

УДК 343.228

ЗАХИСТ ПОСАДОВИХ ОСІБ ДЕРЖАВИ ВІД СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ ПОСЯГАНЬ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ КОНТИНЕНТАЛЬНИХ КРАЇН

Орловський Б.М., к. ю. н.,
старший викладач кафедри адміністративного та господарського права
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

У статті досліджено кримінально-правове закріплення норм про запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві країн континентальної та змішаної правової системи, що загалом характеризується як «виконання (посадового, публічного чи службового) обов'язку або владних (офіційних) повноважень». Проведено порівняльно-правовий аналіз цих норм за певними критеріями та зроблено узагальнені висновки.

Ключові слова: виконання службового обов'язку, здійснення владних повноважень, законне використання зброї, публічна посадова особа, застосування сили.

В статье исследовано уголовно-правовое закрепление норм о предупреждении, пресечении и защите должностных лиц государства от общественно опасных посягательств в законодательстве стран континентальной и смешанной правовой системы, что в общем характеризуется как «исполнение (должностной, публичной или служебной) обязанности или властных (официальных) полномочий». Проведен сравнительно-правовой анализ этих норм по определенным критериям и сделано обобщающие выводы.

Ключевые слова: исполнение служебной обязанности, осуществление властных полномочий, законное использование оружия, публичное должностное лицо, применение силы.

Orlovskiy B.M. PROTECTION OF STATE OFFICIALS FROM PUBLICLY DANGEROUS ENCROACHMENT IN THE CRIMINAL LEGISLATION OF THE CONTINENTAL COUNTRIES

The article investigates the criminal law norms about prevention, cessation and protection of State officials from socially dangerous encroachments in the legislation of countries continental and mixed legal system, which in general are characterized as „execution of the (overbearing, public or official) duties or overbearing official powers”. An author conducts a comparative legal analysis of these norms according to certain criteria and makes the generalize findings.

Key words: execution of official duty, exercise of the official overbearing powers, legitimate use of weapons, public official, use of force.

Постановка проблеми. Запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань під час здійснення ними своїх службових владних повноважень в рамках кримінального судочинства є правомірним, суспільно корисним вчинком проти злочинності діяння. Це ставить перед державою обов'язок чіткого визначення його правової природи та забезпечення належного рівня кримінально-правового регулювання з урахуванням вимог міжнародних стандартів. Тому дослідження та вивчення кримінально-правового закріплення норм про такий правомірний вчинок у законодавстві країн континентальної та змішаної правової системи є важливим питанням у цьому напрямку.

Актуальність теми обумовлена відсутністю належно проведеного комплексного дослідження кримінально-правових норм із запобігання, припинення та захисту посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві представників континентальної та змішаної правової системи і здійснення порівняльно-право-

вого аналізу цих норм. Також актуальність обумовлена можливістю подальшого використання прогресивного зарубіжного досвіду для вдосконалення окремих положень Кримінального кодексу (далі – КК) України.

Стан дослідження. Дослідження кримінально-правових норм про захист і припинення посадовими особами держави суспільно небезпечних посягань у законодавстві континентальних й змішаних країн з проведенням їх порівняльно-правового аналізу в науці кримінального права до поки не було проведено. Увагу вчених в основному привертало норми про необхідну оборону в КК окремих європейських країн, чим займалися, наприклад, Б.В. Волженкін, Л.В. Головка, Л.М. Гусар, І.Д. Козочкін, А.І. Коробєєв, Н.Є. Крилова, А.І. Лукашов, В.Д. Пакутін, Л.Н. Смірнова, А.В. Серебреннікова та інші. Норми ж про запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у їх дослідженнях окремо не вивчалися.

Метою та завданнями статті є: дослідження кримінально-правового закріплен-



ня норм про запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у КК країн континентальної й змішаної правової системи; проведення їх порівняльно-правового аналізу за певними критеріями з формуванням відповідних висновків щодо прогресивного зарубіжного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Однією з головних правових систем сучасності є романо-германська (континентальна) правова система, основу якої складає законодавство континентальних країн Європейського Союзу. Особливими рисами цієї правової системи є верховенство серед джерел права нормативно-правових актів, їх кодифікація та високий рівень узагальнення й уніфікації юридичної термінології [1]. Ми дослідимо КК представників різних груп (романської, германської і т.д.) цієї правової системи, в яких існують норми про запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань.

