

Н.В. СИЙПЛОКИ,

доцент кафедры уголовного права и процесса
Ужгородского национального университета,
кандидат юридических наук, доцент

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕВЫШЕНИЕ СЛУЖЕБНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ РАБОТНИКАМИ ЧАСТНЫХ ОХРАННЫХ СТРУКТУР (МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ)

Рассматриваются основания уголовной ответственности за превышение служебных полномочий работниками частных охранных структур. Анализируется уголовное законодательство зарубежных стран по этому вопросу. Предлагается внесение соответствующих изменений в действующее уголовное законодательство Украины.

Ключевые слова: охранная деятельность, частная охранная деятельность, основания криминализации, уголовная ответственность, преступления в сфере охранной деятельности, превышение служебных полномочий.

Актуальность темы. Особенностью охранной деятельности является присущий указанной деятельности дуализм. С одной стороны, охранная деятельность является составной деятельности по охране общественного порядка, с другой, разновидностью хозяйственной деятельности. В этом контексте нарушения в сфере охранной деятельности непосредственно затрагивают интересы органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан (раздел XV Особенной части УК Украины), интересы отдельных граждан (раздел II Особенной части УК Украины), сферу хозяйственной деятельности (раздел VII особенной части УК Украины) и при наличии соответствующих условий является основанием применения уголовно-правовых норм указанных разделов.

Состояние исследования. Уровень научных исследований сферы правового регулирования осуществления общественных и частных охранных услуг остается в отечественной юридической науке недостаточно адекватным потребностям общественной жизни. Указанное является актуальным не только для уголовной области, но и для сферы административного и гражданского права. Лишь в трудах некоторых исследователей нарушаются острые вопросы, посвященные сущности, характеру, полномочиям и защите деятельности общественных и частных охранных структур. Среди авторов, которые так или иначе касаются проблематики охранной деятельности можно назвать Д. В. Бездитко, Ю. М. Беликов, В. И. Бобрика, С. Г. Гаспарян, К. В. Громовенко, С. П. Довбий, В. И. Курило, С. А. Постольник, И. В. Потайчук, А. А. Пунда, А. Г. Сачаво, Н. В. Устименко, С. А. Шейфера. К сожалению, современные исследования практически не касаются проблем уголовно-правового обеспечения охраны прав и свобод субъектов частной профессиональной охранной деятельности, не определяются перспективы и объемы полномочий охранных структур, ответственность за нарушение обязанностей субъектов данной деятельности.

Именно поэтому целью статьи является: разработать предложения совершенствования действующего законодательства в вопросе уголовной ответственности за превышение служебных полномочий работниками частных охранных структур. На основании цели статьи, можно сформулировать следующие задачи: Осуществить сравнительный анализ проблемы уголовной ответственности за превышение служебных полномочий работниками частных охранных структур.

Изложение основного материала. Уголовная ответственность за причинение вреда жизни и здоровью граждан предусмотрена разделом II Особенной части УК Украины. При рассмотрении вопроса об ответственности за причинение вреда жизни и здоровью граждан при осуществлении охранной деятельности следует выделять три отдельных аспекта:

1) причинение вреда охраняемому лицу; 2) причинение вреда лицу, которое непосредственно осуществляет охранную деятельность; 3) причинение вреда телохранителем или охранником при осуществлении охранной деятельности.

Относительно группы преступных посягательств, связанных с причинением вреда охраняемому лицу следует заметить, что ответственность за посягательство на жизнь охраняемого лица практически не отличается от ответственности за посягательство на жизнь и здоровье любого человека (ст.ст. 115, 121, 122, 125 УК Украины). Таким же образом следует решать вопрос ответственности посягательства на лиц, осуществляющих непосредственную частную охранную деятельность. К сожалению, на сегодня законодатель не считает необходимым усилить защиту лиц, которые наряду с представителями государственных органов, осуществляющих охранную деятельность на частной основе.

