

УДК 343.2

Б. М. Орловський, аспірант

Одеський національний університет ім. І. І. Мечникова
кафедра кримінального права, кримінального процесу і криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правової характеристики здійснення службових повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння. Автор розглядає її відмінність від необхідної оборони та пропонує відповідні зміни до Кримінального кодексу України

Ключові слова: здійснення службових повноважень, необхідна оборона, нанесення шкоди, спеціально уповноважена особа, суспільно небезпечне посягання

Розбудова в Україні демократичного кримінального судочинства в рамках вступу до Європейського Союзу передбачає неухильне дотримання прав і свобод особи в процесі діяльності правоохоронних органів держави [1]. В рамках цього постає питання про визначення кримінально-правової природи та особливостей нанесення шкоди під час захисту працівниками правоохоронних органів від суспільно небезпечних посягань із застосуванням ними фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. Дослідженням цього питання вже займалися ряд вчених, таких як Ю. В. Баулін, Н. Н. Паше-Озерський, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков, Л. М. Гусар та інші. В даній статі автор, спираючись на попередні дослідження, має на меті проаналізувати кримінально-правову характеристику цього явища, зокрема визначити, чи є такі дії працівників правоохоронних органів здійсненням службових повноважень, та порівняти їх із необхідною обороною. Актуальність обраної тематики обумовлена відсутністю належного правового регулювання цього питання в Кримінальному кодексі України (далі — КК України).

Як уже розглядалося в попередніх статтях автора на цю тему, в науці кримінального права існують дві точки зору кримінально-правової характеристики цього явища. Прихильники першої точки зору (Н. Д. Дурманов, Ю. В. Баулін, В. Н. Козак, Н. Н. Паше-Озерський, Т. Г. Шавгулідзе) розглядають дії спеціально уповноважених осіб правоохоронних органів щодо захисту правоохоронних інтересів та завдання шкоди особам, що на них посягають, як здійснення службових повноважень (виконання службових обов'язків). Виходячи з цього, на думку цієї групи фахівців, відповідним правом на необхідну оборону може володіти лише приватна особа [2, 241; 3, 47].

Прихильники другої точки зору (Л. М. Гусар, І. С. Тишкевич, І. В. Ткаченко, М. І. Якубович) вважають, що працівники правоохоронних органів, застосовуючи зброю та заподіюючи шкоду при припиненні суспільно небезпечних посягань на будь-які інтереси, здійснюють тим самим акт необхідної оборони. При цьому існуючі спеціальні норми можуть лише в тих чи інших ситуаціях конкретизувати межі необхідної оборони [4, 172; 5, 48–49]. Згідно з чим ці фахівці вважають, що на працівників міліції та інших силових служб поширюється законодавство про необхідну оборону, і їх дії повинні розглядатися з позиції відповідності вимогам ст. 36 КК України, а не інших нормативних актів [6, 93].

На нашу думку, більш виваженою є точка зору першої групи фахівців, які вважають, що дії працівників правоохоронних органів щодо захисту від суспільно небезпечних посягань під час виконання обов'язків служби є здійсненням службових повноважень (обов'язків), а не необхідною обороною, в зв'язку з тим, що: 1) такі люди є спеціально уповноваженими особами і наділені законом повноваженнями, яких не має приватна особа, зокрема: правом перевіряти документи; правом затримувати особу; правом, при наявності чітко визначених обставин, застосовувати зброю; правом проводити огляд речей, які знаходяться при особі, та іншими спеціальними правами; 2) стан необхідної оборони у таких осіб виникає не раптово, як у приватних осіб, а в процесі несення служби та виконання інших спеціальних повноважень (наприклад, охорони громадського порядку, розшуку, переслідування особи або її затримання, доставки особи до правоохоронного органу та утримання її під вартою, несення патрульно-постової служби та ін.). Тому такі особи заздалегідь готуються до таких ситуацій, в тому числі і за рахунок професійної підготовки, підтримки відповідної ментальної та фізичної форми, в зв'язку з чим вони повинні бути психологічно і фізично готові до дій в таких ситуаціях; 3) для працівників правоохоронних органів здійснення спеціальних повноважень є юридичним синтезом права і обов'язку, за невиконання або неналежне виконання яких вони несуть встановлену законом відповідальність (у тому числі і кримінальну), а не суб'єктивним правом, як для приватних осіб; 4) на відміну від приватної особи вони практично завжди озброєні вогнепальною зброєю та спеціальними засобами і володіють спеціальними знаннями із їх практичного застосування, вони повинні мати і необхідний рівень фізичної підготовки [7, 211].