I) Кримінальне законодавство Італії закріплює законне використання зброї публічною посадовою особою держави як обставину, що виключає кримінальну відповідальність у главі I «Про закінчений злочин і замах на нього» Розділу III «Злочин» Книги I «Про злочини загалом» Кримінального кодексу. У статті 53 «Законне використання зброї» КК Італійської Республіки вона характеризується так: «Відповідно до положень, що містяться у двох попередніх статтях (ст. 52 «Правомірний захист», за нашим законодавством – необхідна оборона, ст. 51 «Здійснення права або виконання обов'язку»), не підлягає покаранню публічна посадова особа, яка в порядку виконання свого службового обов'язку (боргу), використовує або наказує використати зброю чи інші засоби фізичного примусу, з метою відбиття насильства, подолання опору представникові державної влади і в будь-якому випадку, щоб запобігти вчиненню злочину зі знищення людей, корабельній аварії, повені, стихійного лиха, авіакатастрофи, аварії потяга, умисного вбивства, озброєного пограбування та викрадення людини... закон визначає й інші випадки, в яких дозволяється використання зброї чи інших засобів фізичного примусу» [2]. Проаналізувавши такі норми, можна зробити висновки, що: формою здійснення означеного правомірного вчинку буде «використання зброї чи інших засобів фізичного примусу в порядку виконання свого службового обов'язку» і у більш загальному вигляді «здійснення права або виконання обов'язку»; до випадків його застосування належать такі: «відбиття насильства, подо-

лання опору, запобігання вчиненню злочину, корабельній аварії і т.д.»; суб'єкт здійснення такого вчинку характеризується як «публічна посадова особа».

II) У кримінальному праві Іспанії існують норми про виконання посадовою особою свого службового обов'язку, що є підставою для її звільнення від кримінальної відповідальності. Правове регулювання таких положень здійснюється главою II «Підстави, які виключають кримінальну відповідальність» Розділу I «Кримінальне правопорушення» Книги I «Загальні положення про злочини і проступки, відповідальних за їх вчинення осіб, штрафні санкції, заходи безпеки та інші наслідки кримінального правопорушення» КК Королівства Іспанії 2010 р. У п. 7 статті 20 цього КК зазначено: «Не підлягають кримінальній відповідальності:... той, хто діяв, виконуючи свій обов'язок («борг») або законно здійснюючи своє право, професійні чи посадові обов'язки» [3]. Аналізуючи ці положення, можна зазначити, що форма здійснення означеного правомірного вчинку викладається в іспанському кодексі через словосполучення «здійснення посадових обов'язків або боргу». Випадки його застосування та суб'єкт його здійснення в КК Королівства Іспанії не зазначені.

III) У кримінальному законодавстві Французької Республіки у главі II «Підстави ненастання кримінальної відповідальності чи її пом'якшення» Розділу II «Про кримінальну відповідальність» Книги I «Загальні положення» частини I КК існує лише загальна стаття 122-4, в частині 1 якої зазначено: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка вчинила будь-яку дію, передбачену або дозволену положеннями закону або регламенту» [4, с. 80]. Окремо норми про захист спеціально уповноваженої особи держави від необґрунтованого посягання в КК Французької Республіки не виділено.

IV) За кримінальним законодавством Швейцарії існують норми про виконання посадовцем чи членом виборного органу своїх службових обов'язків, що є однією з правомірних дій, правове регулювання якої здійснюється параграфом 8 «Правомірні дії» Розділу II «Караність» частини I «Злочини і проступки» Книги I «Загальні постанови» КК. Згідно зі статтею 32 «Дозвіл закону, службовий або професійний обов'язок» Кримінального кодексу Швейцарської Конфедерації: «Діяння, яке передбачено законом або службовим чи професійним обов'язком, або яке закон оголошує дозволенним чи некараним, не є злочином або проступком» [5]. Відповідно до цієї статті правомірними діями є дії судового при-

става, що виконує судові рішення, дії поліції щодо попередження і припинення незаконних дій громадян та інших осіб тощо. Проаналізувавши норми швейцарського КК можна зробити такі висновки: за формою здійснення означений правомірний вчинок буде «діянням, що передбачено законом або службовим обов'язком»; випадки його застосування у кодексі не описані; суб'єктом здійснення такого вчинку буде «посадовець або член виборного органу».

Продовжуючи дослідження, зазначимо, що у багатьох країнах Європи, які входять до континентальної правової системи, а саме: ФРН, Королівство Нідерланди, Республіка Польща, Республіка Болгарія, Турецька Республіка, Румунія, Республіка Молдова, Російська Федерація та Республіка Білорусь – норми про виконання службових обов'язків як підстава для уникнення кримінальної відповідальності публічної посадової особи держави відсутні.