Наиболее сложной является третья группа составов преступлений, связанных с причинением вреда лицами, которые осуществляют охранную деятельность. В уголовном законодательстве Украины не существует составов преступлений, предусматривающих ответственность охранников за превышение своих полномочий при осуществлении профессиональной деятельности. В то же время, Закон Украины «Об охранной деятельности» позволяет субъектам охранной деятельности приобретать, хранить и использовать специальные средства; противодействовать правонарушителям; применять меры физического воздействия, специальные средства и использовать служебных собак (ст. 9, 12)¹. Применение таких мер должно осуществляться в пределах правомерности с соблюдением условий и обстоятельств, исключающих преступность деяния, и должно ограничиваться причинением минимального вреда здоровью человека или других негативных последствий (ст 6)². Итак, частные охранные структуры получили право применять при необходимости палки, слезоточивый газ, служебных собак, задерживать и обыскивать людей и тому подобное. Однако, как предостерегает А. А. Мысльва, решение принимает охранник по своему усмотрению: «Вид специального средства, время начала и интенсивность его применения определяются с учетом сложившейся ситуации, характера правонарушения и личности правонарушителя» (ч. 5 ст. 16 Закона Украина «Об охранной деятельности»). А это, очевидно, в условиях несоблюдения профессионального подбора охранников может привести к негативным последствиям нарушения прав человека, причинение вреда воли, чести и достоинству человека, даже телесным повреждениям^{3,4,5,6}.

За неисполнение или ненадлежащее исполнение своих обязанностей персонал охраны несет дисциплинарную, гражданско-правовую, административную или уголовную ответственность, установленную законом (ст. 15)^{7,8}. Следует признать, что в отличие от сотрудников правоохранительных органов, частные и общественные охранные структуры не выполняют государственных функций, поэтому их работники не являются представителями власти и не подпадают под действие ст.ст. 364, 365 УК Украины (злоупотребление и превышение власти или служебных полномочий), а отвечают за причинение вреда на общих основаниях. Однако учитывая тот факт, что указанные лица осуществляют охранные функции и применяют физическое воздействие и специальные средства для защиты от общественно

¹ Закон України Про охоронну діяльність : від 22.03.2012 року № 4616-VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17> (дата звернення 10.09.2018).

² Закон України Про охоронну діяльність : від 22.03.2012 року № 4616-VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17> (дата звернення 10.09.2018).

³ Мислива О. О. Повноваження приватних охоронних структур: взаємодія чи протидія органам внутрішніх справ? // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 2. С. 238-246.

⁴ Потайчук І. В. Державний контроль за діяльністю приватних охоронних підприємств // Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право». 2017. № 1(15). С. 1-13.

⁵ Арабаджийски П. Н. Компетенции частных охранников в республике Болгария // Вестник государственного и муниципального управления. 2016. Серия 5. Правовое государство. № 3 (22). С. 106-113.

⁶ Закиряев Д. Т. Правовое положение частных охранных организаций как субъектов обеспечения криминологической безопасности // Человек: преступление и наказание. 2013. № 2 (81). С. 70-73.

⁷ Закон України Про охоронну діяльність : від 22.03.2012 року № 4616-VI. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4616-17> (дата звернення 10.09.2018).

⁸ Денисенко В. В., Мумладзе М. А. Классификация административных правонарушений, непосредственно либо опосредованно связанных с правоотношениями в сфере частной охранной деятельности // Общество и право. 2016. № 2 (56). С. 299-302.

опасных посягательств, вопрос причинение вреда в таких случаях имеет двойной характер. В случае отсутствия права на применение физической силы, специальных средств или служебных собак действия охраны или охранников следует квалифицировать по общим статьям причинения вреда, в частности ст.ст. 121, 122, 125, 115 УК Украины. При наличии же обстановки защиты от общественно опасного посягательства действия персонала охраны следует признавать или правомерными, или превышением необходимой обороны или мер, необходимых для задержания преступника, в частности ст.ст. 118, 124 УК Украины^{1,2}.

Анализируя основания применения ст.ст. 118 и 124 УК Украины к действиям работников охранных структур при исполнении своих профессиональных обязанностей следует отметить определенные отличия от общих оснований применения указанных норм. Нормы, смягчающие ответственность за умышленное убийство и причинение тяжких телесных повреждений, в частности ст.ст. 118, 124 УК Украины направлены на учет особых обстоятельств при которых совершаются указанные преступления: общественно полезная цель, незаконность действий потерпевшего, выполнение общественного долга, необходимость немедленного предотвращения посягательства или задержания преступника. При этом осуществление защиты является правом, а не обязанностью человека, который не имеет специальной подготовки. В совокупности эти обстоятельства дают основания законодателю существенно смягчить ответственность за совершение тяжких преступлений. В случае же превышения пределов причинения вреда лицом, исполняющим профессиональные функции по охране лица или собственности, при наличии тех же оснований (общественно полезная цель, незаконность действий потерпевшего и т.п.) характер и сущность причинения вреда является другой, в частности, телохранитель или охранник во время защиты лица или собственности выполняет не общий общественный долг, а осуществляет свои профессиональные обязанности отказаться от которых он не вправе; указанные лица являются профессионально подготовленными для таких случаев и соответственно оснащены и материально-технически обеспечены; превышение пределов необходимости причинения вреда указанными лицами говорит об их непрофессионализме и нарушениях законодательства, которое устанавливает обязанность работника по соблюдению закона, прав и свобод граждан при исполнении охранных задач. В качестве примера, следует указать, что превышение служебных полномочий сотрудниками правоохранительных органов, в том числе при выполнении охранных задач, никогда не рассматривался судом как смягчающее обстоятельство^{3,4}. Таким образом, несмотря на внешнее сходство указанных обстоятельств, по своей сути превышение пределов необходимой обороны лицами, осуществляющими охранные функции являются абсолютно иными от общих оснований, предусмотренных ст.ст. 36, 38 УК Украины.

