

УДК 343.228

ПОНЯТТЯ ТА МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ВЛАДНИХ ПОВНОВАЖЕНЬ ЯК ОБСТАВИНИ, ЩО ВИКЛЮЧАЄ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Богдан ОРЛОВСЬКИЙ,

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

SUMMARY

In the article the author investigates the criminal-law nature of the processes of prevention, cessation and protection by law enforcement officers, military personnel from socially dangerous encroachment. The author discusses the various points of view on this issue and proposes to consider said actions as the self-dependent circumstance, precluding criminality of act. In the process of study the author formulates the more perfect title for the said circumstance, determines its legal structure and optimal location in the Criminal Code of Ukraine. Based on this study the author proposes appropriate amendments in the section VIII of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: exercise of official authority powers, performance of official duties, necessary defense, a law enforcement officer, military person, prevention, cessation, protection, socially dangerous encroachment.

АНОТАЦІЯ

Стаття присвячена дослідженню кримінально-правової природи процесу запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань. Автором розглядаються різні точки зору щодо цього питання та пропонується розглядати вищевказані дії в якості самостійного правомірного суспільно корисного вчинку (обставини), що виключає злочинність діяння. У процесі дослідження автор формулює найбільш досконалу назву для такого правомірного вчинку, визначає його законодавчу конструкцію та оптимальне місцезнаходження в Кримінальному кодексі України. На підставі проведеного дослідження пропонуються відповідні доповнення розділу VIII Кримінального кодексу України.

Ключові слова: здійснення службових владних повноважень, виконання службових обов'язків, необхідна оборона, працівник правоохоронного органу, військовослужбовець, запобігання, припинення, захист, суспільно небезпечне посягання.

Постановка проблеми. Розбудова в Україні демократичної і соціальної держави передбачає необхідність забезпечення неухильного дотримання прав та свобод людини і громадянина в діяльності її правоохоронних органів. Особливо це стосується процесів запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань при здійсненні ними своїх службових владних повноважень. Дослідження кримінально-правової характеристики таких дій в якості правомірного суспільно корисного (соціально допустимого) вчинку, що виключає злочинність діяння, є актуальним питанням сьогодення.

Актуальність такої 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. Тому визначення правової природи такого правомірного вчинку, а також його досконалої назви та

оптимального місцезнаходження в Кримінальному кодексі України є необхідним для вироблення єдиного підходу у його праворозумінні та трактуванні.

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 виключатиме злочинність діяння з комплексним дослідженням його назви, місцезнаходження та інших структурних елементів, у науці кримінального права України допоки не здійснювалась.

Мета статті: визначення кримінально-правової природи процесу запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань із дослідженням точок зору різних груп вчених щодо цього питання; характеристика окреслених дій в якості самостійного

правомірного суспільно корисного вчинку (обставини), що виключатиме злочинність діяння із визначенням його основних законодавчих положень; дослідження можливої назви для такого правомірного вчинку, що виключатиме злочинність діяння та його оптимального місцезнаходження в Кримінальному кодексі України.

Виклад основного матеріалу. Ст. 36 Кримінального кодексу України (далі - КК України) характеризує право особи на необхідну оборону від суспільно небезпечних посягань. 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. Працівники правоохоронних органів, військовослужбовці в процесі своєї службової діяльності можуть шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї здійснювати запобігання, припинення або захист від суспільно небезпечних посягань (злочинів), що також є правомірним суспільно корисним (соціально допустимим) вчинком. На сьогоднішній день у науці кримінального права існує дві основні точки зору щодо правової природи такої можливості.

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 держави щодо захисту правоохоронних інтересів та заподіяння шкоди особам, що на них посягають шляхом застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї, як виконання службових обов'язків чи виконання службового боргу (здійснення службових владних повноважень). На думку цієї групи фахівців, відповідним правом на необхідну оборону може володіти лише приватна особа [2, с. 241; 8, с. 47; 7, с. 71].

