

**РОЗМЕЖУВАННЯ НЕОБХІДНОЇ ОБОРОНИ ТА ЗАТРИМАННЯ ЗЛОЧИНЦЯ В
УКРАЇНСЬКОМУ І ЗАРУБІЖНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ**

Орловський Б. М.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного та господарського права Одеського національного університету імені І. І. Мечникова м. Одеса, Україна

Стаття 38 Кримінального кодексу (далі КК) України в якості однієї з обставин, що виключають злочинність діяння закріплює «затримання особи, що вчинила злочин» [2, с. 20]. Такий правомірний вчинок за своєю юридичною побудовою є досить схожим на необхідну оборону і до теперішнього часу в кримінально-правовій науці ведуться дискусії з приводу можливості його законодавчого закріплення на рівні узагальнень судової практики, а не безпосередньо в кримінальному кодексі. Тому проведення правового розмежування такого правомірного вчинку із необхідною обороною є актуальним питанням для сьогоденної кримінально-правової науки, оскільки дозволяє визначити та індивідуалізувати його правову природу. Також, цікавим з цієї точки зору є вивчення додаткових критеріїв для розмежування необхідної оборони та затримання злочинця у кримінальних кодексах зарубіжних країн, що допоможе виявити закономірності побудови їх законодавчої конструкції.

Частковим дослідженням зазначених питань займалися такі вчені як П.П. Андрушко, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, П.А. Воробей, В.О. Глушков, М.С. Гринберг, П.С. Дагель, В.ІІ. Діденко, М.Д. Дурманов, М.І. Коржанський,

Ю.М. Ткачевський, В.І. Ткаченко, Т.Г. Шавгулідзе, однак проведення комплексного дослідження розмежування необхідної оборони та затримання особи, в тому чи в озвученому автором ракурсі в науці кримінального права допоки належним чином не здійснювалось.

Розділ VIII КК України серед переліку обставин, що виключають ті злочинність діяння закріплює «необхідну оборону» (ст. 36) та «затриманій особи, що вчинила злочин» (ст. 38). Зазначені правомірні вчинки стосуються різних аспектів захисту приватної особи від суспільно небезпечного посягання: при необхідній обороні вона має право заподіювати шкоду для безпосереднього захисту від суспільно небезпечного посягання, а при затриманні злочинця - для проведення такого затримання, що відбувається після завершення суспільно небезпечного посягання і має відповідну мету. Потрібно зазначити, що норми про необхідну оборону та затримання злочинця мають багато схожих рис у законодавчому врегулюванні: 1) вони характеризують різновиди правомірної поведінки, що «не є злочином»; 2) суб'єктом їх здійснення є «приватна особа»; 3) вони мають схожу структуру кримінальної відповідальності за перевищення меж, необхідних для їх вчинення, що реалізується у ст.ст. 118 та 124 КК України тощо. В той же час за своєю правовою природою вони мають суттєві відмінності, що й дозволяє провести їх розмежування між собою.

По-перше необхідна оборона передбачає собою захист життя і здоров'я, прав і свобод, власності особи від суспільно небезпечного посягання, що відбувається або якщо існує реальна загроза його здійснення. Затримання особи, що вчинила злочин за своєю нормативною конструкцією здійснюється вже після вчинення суспільно небезпечного посягання, тобто таке посягання на момент затримання вже є завершеним.

По-друге кінцевою метою необхідної оборони, що законодавчо зазначена в ч. 1 ст. 36 КК України є «захист охоронюваних законом прав та інтересів особи, що захищається, інтересів суспільства або держави», а кінцевою метою затримання особи, що вчинила злочин «доставлення особи відповідним органам влади» [2, с. 20].

По-третє об'єктом необхідної оборони виступає в першу чергу життя і здоров'я особи, що посягає, а об'єктом затримання — в першу чергу особиста свобода злочинця, тобто, як зазначав Ю.В. Баулін, його фактична можливість розпоряджатися собою на власний розсуд (безперешкодно пересуватися, обирати місце перебування тощо) [1, с. 279]. Якщо ж в процесі обмеження особистої свободи злочинця останній чинить опір, то лише тоді можливо заподіяння йому різної тяжкості тілесних ушкоджень.

Відповідним чином, по-четверте, розрізняється і об'єктивна сторона описаних правомірних вчинків, яка при необхідній обороні полягає у захисних діях - застосуванні больових прийомів, нанесенні особі, що посягає ударів, побоїв, різної тяжкості тілесних ушкоджень: а при затриманні злочинця - у діях, направлених на обмеження його особистої свободи (утриманні злочинця

в певному місці, вимозі залишатися на місці або піти до певного місця, зв'язуванні тощо) [1, с. 280]. Отже при затриманні особи, що вчинила злочин використовуються активні заходи фізичного та психічного примусу, а при необхідній обороні - пасивні, направлені в першу чергу на захист від виниклого суспільно небезпечного посягання.

По-п'яте в законодавчій конструкції норм про «затримання особи, що вчинила злочин» відсутні посилення на стан «сильного душевного хвилювання» та на спеціальні випадки затримання осіб, що вчинили злочини із підвищеним рівнем суспільної небезпеки, що є присутнім у нормах про необхідну оборону (ч. 3 та ч. 5 ст. 36 КК України відповідно).

