

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА ТА ПРОЦЕСУ

УДК 349.2

DOI <https://doi.org/10.51989/NUL.2023.5.10>

ЗАТРИМАННЯ ОСОБИ, ЯКА ВЧИНИЛА ЗЛОЧИН: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД РЕГЛАМЕНТАЦІЇ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ ОКРЕМИХ ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ



Андрус'як Ганна Миколаївна,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Волинського національного університету імені Лесі Українки

У статті розглянуто проблему особливостей законодавчої регламентації такої обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, у кримінальному законодавстві шістнадцяти держав Європейського Союзу. Встановлено, що в більшості з них (кримінальні кодекси Австрійської Республіки, Естонської Республіки, Королівства Бельгія, Королівства Данія, Королівства Іспанія, Латвійської Республіки, Республіки Польща, Республіки Хорватія, Угорщини, Французької Республіки, Чеської Республіки) така обставина не виокремлюється, а оцінюється крізь призму визначених законодавством правил про необхідну оборону, крайню необхідність, виконання наказу. Затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення як окрема обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, міститься у кримінальних кодексах Республіки Болгарія та Литовської Республіки. Ці норми подібні до тієї норми, що вміщена у статті 38 Кримінального кодексу України. У кримінальному законодавстві Федеративної Республіки Німеччина, Італійської Республіки та Королівства Норвегії хоча й не передбачається окремо затримання особи, що вчинила злочин, проте саме затримання підпадає під дію таких самостійних обставин, за наявності яких виключається кримінальна відповідальність особи, як заподіяння тілесних ушкоджень під час виконання посадових обов'язків (Федеративна Республіка Німеччина), застосування зброї (Італійська Республіка), поширення правил про необхідну оборону (Королівство Норвегія). З урахуванням проведеного аналізу зроблено висновок, що у кримінальному законодавстві України доцільно залишити затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як самостійну обставину, що виключає кримінальну протиправність діяння. Адже ця обставина має такі специфічні ознаки складу, які не охоплюються самі по собі ознаками інших обставин, що виокремлюються у Кримінальному кодексі України.

Ключові слова: затримання особи, що вчинила злочин, злочин, кримінальне правопорушення, обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, кримінальна відповідальність, кримінальне законодавство.

Andrusiak Hanna. Detention of a person who has committed a crime: foreign experience of regulation in the criminal legislation of certain states of the European Union

The article deals with the issue of peculiarities of legislative regulation of such a circumstance which excludes criminal unlawfulness of an act as detention of a person who has committed a criminal offense in the criminal law of sixteen European Union States. It is established that in most of them (criminal codes of the Republic of Austria, the Republic of Estonia, the Kingdom of Belgium, the Kingdom of Denmark, the Kingdom of Spain, the Republic of Latvia, the Republic

*of Poland, the Republic of Croatia, Hungary, the French Republic, the Czech Republic) such a circumstance is not distinguished, but is assessed through the prism of the rules on necessary defense, extreme necessity, and execution of an order established by law. The detention of a person who has committed a criminal offense as a separate circumstance that excludes the criminal unlawfulness of an act is contained in the criminal codes of the Republic of Bulgaria and the Republic of Lithuania. These provisions are similar to the provision contained in Article 38 of the Criminal Code of Ukraine. Although the criminal legislation of the Federal Republic of Germany, the Italian Republic and the Kingdom of Norway does not provide for separate detention of a person who has committed a crime, the detention itself is subject to such independent circumstances which exclude criminal liability of a person, as infliction of bodily harm in the course of performance of official duties (Federal Republic of Germany), use of weapons (Italian Republic), and extension of the rules on necessary defense (Kingdom of Norway). Given the analysis, the author concludes that it is advisable to leave the detention of a person who has committed a criminal offense as an independent circumstance excluding criminal unlawfulness of an act in the criminal legislation of Ukraine. After all, this circumstance has such specific elements of *corpus delicti*, which are not covered by the elements of other circumstances which are distinguished in the Criminal Code of Ukraine.*

Key words: *detention of a person who has committed a crime, crime, criminal offense, circumstance excluding criminal unlawfulness of an act, criminal liability, criminal law.*

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) однією з обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, є затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення. Згідно з ч. 1 ст. 38 цього Кодексу, не визнаються кримінально протиправними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і доставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи. Перевищенням заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, визнається умисне заподіяння особі, що вчинила кримінальне правопорушення, тяжкої шкоди, яка явно не відповідає небезпечності посягання або обстановці затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. Перевищення заходів, необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, має наслідком відповідальність лише у випадках, спеціально передбачених у статтях 118 та 124 цього Кодексу (ч. 2 ст. 38 КК України). Особа, яка перевищила заходи, необхідні для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, підлягає кримінальній відповідальності лише за умисне заподіяння смерті потерпілому (ст. 118 КК України) та умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 124 КК України). В усіх інших випадках спричинення шкоди у разі перевищення заходів,

необхідних для затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, настає на загальних засадах. При цьому з огляду на положення ч. 2 ст. 66 КК України перевищення таких заходів може враховуватися як обставина, що пом'якшує покарання.