Основными задачами частных охранных организаций является защита прав и свобод граждан, предупреждение и недопущение совершения правонарушений. Привлечение частного сектора в сферу деятельности органов правопорядка гарантирует повышение уровня защиты прав и свобод граждан⁵. Согласно ст. 5 Закона Украины «Об охранной деятельности» основными видами охранных услуг, которые могут предоставляться субъектами предпринимательской деятельности является охрана имущества физических и юридических лиц. По мнению американских ученых возложение обязанностей по защите интересов личности, общества только на государственные органы приведет к их немедленному распаду⁶.

¹ Закиряев Д. Т. Правовое положение частных охранных организаций как субъектов обеспечения криминологической безопасности // Человек: преступление и наказание. 2013. № 2 (81). С. 70-73.

² Закиряев Д. Т. Предупреждение преступлений в сфере частной охранной деятельности и его обеспечение уголовно-правовыми средствами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Москва, 2013. 25 с.

³ Постановка Пленуму Верховного Суду України Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень : від 26.12.2003 року N 15. URL : <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0015700-03> (дата звернення 11.09.2018).

⁴ Вирок Кіровського районного суду м. Кіровограда у справі № 404/684/14-к URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37935590> (дата звернення 15.09.2018).

⁵ Беліков Ю. М. Моделі розвитку приватних охоронних структур як суб'єктів протидії злочинності: порівняльно-правова характеристика // Порівняльне аналітичне право. 2013. № 4. С. 253.

⁶ Евланова О. А. Участие частных детективных и охранных предприятий в борьбе с преступностью: криминологический аспект : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 180 с.

В отчете Президентской комиссии США говорится: «Полиция не может одна справиться с предупреждением преступности. Она должна работать вместе с другими слоями общества, одной из таких сил, которая может способствовать снижению уровня преступности, является частная служба безопасности»¹.

Выполнение этой задачи связано не только с обязанностями, которые содержатся в соответствующих гражданско-правовых договорах о предоставлении услуг по охране, но и соответствуют сути охранной деятельности, изложенной в Законе Украины «Об охранный деятельности».

В настоящее время численность частных детективов и охранников во всем мире постоянно растет, например в США она составляет около 1,5 млн. человек, что почти в два раза превышает количество сотрудников государственных правоохранительных органов^{2,3}. Возникновение и бурное развитие частных охранных и детективных служб связано с поиском альтернативы государственным структурам и недовольством их работы со стороны национальных и иностранных торгово-промышленных компаний, банков и других хозяйствующих субъектов⁴. Одной из основных экономических причин развития частных детективных и охранных агентств, особенно в последнее время, является стремление предпринимателей в условиях обострения конкурентной борьбы на многих мировых товарных рынках и в сфере банковско-страховых услуг максимально сохранить конфиденциальность своих коммерческих операций, новейших производственных технологий. Более 70 % американских предпринимателей предпочитают услугам государственной полиции частные расследования и охрану, мотивируя свой выбор опасениями за репутацию своей фирмы или бизнеса⁵.

Вместе с тем служащие частных охранных и детективных служб нередко совершают действия, которые противоречат задачам их деятельности, нанося тем самым существенный вред правам и законным интересам граждан и организаций⁶. Допущения нарушений по службе частично объясняется несовершенством законодательной базы, регулирующей деятельность частных охранников и детективов (одни нормативные акты иногда не согласованы или даже противоречат другим). Однако главная опасность, отмечает Г. Ф. Асанов, «заключается не столько в несовершенстве, консервативности законодательства, регулирующего деятельность частных детективных и охранных служб, сколько в самой противоправной деятельности частных детективов и охранников»⁷.

В этом случае целесообразно обратиться к зарубежному опыту стран, в которых решен вопрос уголовной ответственности за превышение полномочий работниками частных и общественных охранных структур.