V) У латиноамериканській групі країн за КК Республіки Аргентина норми про виконання державним службовцем або посадовцем владних повноважень чи посадових обов'язків є однією із підстав ненастання кримінальної відповідальності. Правове регулювання такої підстави здійснюється Розділом V частини I «Загальні положення» КК. Згідно зі статтею 34 цього кодексу: «Не підлягає кримінальній відповідальності той, хто: п. 4) діяв, виконуючи свій борг («долг») або законно здійснюючи своє право, владні повноваження чи посадові обов'язки [6]. З аналізу цих норм вбачаються наступні висновки: за формою здійснення означений правомірний вчинок описується через «дії зі здійснення владних повноважень чи посадових обов'язків»; випадки його застосування у кодексі не описані; суб'єктами здійснення такого вчинку за текстом кодексу є «державний службовець» і «державний посадовець».

Тепер перейдемо до дослідження країн зі змішаним типом правової системи. Як приклад, не вдаючись у дискусії із порівняльного правознавства, ми розглянемо кримінальне законодавство Японії, Швеції, Китайської Народної Республіки, Кореї та Ізраїльської Держави.

VI) У кримінальному законодавстві Швеції, як представника скандинавської групи країн, містяться норми про застосування сили при опорі чи запобіганні втечі ув'язненого або для підтримання порядку, що є однією із «загальних підстав звільнення від кримінальної відповідальності». Її правове регулювання здійснюється параграфами 2–6 глави XXIV «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності» частини II «Про злочини» КК. Згідно з пара-

графом 2 глави XXIV: якщо той, хто є ув'язненим у виправній установі або той, хто взятий під варту чи перебуває під арештом або іншим чином позбавлений волі, здійснює втечу або шляхом сили чи загрози силою чинить опір, або іншим чином чинить опір будь-якій особі, якій він підпорядковується і яка відповідальна за його поведінку, то застосована такою особою сила може бути виправдана, зважаючи на обставини, щоб запобігти втечі або для підтримання порядку. Те ж саме застосовується у випадках, зазначених у цьому параграфі, якщо опір чинить яка-небудь інша особа, ніж згадані раніше. Право поліцейського і деяких інших службовців застосовувати силу передбачено відповідно до положень Закону про Поліцію [7, с. 197]. У параграфі 6 описується питання про перевищення меж застосування сили: «Якщо особа у випадках, які підлягають застосуванню параграфів 1–5 цієї глави або стаття 10 Акта про Поліцію, зробила більше, ніж дозволено, але все одно не повинна нести відповідальність, якщо обставини були такими, що їй важко було встигнути обміркувати свої дії» [7, с. 199]. Дослідивши ці положення, можна зробити такі висновки: форма здійснення означеного правомірного вчинку характеризується через «застосування сили»; до випадків його застосування належить «запобігання здійснення втечі; припинення опору, вчиненого шляхом застосування сили чи загрози силою; підтримання порядку і т.д.»; суб'єктами здійснення такого вчинку, залежно від ситуації, у кодексі є «поліцейський», «інший службовець», «військовослужбовець».

VII) У кримінальному праві Японії групою обставин, що не передбачають покарання за діяння (правомірні дії) є дії, вчинені відповідно до законодавства або на здійснення правомірного заняття, правове регулювання яких здійснюється у статті 35 глави VII «Не утворення складу злочину, пом'якшення покарання і звільнення від покарання» частини I «Загальні положення» КК, за якою: дія, вчинена відповідно до законодавства або на здійснення правомірного заняття не карається [8, с. 50]. Автори із семінару Васеда виділяють різновиди діянь, здійснених на підставі законодавства: 1) діяння в порядку виконання службових обов'язків (наприклад, затримання поліцейським підозрюваного чи інше обмеження його фізичної свободи, вбивство людини під час приведення до виконання смертного вироку тощо); 2) діяння на підставі прав (наприклад, покарання батьками дітей, затримання приватними особами злочинців на місці злочину); 3) інші діяння, засновані на окремих нормах законодавства (наприклад, штучне переривання ва-



гітності). Під діями, вчиненими на здійснення правомірного заняття, маються на увазі спортивні єдиноборства та змагання, медичне втручання лікарів тощо [9, с. 473]. В нормах же самого японського КК випадки застосування таких правомірних дій і категорії суб'єктів, що їх здійснюють, напругу не закріплено.

