника правоохоронного органу у зв'язку з виконанням ним своїх службових обов'язків утворює злочин проти авторитету органів державної влади, передбачений ст. 347 КК України.

**Висновки.** Таким чином, узагальнюючи вищевикладені міркування та проведені дослідження, автор приходить до висновку, що необхідна оборона та здійснення службових владних повноважень є різними правомірними суспільно корисними (соціально допустимими) вчинками, що виключають злочинність діяння. Кримінально-правове розмежування норм, що забезпечують їх регулювання, доцільно проводити за окресленими в цій статті критеріями. Імплементация результатів, викладених у цій статті, до Кримінального кодексу України та визначення здійснення службових владних повноважень в якості самостійного правомірного вчинку (обставини), що виключатиме злочинність діяння, на переконання автора, стане важливим кроком вперед у напрямку покращення кримінально-правового регулювання механізму запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДжЕРЕЛ:

1. Баулин Ю. В. Обстоятельства, исключющие преступность деяния : [монография] / Ю. В. Баулин. – Х. : Основа, 1991. – 360 с.
2. Гусар Л. В. Застосування необхідної оборони працівниками міліції / Л. В. Гусар // Вісник Прокуратури. – 2006. – № 10. – С. 90–94.
3. Закон України «Про міліцію» станом на 25 квітня 2002 р. : офіційне видання. – К. : Парламентське видавництво, 2002. – 27 с.
4. Козак В. Н., Ной И. С. Право граждан на необходимую оборону / В. Н. Козак, И. С. Ной. – Саратов : Изд-во СГУ, 1972. – 160 с.
5. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / В. І. Тютюгін. – Х. : ТОВ «Одисей», 2013. – 234 с.
6. Митний кодекс України (із змінами та доповненнями станом на 14 січня 2014 року). – К. : Центр учбової літератури, 2014. – 292 с.
7. Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Н. Н. Паше-Озерский. – М. : Госюриздат, 1962. – 181 с.
8. Орловський Б. М. Теоретичні і практичні основи кримінально-правового регулювання обставин, що виключають злочинність діяння при захисті від суспільно небезпечного посягання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Б. М. Орловський. – Запоріжжя, 2013. – 20 с.
9. Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны / И. С. Тишкевич. – М. : Юридическая литература, 1969. – 192 с.
10. Ткаченко В. И. Законодательство о применении оружия / В. И. Ткаченко // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства. – Ярославль : ЯрГУ, 1989. – С. 45–51.