Так, Ю.В. Баулін зазначає, що в загальному плані в захисті правоохоронних інтересів від суспільно небезпечного посягання можуть брати участь як приватні, так і спеціально уповноважені особи (працівники правоохоронних органів, військовослужбовці та інші). Але в таких випадках відповідні дії приватних осіб повинні оцінюватися згідно з правилами необхідної оборони, а спеціальних суб'єктів — згідно з вимогами про виконання службових обов'язків [2, с. 241]. Т.Г. Шавгулідзе та В.Н. Козак, аналізуючи таку ситуацію, вказували, що у випадках, коли спеціально уповноважені особи застосовують фізичну силу, зброю проти нападників з метою захисту від посягання об'єктів, захист яких є службовим обов'язком вказаного суб'єкта, маємо не акт необхідної оборони, а виконання службового обов'язку [5, с. 131-132; 13, с. 84].

Прихильники другої точки зору (Л.М. Гусар, І.С. Тишкевич, І.В. Ткаченко, М.І. Якубович) вважають, що працівники правоохоронних органів, військовослужбовці, 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 законів можуть лише в тих чи інших ситуаціях конкретизувати межі необхідної оборони [10, с. 172; 11, с. 48-49]. Так, М.І. Якубович зазначав, що для співробітників органів внутрішніх справ, органів державної безпеки необхідна оборона, яку вони здійснюють при захисті від суспільно небезпечних посягань, є не лише їх суб'єктивним правом, а і юридичним обов'язком, що прямо передбачено в законах, які регулюють їх діяльність [14, с. 167-169]. Згідно з чим ці фахівці вважають, що на працівників міліції та інших силових служб поширюється законодавство про необхідну оборону, тому їх дії повинні розглядатися з позиції відповідності вимогам ст. 36 КК України, а не інших нормативних актів [3, с. 93]. При цьому в багатьох категорій спеціально уповноважених осіб держави право необхідної оборони є також певним юридичним обов'язком і може бути як дещо обмеженим, так і розширеним залежно від рівня правового регулювання спеціальними законами [9, с. 101]. У зв'язку з такою думкою в їх міркуваннях виникає певне протиріччя: якщо говорити, що для співробітників міліції та інших силових служб заподіяння шкоди при застосуванні заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї є реалізацією права на необхідну оборону, то в такому випадку необхідно визначати таких співробітників спеціальним суб'єктом необхідної оборони, що в теорії кримінального права відсутнє. Крім того, у такому випадку потрібно робити відповідні застереження в діючому кримінальному законодавстві про обмежене (розширене) право на необхідну оборону для працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, а саме в ст. 36 КК України та в Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про необхідну оборону», що також є відсутнім.

Відповідно до викладеного автор вважає, що більш виваженою є точка зору першої групи фахівців, які зазначають, що дії працівників правоохоронних органів, військовослужбовців щодо захисту від суспільно небезпечних посягань під час виконання обов'язків служби є саме виконанням службових обов'язків чи виконанням службового боргу (здійснення службових владних повноважень), а не необхідною обороною. Підтримуючи точку зору першої групи вчених щодо характеристики захисту працівників правоохоронних органів, військовослужбовців від суспільно небезпечних посягань як здійснення службових владних повноважень, автор додатково може навести наступні аргументи:

1) такі люди є спеціально уповноваженими особами силових органів (структур) держави і 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) стан необхідної оборони в таких осіб виникає не раптово, як у приватних осіб, а в процесі несення служби та виконання визначених законом спеціальних владних повноважень (наприклад, охорони громадського порядку; розшуку, переслідування особи або її затримання; доставки особи-порушника або злочинця до правоохоронного органу та тримання його під вартою; несення патрульно-постової служби). Тому такі особи заздалегідь готуються до подібних ситуацій, у тому числі і за рахунок професійної та психологічної підготовки, підтримки відповідної ментальної та фізичної форми, у зв'язку з чим вони повинні бути психологічно і фізично готові до дій у відповідних ситуаціях;

3) для працівників правоохоронних органів, військовослужбовців здійснення спеціальних владних повноважень є юридичним синтезом (поєднанням) права і обов'язку, за невиконання або неналежне виконання яких вони несуть встановлену законом відповідальність (у тому числі і кримінальну за ст. 367 КК України «Службова недбалість»), а не суб'єктивним правом, як для приватних осіб;