Если анализировать законодательство стран СНГ, прежде всего, следует обратиться к основным положениям модельного УК – законодательного акта, рекомендованного для стран-участниц СНГ⁸. В главе 29 «Преступления против порядка осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности» закреплена норма, предусматривающая ответственность частных охранников и детективов за превышение своих служебных полномочий (ст. 285). В соответствии с положениями указанной нормы, превышение руководителем или работником частной охранный или детективной службы

¹ Дашков Г.В., Китаев В.Н., Мелик-Дадаева И.А., Тюрина Л.П. Обеспечение законности в деятельности частных правоохранительных служб за рубежом. Москва : Манускрипт, 1994. 196 с.

² Асанов Р. Ф. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях : квалификация и ответственность. Уфа. 2000. 152 с.

³ Дорофеева В. Ю. Частная охранный деятельность в Германии и США // Судебная власть и уголовный процесс. 2013. № 2. С. 140-143.

⁴ Ракова Е. А. О негосударственной правоохранительной деятельности и уголовно-правовых мерах по обеспечению ее законности // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». 2007. № 2. С. 89-94.

⁵ Крысин А. В. Безопасность предпринимательской деятельности. Москва : Финансы и статистика 1996. 379 с.

⁶ Вирок Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/6702/14. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43484320> (дата звернення 15.09.2018).

⁷ Асанов Р. Ф. Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях : квалификация и ответственность. Уфа. 2000. 152 с.

⁸ Модельный Уголовный Кодекс для государств - участников Содружества Независимых Государств. URL : https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30074120#pos=2;-58 (дата звернення 11.09.2018).

полномочий, предусмотренных в соответствии с лицензией, совершенное вопреки задач своей деятельности, влечет уголовную ответственность в случае, если указанное деяние связано с применением насилия или угрозы его применения. Указанное деяние Модельный Кодекс относит к преступлениям средней тяжести. В случае же применения оружия или специальных средств, или если такие действия повлекли тяжкие последствия, преступление переходит в категорию тяжких.

Указанная норма стала образцом для формирования нормами в УК стран СНГ¹. В частности, ст. 297 УК Таджикистана о превышении полномочий частными охранниками или детективами была размещена в гл. 27 «Преступления в сфере экономики». До последнего времени аналогичной, исключая санкции, была норма УК РФ. Однако в связи с изменениями в 2011 г. в законодательство о частной охранной деятельности, изменилось содержание ст. 203 УК РФ². Сегодня ч. 1 ст. 203 УК РФ предусматривает ответственность за совершение частным детективом или работником частной охранной организации, имеющим удостоверение частного охранника, действий, выходящих за пределы полномочий, установленных законодательством, регламентирующим осуществление частной охранной и детективной деятельности, и повлекших существенное нарушение прав и законных интересов граждан и (или) организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. И только ч. 2 в качестве отягчающих обстоятельств предусматривает применение насилия или угрозы его применения, а также использование оружия или специальных средств или причинение тяжких последствий. Как видим российский законодатель расширил границы уголовно-правового воздействия на отношения с охранной деятельности, по сравнению с редакцией Модельного Кодекса. И с таким решением в целом можно согласиться. Если представить себе превышение полномочий охранником без применения насилия практически невозможно, то действия частных детективов (сбор информации, поиск лиц и т.п.) практически исключают указанный способ и в большинстве случаев связаны с причинением существенного вреда другим правам и интересам лица, в частности праву на неприкосновенность частной жизни, жилища, защиты конфиденциальной информации. В связи с этим, российский законодатель обоснованно перенес акцент общественной опасности по способу совершения преступления на общественно опасные последствия. Санкция ч. 1 ст. 203 относит данное преступление к категории небольшой тяжести и предусматривает такие виды наказания как штраф, принудительные работы, ограничение свободы и лишение свободы. Санкция ч. 2 этой же статьи является безальтернативной и предусматривает наказание в виде лишения свободы сроком до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью сроком до трех лет.

Норма, предусматривающая ответственность частных охранников закреплена и в УК Республики Казахстан (ст. 230)³. Она размещена в гл. 8 «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях». Особенностью указанной нормы является то, что субъектом этого преступления является только частные охранники. Частные детективы не могут отвечать по этой статье, все остальные положения статьи практически полностью совпадают с положением, закрепленным в Модельном УК.

В отличие от вышеупомянутых УК, УК Республики Молдова содержит наиболее широкий перечень субъектов превышение служебных полномочий. К ним в частности относятся не только работники охранного предприятия и частные детективы, но и работники служб безопасности предприятий⁴. Санкция за данное преступление является схожей с аналогичными нормами УК стран СНГ. В качестве квалифицирующего признака, наряду с

¹ Сорокина О. Н. Сравнительно-правовой анализ норм об ответственности за преступления, совершаемые частными охранниками и детективами, по законодательству стран СНГ и Балтии // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 3 (16). С. 314-316.