Таким чином ми окреслили суттєві відмінності між правовою природою і нормативною конструкцією «необхідної оборони» та «затриманням особи, що вчинила злочин», які існують в українському кримінальному законодавстві. Тепер ми можемо розглянути аналогічне питання про можливі додаткові критерії для їх розмежування на фоні кримінального законодавства зарубіжних країн, в кримінальних кодексах яких присутні такі правомірні вчинки.

Потрібно зазначити, що на відміну від необхідної оборони, саме по собі «затримання (арешт) особи, що вчинила злочин» як правомірний вчинок (обставина), яка виключає злочинність діяння не завжди зустрічається в кримінальних кодексах зарубіжних країн. В межах континентальної правової системи він зустрічається у східноєвропейській групі країн, які певний історичний проміжок часу зазнавали впливу радянської правової системи (ст. 35 КК Республіки Білорусь, ст. 31 КК Латвії, ст. 12а КК Болгарії, ст. 29 КК Литовської Республіки тощо). Також у кримінальному законодавстві країн англо-американської правової системи існують норми про «застосування сили для здійснення арешту», що визначається як виправдувальна обставина (п. 4 параграфу 35.30 «Виправдувальна обставина; застосування фізичної сили при здійсненні арешту або при запобіганні втечі з-під варті» КК штату Нью-Йорк; ст. 9.51 «Обшук та арешт» Глави ІХ «Виправдувальні обставини для звільнення від кримінальної відповідальності» КК штату Техас, ст. 3.07 Примірного КК США, ст. 25 КК Канади тощо). Законодавча оцінка умов його правомірності визначається за наступними критеріями: у східноєвропейській групі країн - «якщо іншими засобами затримати таку особу не представлялося можливим», у країнах англо-американської правової системи «якщо особа розумно вважає, що таке насильство є негайно необхідним» або «розумно діє».

Тому, у порівнянні з українським кримінальним законодавством, можна зазначити, що в КК окремих зарубіжних країн можна визначити деякі додаткові елементи у розмежуванні досліджуваних правомірних вчинків, а саме: 1) наявне більш розширене тлумаченням мети у нормах про «затримання особи, що вчинила злочин», яка крім «передачі злочинця органам влади» включає також «припинення можливості скоєння ним нових злочинів» (ст. 35 КК Республіка Білорусь, ст. 12а КК Болгарії [3, с. 58; 4, с. 33]), а також випадок, коли злочинець

«намагається або може сховатися від слідства і суду» (ст. 35 КК Республіка Білорусь); 2) містяться вимоги для приватної особи до початку застосування насильства при здійсненні арешту оголосити про намір і підстави проведення такого арешту (п. (Б) ст. 9.51 «Обшук та арешт» КК штату Техас); 3) описані випадки для можливості застосування смертельної фізичної сили при здійсненні арешту особи, що вчинила посягання (ч. 4 параграфу 35.30 КК штату Нью-Йорк, п. (б) ст. 9.51 «Обшук та арешт» КК штату Техас) [5; 6].

Узагальнюючи вищезазначене можна зробити загальний висновок, що «затримання особи, яка вчинила злочин» та «необхідну оборону» можна розрізнити за наступними критеріями: 1) моментом вчинення; 2) кінцевою метою; 3) об'єктом; 4) об'єктивною стороною; 5) деякими індивідуальними особливостями нормативної конструкції. При цьому у кримінальному законодавстві зарубіжних країн, де в КК закріплені норми про «затримання (здійснення арешту) особи, що вчинила злочин», існує більш розширене описання мети такого затримання й випадків для застосування смертельної сили при здійсненні арешту. Тому можна зазначити, що хоча норми про «затримання особи, яка вчинила злочин» і не досить часто використовуються у правозастосовній практиці, однак вони мають свою індивідуальну правову природу й систему критеріїв для розмежування із необхідною обороною, що й виокремлює їх у самостійний правомірний вчинок, який виключає злочинність діяння.

Література:

1. Баулин Ю. В. *Обстоятельства, исключющие преступность деяния.* – Х.: Основа, 1991. – 360 с.
2. *Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року)* / Укладач проф. В. І. Тютюгін. – Х.: ТОВ «Одисей», 2013. – 234 с.
3. *Уголовный кодекс Республики Беларусь / Вступ. ст. А.И. Лукашова, Э.А. Саркисовой.* – 2-е изд., испр. и доп. – Мн: Тесей, 2001. – 312 с.
4. *Уголовный кодекс Республики Болгария / Науч. ред. канд. юрид. наук, проф. А.И. Лукашова. Пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова; вступ. статья Й.И. Айдарова.* – СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. – 298 с.
5. *Уголовный кодекс штата Нью-Йорк: [Электронный ресурс]* / Режим доступа к документу: <http://constitutions.ru/?p=8102> – название с экрана.
6. *Уголовный кодекс штата Техас: Принят Законодательным собранием штата Техас (63-я законодательная сессия). С изм. и доп. на 1 июля 2003 г. / Науч. ред. и предисл. И. Д. Козочкина; Пер. Д. Г. Осипова, И. Д. Козочкина; Ассоциация Юридический центр.* – СПб.: Юридический центр Пресс, 2006. – 576 с.