4) на відміну від приватної особи, вони практично завжди озброєні вогнепальною зброєю та спеціальними засобами, володіють належними знаннями з їх практичного застосування, повинні мати і мають необхідний рівень фізичної підготовки;

5) при здійсненні спеціальних владних повноважень та заподіянні в результаті такого здійснення шкоди правопорушнику (злочинцю) в спеціально уповноваженої особи держави, на відміну від приватної особи, виникають додаткові обов'язки, що випливають із її владних повноважень (наприклад, для працівників міліції додаткові обов'язки передбачені в Законі України «Про міліцію» та відомчих службових інструкціях і наказах), а саме: викликати слідчо-оперативну групу, надати першу медичну допомогу, доповісти про подію своєму безпосередньому начальнику, вжити заходів до охорони та огороження місця події тощо;

6) на відміну від необхідної оборони при здійсненні службових владних повноважень, закон встановлює обмеження щодо заподіяння шкоди певним категоріям осіб, а саме: малолітнім особам, жінкам з явними ознаками вагітності, інвалідам з явними ознаками інвалідності, особам похилого віку;

7) необхідна оборона не містить і не може містити для приватної особи чітко встановленої процедури заподіяння шкоди з визначенням переліку випадків по застосуванню того

чи іншого заходу впливу (фізичної сили, спеціальних засобів та зброї) до особи, що посягає, та вимоги про обов'язкове попередження про застосування сили при суспільно небезпечному посяганні. Такі елементи містяться лише при захисті від суспільно небезпечних посягань спеціально уповноважених осіб держави в процесі здійснення ними своїх службових владних повноважень і не охоплюються умовами правомірності необхідної оборони;

8) існуючі кримінально-правові норми у 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.

Саме тому, на думку автора, у чинному КК України з метою удосконалення кримінально-правового регулювання захисту працівників правоохоронних органів та військовослужбовців від суспільно небезпечних посягань під час виконання ними своїх службових владних повноважень необхідно передбачити окрему обставину, що виключатиме злочинність діяння, - «здійснення службових владних повноважень». Вказану обставину доцільно розмістити в ст. 361 розділу VIII КК України одразу після ст. 36 «Необхідна оборона».

Стосовно запропонованої авторами обставини, що виключатиме злочинність діяння, можуть виникнути й інші думки, пов'язані із наявністю певної систематизації кримінально-правових норм, що забезпечують захист прав і свобод людини і громадянина. Наприклад, П.В. Хряпінський, розглядаючи заохочувальні кримінально-правові норми як засоби захисту законних прав і свобод людини, зазначав, що обставини, які виключають злочинність діяння в розділі VIII КК України, регулюють виключно суб'єктивні права громадян, пов'язані із протидією злочинам і суспільно небезпечним діянням [12, с. 544]. У зв'язку з цим може виникнути теза про те, що норми, які регулюють протидію злочинам та суспільно небезпечним посяганням службовими

та іншими спеціально уповноваженими особами держави, повинні знаходитися в інших розділах КК України.

Однак із цією думкою не можна погодитись. По-перше, потрібно зазначити, що всі правомірні суспільно корисні вчинки в КК України можуть викладатися лише в розділі про обставини, що виключають злочинність діяння, оскільки вони не є злочинами і не можуть тягнути за собою навіть звільнення від кримінальної відповідальності. Визначення їх у будь-якому іншому розділі КК України призведе до втрати ними таких основних ознак, як суспільної корисності (соціальної допустимості) та правомірності. По-друге, теза про те, що в розділі VIII КК України закріплені обставини, що виключають злочинність діяння, які регулюють лише суб'єктивні права звичайних громадян (приватних осіб), є вельми спірною. Якщо розглянути перелік таких обставин, то можна побачити, що серед них, наприклад, існує така обставина, як «виконання наказу або розпорядження», яка за своєю назвою та юридичною конструкцією автоматично передбачає в якості головного суб'єкта її здійснення підлеглу службову особу. Крім того, такі обставини, що виключають злочинність діяння як «діяння, пов'язане з ризиком», «виконання спеціального завдання з попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи чи злочинної організації» також передбачають можливість їх здійснення в більшій мірі службовими особами, зокрема такими їх категоріями як штатні працівники оперативних підрозділів, а не лише громадянами (приватними особами). Тому, на думку автора, розділ VIII КК України «Обставини, що виключають злочинність діяння» містить закріплені на законодавчому рівні правомірні суспільно корисні вчинки як для приватних, так і для спеціально уповноважених (службових) осіб держави, і запропонована автором ст. 361 «Здійснення службових владних повноважень» повинна знаходитись саме в цьому розділі.