VIII) За кримінальним законодавством Республіки Корея також існують норми про діяння, здійснені відповідно до закону, що вважаються виправданим і регулюються Розділом I «Вчинення злочину і призначення покарання» глави II «Злочин» Книги I «Загальні положення» КК. Згідно зі статтею 20 «Виправдане діяння» КК Республіки Корея: «Діяння, яке здійснюється відповідно до закону або відповідно до прийнятої практики ділових відносин, або інше діяння, що не порушує суспільної моралі, не підлягає покаранню» [10, с. 43]. Поняття «діяння, яке здійснюється відповідно до закону» може передбачати різні категорії та види законних діянь, зокрема й виконання посадовою особою держави своїх службових обов'язків. Категорії таких посадових осіб та випадки застосування означеного правомірного вчинку в корейському КК безпосередньо не описано.

IX) Серед країн релігійної правової сім'ї розглянемо кримінальне законодавство Ізраїльської Держави (представника іудейського права), де існують норми про виконання державним службовцем своїх службових обов'язків як про обставину, що виключає злочинність діяння. Вони викріплені у главі «бет» «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу «хей 1» «Обставини, що виключають кримінальну відповідальність» частини «алеф» Загальна «Закону про кримінальне право Ізраїлю». Згідно зі статтею 34 «йюд гімел» «Виправдовувальні діяння» КК Держави Ізраїль: «Особа не буде підлягати кримінальній відповідальності за діяння, вчинене нею при одній із таких обставин: (1) вона була зобов'язана або уповноважена за законом його вчинити; (3) при вчиненні нею діяння, на яке потрібна згода за законом, коли таке діяння в негайному порядку було необхідно для порятунку людського життя, збереження фізичної недоторканності особи, а рівно для запобігання тяжкої шкоди її здоров'ю, якщо при обставинах справи у неї не було можливості отримати таку згоду» [11, с. 35]. Також у статті 34 «каф» «Захист судової влади» передбачено, що «особа, яка займає судову посаду, не підлягатиме кримінальній відповідальності за діяння, вчинене нею при виконанні судових обов'язків, навіть якщо вона перевищила при цьому свої повноваження» [11, с. 37]. Розглядаючи ці

норми можна зазначити, що форма здійснення означеного правомірного вчинку характеризується через «діяння», до якого кодекс описує різні випадки застосування і яке за загальним суб'єктом здійснюється «особою, уповноваженою за законом».

Висновки. Узагальнюючи проведене дослідження кримінально-правового закріплення норм про запобігання, припинення та захист посадових осіб держави від суспільно небезпечних посягань у законодавстві країн континентальної та змішаної правової системи, автор дійшов певних висновків в межах порівняльно-правового аналізу цих норм:

1) характеристика поняття зазначеного правомірного вчинку у кримінальному законодавстві зарубіжних країн формулюється по-різному, але загалом містить посилення на такі фрази: «виконання (посадового, публічного чи службового) обов'язку або владних (офіційних) повноважень» та «дії (діяння), передбачені або дозволені (санкціоновані) законом чи судовими актами»:

– у країнах континентальної правової системи – наприклад як «здійснення права або виконання обов'язку» (КК Італійської Республіки), «здійснення посадових обов'язків або боргу» (КК Королівства Іспанія), «дозвіл закону, службовий або професійний обов'язок» (КК Швейцарської Конфедерації) тощо;

– у країнах змішаної правової системи – наприклад як «застосування сили для запобігання опору чи втечі... або для підтримання порядку» (КК Швеції), «дії відповідно до законодавства або на здійснення правомірного заняття» (КК Японії), «діяння, яке особа зобов'язана або уповноважена за законом вчинити» (КК Держави Ізраїль) тощо.

2) місцезнаходження зазначеного правомірного вчинку у кримінальних кодексах країн континентальної та змішаної правової системи загалом визначається у главах, що регулюють підстави звільнення чи виключення кримінальної відповідальності особи і які структурно входять до розділів про склади злочинів чи кримінальну відповідальність. Це має такий формат: глава II «Підстави, які виключають кримінальну відповідальність» Розділу I «Кримінальне правопорушення» (КК Королівства Іспанія), параграф 8 «Правомірні дії» Розділу II «Караність» (КК Швейцарської Конфедерації), глава XXIV «Про загальні підстави звільнення від кримінальної відповідальності» частини II «Про злочини» (КК Швеції), глава VII «Не утворення складу злочину, пом'якшення покарання і звільнення від покарання» (КК Японії), глава «бет» «Обставини, що виключають злочинність діяння» Розділу

«хей 1» «Обставини, що виключають кримінальну відповідальність» (КК Держави Ізраїль) тощо;