Водночас вивчення зарубіжного досвіду регламентації аналогічної обставини є вельми корисним для вдосконалення вітчизняного законодавства в аспекті визначення складу затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

У теорії кримінального права України проблема дослідження затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, була предметом дослідження таких науковців: Ю. В. Бауліна [1; 2], С. Г. Блинської [3], Л. М. Подкоритової [4], В. Ф. Примаченка [5]. Водночас праці цих науковців із зазначеної проблеми побачили світ щонайменше 10 років тому, окремі з них стосуються КК України 1960 року. Більше того, як свідчить вивчення комплексних наукових досліджень, а також окремих наукових публікацій, науковці зазвичай не приділяють уваги проблемі зарубіжного досвіду регламентації затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння.

Мета статті полягає у висвітленні питання зарубіжного досвіду регламентації затримання особи, яка вчинила злочин,

у кримінальному законодавстві окремих держав Європейського Союзу (далі – ЄС).

Вдосконалення кримінального законодавства України, у т. ч. і в частині правової регламентації затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає протиправність діяння, неможливе без вивчення законодавства зарубіжних держав. Ідеться й про законодавство країн Європейського Союзу (далі – ЄС). Адже «... основний шлях демократичного розвитку України постає у соціокультурному та ціннісному ландшафті європейської цивілізації. Відповідний вектор потребує необхідного забезпечення, з-поміж якого поряд із цінностями, історичними наративами, культурною системою окреме місце посідає законодавча база. Насамперед ідеться про правову інтеграцію, гармонізацію загальноєвропейських та українських стандартів, норм і принципів права. Особливо актуальним реалізація такого завдання постає у площині узгодження ключових концепцій, принципів, понять, теоретико-методологічних підходів, які існують у європейських правових системах та розвиваються в українській національній правовій традиції. З огляду на це пошук та осмислення теоретико-правових засад гармонізації законодавства України та ЄС становить вагомий теоретико-методологічний потенціал, гносеологічну та практичну актуальність» [6, с. 241–242].

Насамперед відзначимо, що з аналізу шістнадцяти кримінальних кодексів країн ЄС (Австрійської Республіки, Естонської Республіки, Італійської Республіки, Королівства Бельгія, Королівства Данія, Королівства Іспанія, Королівства Норвегія, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Республіки Болгарія, Республіки Польща, Республіки Хорватія, Угорщини, Федеративної Республіки Німеччина, Французької Республіки, Чеської Республіки) виявили, що в більшості з них окремої норми, яка б регламентувала склад затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння (чи іншу властивість злочину та/або кримінальної відповідальності), не міститься. Так, відповідна норма відсутня у кримінальних кодексах Австрійської Республіки, Естонської Республіки, Королівства Бельгія, Королівства Данія,

Королівства Іспанія, Латвійської Республіки, Республіки Польща, Республіки Хорватія, Угорщини, Французької Республіки, Чеської Республіки. Як видається з аналізу норм кримінальних кодексів указаних країн, які передбачають обставини, що виключають кримінальну протиправність діяння, аналогічні українським, затримання особи, що вчинила злочин, прирівнюється за своїм складом до інших обставин, що виключають кримінальну протиправність діяння, як, наприклад, необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу або розпорядження. А тому особа, яка, затримуючи іншу особу, що вчинила злочин, перевищила при цьому допустимі межі, може бути притягнута до кримінальної відповідальності на загальних підставах, а саме за вчинення кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи, за вчинення посадових кримінальних правопорушень.

Водночас в окремих кримінальних кодексах держав ЄС міститься окрема норма, що передбачає склад затримання особи, яка вчинила злочин, як обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. При цьому більшою мірою склад затримання особи, що вчинила злочин, у КК країн ЄС мало чим відрізняється від складу затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення, передбачене у ст. 38 КК України. Наприклад, за Кримінальним кодексом Республіки Болгарія (далі – КК Болгарії) затримання особи з метою її доставлення до органів влади, а також з метою запобігання можливості вчинення іншого злочину, якщо при цьому було заподіяно шкоду особі, яку затримують, не вважається небезпечним для суспільства, якщо немає іншого способу затримати таку особу і якщо при цьому не було допущено перевищення необхідних заходів, передбачених законом (ч. 1 ст. 12b). У ч. 2 цієї статті визначено, що такі необхідні законні заходи вважаються перевищеними у разі явної невідповідності між характером і ступенем суспільної небезпечності злочину, вчиненого особою, яку затримують, та обставинами затримання, у разі явної невідповідності між характером злочину та обстановкою затримання, а також у разі заподіяння особі явно надмірної шкоди. У таких випадках кримі-

нальна відповідальність може наставати лише у разі умисного заподіяння шкоди [7]. Тобто бачимо практично повний збіг українського та болгарського кримінального законодавства у частині регламентації підстав та умов затримання особи, що вчинила злочин. Водночас, на відміну від КК Болгарії, в якому немає значення розмір заподіяної шкоди особі, яку затримують, що впливає на встановлення перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, за КК України кримінальна відповідальність у такому випадку настає за аналогічних умов виключно у разі заподіяння особі, яку затримують, тяжких тілесних ушкоджень або смерті.