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 (ст. ст. 12-15¹ Закону України «Про міліцію», ст. 26 Закону України «Про Службу безпеки України», ст. ст. 581-584 Митного кодексу України тощо). Ці спеціальні закони дозволяють при запобіганні, припиненні та захисті від суспільно небезпечних посягань з боку правопорушника застосовувати заходи фізичного впливу, спеціальні засоби та вогнепальну зброю, визначаючи порядок і підстави для такого застосування.

Однак вони є адміністративно-правовими законами, а в кримінально-правовому значенні незрозуміло, яким чином повинна визначатись правомірною шкода, заподіяна правопорушнику в результаті застосування вказаних заходів

впливу при запобіганні, припиненні та захисті від суспільно небезпечних посягань, оскільки в розділі VIII КК України відсутня кримінально-правова норма, яка змогла би визначити правомірність такої шкоди. Віднесення цих дій спеціально уповноважених осіб держави та завданої в результаті їх здійснення шкоди правопорушнику, як вже було розглянуто вище, не є доцільним, оскільки необхідна оборона регулює правомірність заподіяння шкоди приватними особами. Крім того, наведені адміністративно-правові закони не вказують на конкретний розмір шкоди, який може бути заподіяний при застосуванні того чи іншого виду сили або заходу впливу до правопорушника, а також не містять посилання на кримінальну відповідальність, яка може наставати за перевищення допустимих меж застосування заходів впливу та заподіяння шкоди.

Тому в кримінальному праві України створилась «прогалина», пов'язана з відсутністю законодавчого закріплення в КК України механізму визнання правомірною шкоди, заподіяної спеціально уповноваженими особами держави при застосуванні до правопорушника заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї. З метою усунення цієї прогалини, а також удосконалення і правового упорядкування КК України автор пропонує доповнити розділ VIII КК України визначеною ним обставиною, що виключатиме злочинність діяння для спеціально уповноважених осіб державних силових органів (структур), - «здійснення службових владних повноважень».

Закріплення цієї обставини також допоможе привести у відповідність між собою норми КК України та норми спеціальних законів, що регулюють службову діяльність вищевказаних осіб, таких як Закони України «Про міліцію», «Про Службу безпеки України», «Про Статут гарнізонної та вартової служб Збройних Сил України», Митний кодекс України та інші.

Прийшовши до висновку про можливість доповнення розділу VIII КК України ст. 361 «Здійснення службових владних повноважень», автор пропонує з урахуванням існуючої законодавчої конструкції норм адміністративно-правових законів, що регулюють діяльність спеціально уповноважених осіб держави та норм про необхідну оборону в 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 владні повноваження, якщо вона запобігає, припиняє або захищається від здійснюваного правопорушником суспільно небезпечного посягання й не порушує норм спеціального закону, що регулює її діяльність.

Шкода, яка заподіюється правам і свободам, здоров'ю і життю, власності правопорушника, має зводитись до мінімуму

та не повинна перевищувати міри, необхідні для здійснення службових владних повноважень, крім випадків: запобігання або припинення вчинення правопорушником особливо тяжкого злочину, озброєного нападу чи опору або групового нападу на спеціально уповноважену особу.

Перевищення заходів впливу, необхідних для здійснення службових владних повноважень, полягає в застосуванні спеціально уповноваженою особою держави такої сили, яка явно не відповідає суспільній небезпечності посягання та обстановці, що склалася на момент його вчинення. Перевищення заходів впливу, необхідних для здійснення службових владних повноважень, тягне за собою кримінальну відповідальність лише у випадках, передбачених ст. ст. 118 та 124 цього Кодексу.

Примітка. Службові владні повноваження - це діяння, які здійснюються спеціально уповноваженими особами державних силових органів (структур) з метою виконання завдань і функцій, покладених законом на ці органи (структури), у межах, передбачених спеціальними законами, що регулюють їх діяльність. До спеціально уповноважених осіб таких органів (структур) належать працівники міліції, Служби безпеки України, органу доходів і зборів, військовослужбовці та інші особи, які мають право застосовувати заходи впливу відповідно до Закону України «Про міліцію» та військових статутів Збройних Сил України.

В цьому випадку автор пропонує охарактеризувати дії працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, пов'язані із запобіганням, припиненням та захистом від суспільно небезпечних посягань, які з кримінально-правової точки зору є кримінальними правопорушеннями (злочинами), саме як здійснення службових владних повноважень, а не як виконання службових обов'язків. Учені, які до цього розглядали дії працівників правоохоронних органів, військовослужбовців, пов'язані із захистом від суспільно небезпечних посягань, характеризували такі дії як виконання службового обов'язку (Ю.В. Баулін, Н.Д. Дурманов, В.Н. Козак, Т.Г. Шавгулідзе [2, с. 241; 5, с. 131-132; 13, с. 84]) або як необхідну оборону, яка стає для таких осіб юридичним обов'язком (М.І. Якубович, І.В. Ткаченко, Л.М. Гусар, В.В. Самарський [14, с. 167-169; 3, с. 91; 9, с. 103]). У зв'язку з цим потрібно детально розглянути відмінність між поняттями «повноваження» («службові владні повноваження») та обов'язки («службові обов'язки»).

Поняття «службові обов'язки» як юридичний термін закріплено в ст. 1 Закону України «Про державну службу» від 17.11.2011 і визначається як «сукупність обов'язків державного службовця, визначених відповідним законом, правилами внутрішнього службового розпорядку відповідного державного органу, органу влади АРК, або їх апарату» [4].

Саме поняття «обов'язок» можна викласти як «покладена державою і закріплена в правових нормах міра належної поведінки якоїсь особи» [1, с. 191]. «Службові владні повноваження» як поняття характеризуються через офіційне формально визначене право наділеної владою службової особи держави (суб'єкта) нав'язувати свою волю (приймати рішення, вчиняти дії, видавати накази, тощо) іншим особам (об'єкту) для досягнення необхідних державі результатів. При нав'язуванні такої волі суб'єкт використовує надані йому державою права для виконання покладених на нього обов'язків і несе встановлену законом відповідальність за належне використання прав та виконання обов'язків. Тобто повноваження є обов'язком суб'єкта державної влади здійснити (застосувати, використати) певні права, за нездійснення (незастосування, невикористання) яких настає встановлена законом відповідальність (дисциплінарна, адміністративна, кримінальна).

Якщо розглянути конкретний випадок захисту від вчинення суспільно небезпечного посягання, яке з кримінально-правової точки зору є кримінальним правопорушенням (злочином), то можна визначити, що в цьому випадку наділена державною владою спеціально уповноважена особа має право висувати до правопорушника (злочинця) владні вимоги та виконувати владні дії, направлені на запобігання, припинення та безпосередньо захист від вчинюваного ним кримінального правопорушення (злочину). У той же час таке право виступає одночасно і службовим обов'язком цієї особи, оскільки реалізуючи його, вона виконує відповідні задачі і функції державних силових органів (структур)- охорону і забезпечення громадського порядку, захист державного суверенітету, розслідування і розкриття кримінальних правопорушень. Тому зрозуміло, що у випадку захисту працівником правоохоронного органу, військовослужбовцем від суспільно небезпечного посягання, який у силу специфіки їх службової діяльності включає не лише захисні дії, а й дії, пов'язані із припиненням посягання, можливим попереднім або подальшим запобіганням, доцільно говорити саме про «здійснення службових владних повноважень», а не про «виконання службових обов'язків». «Службові владні повноваження» є тією категорією, яка об'єднує в собі елементи службових прав і обов'язків спеціально уповноважених осіб держави, що використовуються ними при запобіганні, припиненні та захисті від суспільно небезпечних посягань. Крім того, на рівні відповідних законів існує відповідальність для спеціально уповноважених осіб держави за неналежне виконання службових прав і обов'язків, пов'язана із необхідністю держави забезпечити на високому рівні виконання своїх природних завдань і функцій. Така відповідальність у відповідних статтях Особливої частини КК

України та КУпАП звучить саме із використанням терміну «службові повноваження», а саме як «перевищення влади або службових повноважень» (ст. 365 КК України), «незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових повноважень» (ст. 1728 КУпАП), «перевищення військовою службовою особою влади чи службових повноважень» (ст. 424 КК України), а не з використанням терміну «службові обов'язки».

Також потрібно розглянути питання про інші можливі назви для здійснення службових владних повноважень як обставини, що виключає злочинність діяння. Наприклад, у теорії адміністративного права застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї може за назвою характеризуватися як «застосування спеціальних заходів адміністративного примусу», «застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення», «застосування заходів спеціального призначення». Проаналізуємо таке питання більш докладніше.

Найбільш узагальненою серед викладених автором можливих назв є назва «застосування спеціальних заходів адміністративного примусу». У теорії адміністративного права заходи адміністративного примусу поділяються на три види (групи): адміністративно-запобіжні заходи; заходи адміністративного припинення; заходи адміністративної відповідальності. Заходи адміністративного припинення - це способи і можливості впливу на правопорушника, які не відвертають, а безпосередньо припиняють протиправні діяння, що вчиняються правопорушником. Заходи адміністративного припинення застосовуються з метою: припинення протиправної поведінки (переважно адміністративних проступків, рідше злочинів); усунення їх шкідливих наслідків; створення умов для можливого подальшого притягнення винних до відповідальності [6, с. 384].

Існують різні класифікації заходів адміністративного припинення, серед яких можна виділити дві основних. За класифікацією першої групи науковців такі заходи поділяють на: а) заходи адміністративного припинення загального призначення (вимога припинити протиправну поведінку, зупинка транспортного засобу, заборона або зупинка певних робіт або експлуатації певних об'єктів, тощо); б) заходи адміністративного припинення спеціального призначення (застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї) [1, с. 422—423]. За другою, більш розширеною класифікацією іншої групи науковців заходи адміністративного припинення поділяються більш широко, а саме на: а) вимоги припинити протиправну поведінку; б) вимоги усунення негативних наслідків протиправної поведінки; в) застосування заходів спеціального призначення (заходів фізичного впливу, спеціальних засобів, вогнепальної зброї); г) привід; д) затримання осіб; е) зупинка транспортних засобів; ж) заборона чи зупинення певних робіт або експлуатації різних об'єктів [6, с. 384-385].

Таким чином можна побачити, що застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї детально конкретизується в теорії адміністративного права через назви «застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення» та «застосування заходів спеціального призначення» як різновидів заходів адміністративного примусу. Однак з кримінально-правової точки зору такі назви не є досконалими, тому що:

— по-перше, це стосується самої законодавчої конструкції їх назви, яка може передбачати відповідне тлумачення. Фраза «застосування заходів адміністративного припинення спеціального призначення» містить прикметник «адміністративного», що автоматично прив'язує застосовані заходи впливу до припинення адміністративних правопорушень, а не кримінальних, що при захисті від суспільно небезпечних посягань, які з кримінально-правової точки зору є кримінальними правопорушеннями (злочинами), неприпустимо. Фраза «застосування заходів спеціального призначення» може тлумачитися досить розширено і включати в себе не лише застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів (перелік яких чітко встановлений постановою Кабінету Міністрів України) та вогнепальної зброї, а й застосування технічних засобів та пристроїв, які автоматично спрацьовують на ураження особи. Таке розширене тлумачення засобів, які можуть використовуватися в якості заходів впливу проти суспільно небезпечного посягання, також є неприпустимим;

- по-друге, такі назви напряму не прив'язують нас до специфіки діяльності спеціально уповноважених осіб держави, у процесі здійснення якої і виникає запобігання, припинення та захист від суспільно небезпечних посягань, у зв'язку з чим незрозумілим буде викладення такої діяльності як обставини, що виключає злочинність діяння, відмінної від необхідної оборони.