Саме тому, на нашу думку, в чинному КК України, з метою покращення правового регулювання діяльності правоохоронних органів та військовослужбовців, коли вони здійснюють захист від суспільно небезпечних посягань під час виконання своїх обов'язків служби необхідно передбачити нову обставину, що виключає злочинність діяння — «здійснення службових повноважень». Вказану обставину необхідно закріпити у ст. 36¹ розділу VIII КК України, одразу після ст. 36 «Необхідна оборона».

Визначення цієї обставини, що виключає злочинність діяння, не є декриміналізацією захисту від суспільно небезпечних посягань спеціально уповноважених осіб держави, оскільки право на завдання ними шкоди правопорушнику при захисті від суспільно небезпечних посягань на законодавчому рівні вже передбачено спеціальними законами, що регулюють їх діяльність (статтями 12–15 Закону України «Про міліцію», ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України», статтями 423–426 Митного кодексу України тощо). Ці спеціальні закони дозволяють при захисті від суспільно небезпечних посягань застосовувати фізичну силу, спеціальні засоби та навіть вогнепальну зброю, визначаючи порядок і підстави для їх застосування.

Однак вони є адміністративно-правовими законами, а в кримінально-правовому значенні незрозуміло, яким чином повинна визначатись правомірною шкода, заподіяна в результаті застосування вказаних заходів при захисті від суспільно небезпечних посягань, оскільки в розділі VIII КК України відсутня кримінально-правова норма, яка змогла би визначити правомірність цієї шкоди. Віднесення цих дій спеціально уповноважених осіб держави та завданої в результаті їх здійснення шкоди правопорушнику до необхідної оборони, як вже було розглянуто вище, не є доцільним, оскільки необхідна оборона регулює правомірність заподіяння шкоди приватними особами.

Тому в кримінальному праві України створилась «прогалина», пов'язана з відсутністю законодавчого закріплення в КК України механізму визнання правомірної шкоди, заподіяної спеціально уповноваженими особами держави при застосуванні до правопорушника фізичної сили, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. З метою усунення цієї прогалини, а також удосконалення і правового упо-

важених осіб держави та норм про необхідну оборону у КК України, викласти вказану статтю 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 повноваження, якщо вона попереджує, припиняє або захищається від здійсненого правопорушником суспільно небезпечного посягання і не порушує норм спеціального закону, що регулює її діяльність.

Шкода, яка заподіюється правам і свободам, здоров'ю і життю правопорушника, має зводитись до мінімуму і не повинна перевищувати міри, необхідної для здійснення службових повноважень, крім випадків: попередження або припинення вчинення правопорушником особливо тяжкого злочину, озброєного нападу чи опору або групового нападу на спеціально уповноважену особу.

Перевищення заходів, необхідних для здійснення службових повноважень, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, передбачених статтями 118 та 124 цього Кодексу.

Примітка. Службові повноваження — це діяння, які здійснюються спеціально уповноваженими особами державних органів з метою виконання завдань і функцій, покладених законом на ці органи і в межах, передбачених спеціальними законами, що регулюють їх діяльність. До спеціально уповноважених осіб відносяться працівники міліції, Служби безпеки України, митної служби, військовослужбовці та інші особи, які мають право застосовувати заходи впливу відповідно до Закону України «Про міліцію» та військових статутів Збройних Сил України» [7, 211].

Таким чином, ми розглянули кримінально-правову характеристику здійснення службових повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння та визначили її зміст, який можна закріпити у відповідній статті КК України. Також ми здійснили порівняння цієї обставини із необхідною обороною та визначили суттєві відмінності між ними. Визначення в КК України нової обставини, що виключає злочинність діяння — здійснення службових повноважень та закріплення в ній викладених нами вище положень допоможе уникнути протиріч у правовому регулюванні цього питання між кодексом та спеціальними законами та стане кроком вперед по формуванню в Україні демократичного кримінального судочинства!

Література

1. *Проект Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції та забезпечення правопорядку в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.helsinki.org.ua/index.php?id=1177576223>*
2. *Баулін Ю. В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния. — Х.: Основа, 1991. — 360 с.*
3. *Паше-Озерский Н. Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву. — М.: Госюриздат, 1962. — 181 с.*
4. *Тишкевич И. С. Условия и пределы необходимой обороны. — М.: Юридическая литература, 1969. — 192 с.*
5. *Ткаченко В. И. Законодательство о применении оружия // Гарантии прав личности и проблемы применения уголовного и уголовно-процессуального законодательства. — Ярославль: ЯрГУ, 1989. — С. 45–51.*
6. *Гусар Л. Застосування необхідної оборони працівниками міліції // Вісник прокуратури. — 2006. — № 10. — С. 90–94.*
7. *Орловський Б. М. Застосування зброї працівниками правоохоронних органів: необхідна оборона чи здійснення службових повноважень / Б. М. Орловський // Правова держава. — 2010. — № 12. — С. 210–213.*