3) за своєю правовою природою зазначений правомірний вчинок у кримінальних кодексах країн континентальної та змішаної правової системи характеризується по-різному: підстава для звільнення від кримінальної відповідальності (КК Королівства Іспанія, КК Швеції), обставина, що виключає кримінальну відповідальність (КК Італійської Республіки), обставина, що передбачає некараність діяння (КК Японії), обставина, що виключає злочинність діяння (КК Ізраїльської Держави), правомірна дія (КК Швейцарської Конфедерації) тощо;

4) за формою здійснення зазначений правомірний вчинок у країнах континентальної правової системи описується через словосполучення «здійснення певного роду дій (діянь)», «здійснення поведінки». Власне такі (діяння) чи поведінка можуть бути як загальними (наприклад, дії (поведінка) щодо виконання посадового, публічного чи службового обов'язку; щодо здійснення владних чи офіційних повноважень; які вимагаються або дозволяються законом), так і характеризувати конкретні спеціальні випадки такого правомірного вчинку (наприклад, дії (поведінка) щодо відбиття насильства, подолання опору, запобігання вчиненню злочину, корабельній аварії, озброєного пограбування та викрадення людини, порятунку людського життя, збереження фізичної недоторканності особи – КК Італійської Республіки, КК Ізраїльської Держави).

5) щодо характеристики спеціально уповноважених осіб держави, які мають право здійснювати такий правомірний вчинок у кримінальному законодавстві зарубіжних країн найбільш розповсюдженими поняттями є «публічна посадова особа» чи «публічний службовець» (КК Італійської Республіки, КК Французької Республіки). Також зустрічаються такі поняття як «службовець поліції чи поліцейський» (КК Французької Республіки, КК Швеції), «посадовець або член виборного органу» (КК Швейцарської Конфедерації), «державний службовець або посадовець» (КК Республіки Аргентина);

6) у деяких зарубіжних країнах існують окремі аспекти чи елементи відповідальності спеціально уповноважених осіб держави при перевищенні меж із ряду зазначених правомірних вчинків. Наприклад: звільнення від кримінальної відповідальності у випадку перевищення меж цього вчинку з необережності, якщо тільки немає складу необережного вбивства (ст. 55 КК Італійської Республіки); існування в кодексі можливості пом'якшення покарання за

перевищення меж цього вчинку (ст. 64 КК Швейцарської Конфедерації); карання перевищення його меж за статтею про діяння, вчинені з необережності (ст. 35 КК Республіки Аргентина); відсутність кримінальної відповідальності у поліцейського та інших службовців при перевищенні сили, якщо обставини були такими, що їм важко було встигнути обміркувати свої дії (КК Швеції); характеристика перевищення сили зазначеного правомірного вчинку як пом'якшувальної обставини у параграфі 3 глави XXIX (КК Швеції) тощо.

Викладені автором дослідження та висновки мають важливе значення для комплексної характеристики структури та змісту норм про застосування сили публічними посадовими особами держави в процесі виконання службових владних повноважень у кримінальному законодавстві країн континентальної та змішаної правової системи і можуть слугувати базою для розгляду питання щодо характеристики положень такого правомірного вчинку у кримінальному законодавстві України.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підруч. / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
2. Уголовный кодекс Италии. Общая часть и преступления против государства / вступ. ст. и пер. А.Г. Ципия. – М., 1991. – 163 с.
3. Código Penal de España 2010. [online] Available at: <http://despachoabogados.fullblog.com.ar/codigo-penal-espanol-articulado-completo-actualizado-con-la-reforma.html>.
4. Уголовный кодекс Франции / под ред. к.ю.н., доц. Л.В. Головки, к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой ; пер. с фр. и предисл. к.ю.н., доц. Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2002. – 650 с.
5. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. к.ю.н. А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2001. – 350 с.
6. Уголовный кодекс Республики Аргентины / вступит. статья д.ю.н., проф. Ю.А. Голика. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2003. – 240 с.
7. Уголовный кодекс Швеции / науч. ред. проф. Н.Ф. Кузнецова и к.ю.н. С.С. Беляев ; пер. на рус. С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2001. – 320 с.
8. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. д.ю.н., проф. А.И. Коробеева. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2002. – 226 с.
9. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пособие / под ред. и с предисл. И.Д. Козочкина. – М. : ИД «Камерон», 2004. – 528 с.
10. Уголовный кодекс Республики Корея / под ред. и с предисл. к.ю.н., проф. А.И. Коробеева ; пер. с кор. канд. филол. наук В.В. Верхоляка. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2004. – 240 с.
11. Закон об уголовном праве Израиля / пер. Марат Дорфман. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб. : Юридический центр «Пресс», 2010. – 261 с.