² Сорокина О. Н. Превышение полномочий служащими частных охранных и детективных служб (ст. 203 УК РФ) : проблемы ответственности и правоприменения // Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 2 (15). С. 250-254.

³ Уголовный кодекс Республики Казахстан URL : <https://pavlodar.com/zakon/index.html?dok=00087&oraz=08&noraz=230> (дата звернения 11.09.2018).

⁴ Уголовный кодекс Республики Молдова URL : <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=2&id=331268> (дата звернения 11.09.2018).

традиционными молдавский законодатель относит совершение преступления в интересах организованной преступной группы или преступной организации.

Статья об ответственности за превышение полномочий работниками частных и охранных служб (ст. 236) содержится и в главе 34 УК Республики Кыргызстан «Преступления против интересов службы в коммерческих и иных организациях»¹. Уголовно наказуемым такое деяние является (как и в первой редакции ст. 203 УК РФ) только при применении насилия. В то же время законодатель не указывает на такой обязательный признак объективной стороны этого преступления как превышение полномочий, определенных в лицензии. Квалифицирующим признаком является причинение тяжкого вреда по неосторожности.

Правовая регламентация уголовной ответственности работников частных охранных служб по УК Туркменистана также не имеет существенных отличий от положений модельного УК².

Пенитенциарный кодекс Эстонии не содержит норм об ответственности частных охранников или детективов, в то же время устанавливает ответственность за занятие незаконной детективной деятельностью (ст. 137).

Анализ законодательства стран Западной Европы и Америки приводит к выводу об отсутствии отдельных норм об ответственности частных охранников или детективов. Ответственность за нарушение прав и свобод граждан в таких случаях наступает на общих основаниях.

Учитывая особенности действующего законодательства Украины и тот факт, что большинство работников охранных структур не являются служебными лицами³, а превышения ими полномочий не считаем смягчающим ответственность обстоятельством считаем целесообразным ввести отдельную норму об ответственности работников охранных структур за превышение служебных полномочий⁴.

Выводы. Необходимость криминализации превышения полномочий работниками частных и общественных охранных организаций вызвана несколькими факторами, основными из которых являются: невозможность применения действующих норм УК о превышении власти или служебных полномочий, субъектом которых является только работники правоохранительных органов; особая значимость частной охранной деятельности в сфере защиты прав и свобод граждан, интересов общества и государства; охранная деятельность имеет государственное значение, а потому преступные деяния в указанной сфере имеют повышенную общественную опасность; наличие профессионального долга, а не права по защите жизни, здоровья собственности, а также особые требования к профессиональной подготовке лиц, выполняющих охранные функции в частных и общественных охранных структурах в связи с чем нельзя приравнять в ответственности указанных лиц и «простых» граждан.

На основании сделанных выводов предлагаются следующие изменения в действующее уголовное законодательство:

Статья 365-3. Превышение полномочий работниками частных или общественных охранных служб

1. Превышение работником частной или общественной охранной службы своих полномочий, если это деяние совершено с применением насилия или угрозой его применения, - наказывается штрафом от трех тысяч до пяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан или ограничением свободы на срок до трех лет, или лишением свободы на срок до

¹ Уголовный кодекс Кыргызской республики от 22 декабря 2016 года. Вводится в действие Законом КР от 24 января 2017 года № 10 с 1 января 2019 года. URL : <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111527?cl=ru-ru> (дата звернения 11.09.2018).

² Уголовный кодекс Туркменистана / отв. за вып. Я. Кичиева, Н. Смирнова. Ашхабат : Туркменистан, 1997 г. 352 с.

³ Например, по УК ФРГ частные охранники, которые выполняют функции органе власти (например охрана общественного порядка и т.п.) приравниваются к представителям власти и в случае превышения полномочий несут ответственность как должностные лица п. 4 §11 УК ФРГ.

⁴ Робин Викхем Палмер и Марк Батон. Гражданские частные службы безопасности: их роль и вклад в предупреждение преступности и повышение общественной безопасности и надзор за их деятельностью UNODC/CCPCJ/EG.5/2011/1. URL : https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Expert-group-meeting-Bangkok/IEGMCivilianPrivateSecurity/UNODC_CCPCJ_EG.5_2011_1_Russian.pdf (дата звернения 11.09.2018).

трех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.

2. То же деяние, совершенное с применением оружия или специальных средств или если оно повлекло тяжкие последствия, -

наказывается ограничением свободы на срок от трех до пяти лет, или лишением свободы на срок до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет.