

Б.М. Орловський
*аспірант кафедри кримінального права, кримінального процесу
та криміналістики Одеського національного університету ім.
І.І. Мечникова*

ЗАСТОСУВАННЯ ЗБРОЇ ПРАЦІВНИКАМИ ПРАВООХОРОННИХ ОРГАНІВ: НЕОБХІДНА ОБОРОНА ЧИ ЗДІЙСНЕННЯ СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ

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. В рамках цього постає питання про визначення правової природи та особливостей нанесення шкоди під час застосування зброї та інших спеціальних засобів працівників міліції та інших силових служб.

Дослідженням правової природи застосування зброї працівниками правоохоронних органів в кримінальному праві України та інших зарубіжних країн займалися такі вчені, як Ю.В. Баулін, Н.Н. Паше-Озерський, І.С. Тишкович, І.В. Ткаченко, І.В. Хохлова, О.П. Шем'яков, Л.М. Гусар та ін. Ними були висловлені різні точки зору відносно цього питання. В даній статті автор, спираючись та порівнюючи між собою попередні дослідження, ставить на меті

проаналізувати правову природу нанесення шкоди під час застосування зброї працівниками правоохоронних органів з позиції кримінального права України, визначити, чи є це здійсненням права на необхідну оборону або здійсненням службових повноважень та, на основі здійснюваного дослідження, внести відповідні пропозиції до законодавства України.

В науці кримінального права існує дві точки зору відносно застосування зброї та інших спеціальних засобів працівниками правоохоронних органів.

Прихильники першої точки зору (Ю.В. Баулін, Н.Н. Паше-Озерський, П.П. Андрушко) розглядають дії спеціально уповноважених осіб правоохоронних органів щодо захисту правоохоронних інтересів та завдання шкоди особам, що на них посягають як здійснення службових повноважень (виконання службового боргу). Відповідно правом на необхідну оборону може володіти лише приватна особа.

Прихильники другої точки зору (І.С. Тишкович, І.В. Ткаченко, Л.М. Гусар) вважають, що працівники правоохоронних органів, застосовуючи зброю та заподіюючи шкоду при припиненні суспільно небезпечних посягань на будь-які інтереси здійснюють акт необхідної оборони. Спеціальні норми лише в тих чи інших ситуаціях конкретизують межі необхідної оборони. Таким чином вони 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 ККУ, а не інших нормативних актів. Ця точка зору відображена також в кримінальному законодавстві США. Відповідно до параграфу 35.15 КК штату Нью-Йорк працівники поліції мають право застосовувати фізичну силу, в т. ч. і смертельну за тими правилами, які передбачені для звичайної приватної особи.

Ми підтримуємо першу точку зору і вважаємо, що дії працівників правоохоронних органів щодо захисту охоронюваних законом інтересів є здійсненням службових повноважень, а не необхідною обороною, оскільки:

1) вони є спеціально уповноваженими особами і наділені законом повноваженнями, які 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 ін.; 2) стан необхідної оборони у них виникає не раптово, як у приватних осіб, а в процесі несення служби і виконання спеціальних повно-

важень (охорони громадського порядку, розшуку, переслідування особи або її затримання та ін.), під час здійснення яких вони психологічно і фізично готові до виникнення відповідних ситуацій; 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 т. ч. 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.

Саме тому, на нашу думку, з метою приведення у відповідність КК України до норм спеціальних законів, його необхідно доповнити ще однією обставиною, яка виключає злочинність діяння «Здійснення службових повноважень». Відповідно ст. 38¹ «Здійснення службових повноважень» необхідно викласти наступним чином:

«Не є протиправним і не несе відповідальності вимушене нанесення шкоди правопорушнику шляхом застосування зброї, спеціальних засобів та фізичної сили особою, яка здійснює свої службові повноваження, якщо вона попереджує або припиняє здійснення правопорушником суспільно небезпечного посягання і не порушує норм спеціального закону, що регулює її діяльність.

Шкода, заподіяна здоров'ю правопорушника має зводитись до мінімуму і не повинна перевищувати міри, необхідної для здійснення службових повноважень, крім випадків: припинення вчинення правопорушником особливо тяжкого злочину, озброєного нападу чи опору та групового нападу.

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

Примітка. Службові повноваження це діяння, які здійснюються працівниками правоохоронних органів, військовослужбовцями з метою виконання завдань і функцій, покладених законом на ці державні органи і в межах, передбачених спеціальними законами, що регулюють їх діяльність».

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 і стане ще одним кроком вперед по формуванню в Україні демократичного кримінального судочинства!