Таким чином, автор може зробити висновок, що викладені ним назви мають гіпотетичне право на існування, однак вони не будуть у повній мірі характеризувати і уособлювати в якості окремої обставини, що виключає злочинність діяння запобігання, припинення та захист працівників правоохоронних органів, військовослужбовців від суспільно небезпечних посягань у процесі їх службової діяльності. Тому, на думку автора, найбільш досконалою назвою для такої обставини, що виключатиме злочинність діяння, є саме запропоноване ним словосполучення «здійснення службових владних повноважень».

Висновки. Узагальнюючи вищевикладені міркування та проведені дослідження, автор приходять до висновку про можливість визначення процесу запобігання, припинення та захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань в якості самостійного правомірного вчинку (об-

ставини), що виключатиме злочинність діяння, найбільш досконала назва для якого - «здійснення службових владних повноважень». Оптимальне місцезнаходження такого правомірного вчинку, на думку автора, доцільно визначити в ст. 361 розділу VIII КК України серед інших обставин, що виключають злочинність діяння. Імплементція результатів викладених у статі досліджень до Кримінального кодексу України, на переконання автора, буде важливим кроком вперед у напрямку покращення кримінально-правового регулювання механізму захисту працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями від суспільно небезпечних посягань.

Список використаної літератури

1. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] у двох томах : т. 1. Загальна частина / В.Б. Авер'янов. - К. : Юридична думка. 2004. - 584 с.
2. Баулин Ю.В. Обстоятельства, исключающие преступность деяния : [монография] / Ю.В. Баулин. - Х. : Основа. 1991.-360 с.
3. Гусар Л.В. Застосування необхідної оборони працівниками міліції / Л.В. Гусар // Вісник Прокуратури. - 2006. -№ Ю.-С. 90-94.
4. Закон України «Про державну службу» від 17 листопада 2011 р. Х» 4050-VI // Відомості Верховної Ради України. - № 26. - Ст. 273.
5. Козак В.Н., Ной И.С. Право граждан на необходимую оборону / В.Н. Козак, И.С. Мой. - Саратов : Изд-во СГУ. 1972,- 160 с.
6. Курс адміністративного права України : [підручник] / [В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, І.Д. Пастух, В.Д. Сущенко] ; за ред. В.В. Коваленка. - К. : Юрінком Інтер, 2012. - 808 с.
7. Осадчий В. Співвідношення права на застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів, заходів фізичного впливу та права на необхідну оборону, затримання злочинця в діяльності правоохоронних органів / В. Осадчий // Право України. - 1998. -№ 4. - С. 69-74.
8. Паше-Озерский Н.Н. Необходимая оборона и крайняя необходимость по советскому уголовному праву / Н.Н. Паше-Озерский. -М. : Госюриздат. 1962.- 181 с.
9. Самарський В.В. Проблеми реалізації співробітниками правоохоронних органів права на необхідну оборону / В.В. Самарський //Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. - 2004. - № 2. - С. 100-110.
10. Тишкевич И.С. Условия и пределы необходимой обороны / И.С. Тишкевич. — М. : Юридическая литература, 1969.-192 с.
11. 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.
12. Хряпінський П.В. Заохочувальні кримінально-правові норми як засоби захисту законних прав і свобод людини / П.В. Хряпінський // Форум права. - 2009. - № 1. - С. 543-550.
13. Шавгулідзе Т.Г. Необходимая оборона / Т.Г. Шавгулідзе. - Тбилиси : Мецниереба. - 1966. - 158 с.
14. Якубович М.И. Вопросы теории и практики необходимой обороны / М.И. Якубович. - М. : ВШ МВД РСФСР, 1961.-227 с.