У ст. 29 Кримінального кодексу Литовської Республіки (далі – КК Литви) також передбачається затримання особи, яка вчинила злочин, серед обставин, що виключають кримінальну відповідальність особи. Згідно з цією статтею, особа не підлягає кримінальній відповідальності, якщо вона переслідуванням, зупинкою, перешкоджанням втечі або іншими діями, спрямованими на активне ухилення від затримання, заподіяла особі, яка вчинила кримінальне правопорушення, пошкодження майна, легке тілесне ушкодження або тяжке тілесне ушкодження, а в разі затримання на місці вчинення кримінального правопорушення особи, яка вчинила умисне вбивство або замах на його вчинення, тяжке тілесне ушкодження, якщо в інший спосіб затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не можна було [8].

Таким чином, регламентація затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, за КК Литви, на відміну від КК України та КК Болгарії, передбачає більшу диференціацію складу затримання особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, з урахуванням таких ознак, як правопорушення, що вчиняється особою, яку затримують (за КК Литви на визнання правомірним затримання впливає тяжкість та вид вчиненого кримінального правопорушення); шкодою, яка є допустимою у разі затримання особи, що вчинила злочин (за КК Литви така заподіяна шкода залежить від тяжкості злочину, який було вчинено особою, яку затримують); вид активних дій, в яких виражається затри-

мання особи, що вчинила кримінальне правопорушення (за КК Литви затримання може виражатися у переслідуванні, зупинці, перешкоджанні втечі або іншим діям, спрямованим на активне ухилення від затримання). Окрім того, як і в КК Болгарії, у КК Литви встановлено, що заподіяння визначеної шкоди особі, яку затримують, може мати місце лише у разі, якщо в інший спосіб затримати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не видавалося можливим. Також у КК Литви встановлено, що до дій осіб, які затримують особу, що вчинила кримінальне правопорушення, поширюються правила про необхідну оборону, визначені в цьому Кодексі. Тобто за своїми правовими наслідками затримання та необхідна оборона є ідентичними, що має місце і в КК України [8].

Також в окремих КК держав ЄС хоча й відсутня окрема норма про затримання особи, що вчинила злочин, однак виокремлюються інші обставини, відмінні від необхідної оборони, крайньої необхідності, які є специфічними та більшою мірою відображають особливості затримання особи, що вчинила злочин. Викладене стосується насамперед кримінального та кримінально-процесуального законодавства Федеративної Республіки Німеччина (далі – ФРН). У кримінальному уложенні ФРН (далі – КУ ФРН) відсутня самостійна норма про затримання особи, що вчинила злочин, яка регламентується виключно кримінальними процесуальними нормами. Однак КУ ФРН установлює відповідальність за заподіяння тілесних ушкоджень під час виконання посадових обов'язків (§ 340) [9].

Відповідно до § 127 Кримінально-процесуального кодексу ФРН (далі – КПК ФРН) якщо будь-яку особу застануть під час вчинення злочинного діяння або якщо її переслідують по гарячих слідах, кожен уповноважений затримувати таку особу без постанови суду, якщо існує підозра, що вона намагатиметься ухилитися або якщо її особа не може бути відразу ж встановлена. Прокуратура та поліцейські у випадках, що не потребують зволікань, також уповноважені на затримання, якщо виконані передумови для винесення постанови про тримання під вартою чи поміщення у лікувальну установу. Якщо

злочинне діяння переслідується за клопотанням, затримання допустиме також у випадку, коли це клопотання ще не заявлено [10]. Звернемо увагу на те, що за законодавством ФРН затриманий не має права на опір під час законного затримання, а в разі здійснення ним такого опору дії особи, яка його затримує, підлягають оцінці за правилами про необхідну оборону § 32 КУ ФРН. Відповідальність за заподіяння шкоди, яка є неспіврозмірною обстановці затримання злочинця, здійснюється за правилами, передбаченими § 340 цього Уложення. Німецький законодавець передбачив за заподіяння такої шкоди покарання у вигляді позбавлення свободи на строк від 3 місяців до 5 років.

Аналіз диспозиції ч. 1 § 340 КУ ФРН дозволяє зробити висновок, що в цьому випадку законодавець визнає злочином будь-яке протиправне заподіяння тілесних ушкоджень посадовою особою під час несення служби або у зв'язку зі своєю службою. Фактично це може передбачати значну кількість обставин службової діяльності особи, з урахуванням яких було спричинено тілесні ушкодження потерпілому, а також заподіяння тілесних ушкоджень будь-якого ступеня тяжкості. Також звертаємо увагу на те, що відповідно до КУ ФРН відсутній привілейований склад спричинення смерті у разі затримання потерпілого під час реалізації службовою особою своїх повноважень. У такому разі службова особа підлягає відповідальності на загальних підставах за § 212 цього Уложення. Вказану модель затримання особи, яка вчинила злочин, у законодавстві ФРН навряд чи можна запозичити на український кримінально-правовий ґрунт. Адже за КК має місце більш чітка форма регламентації цієї обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння, яка передбачає як наявність самостійної норми про цю обставину, так і норм, в яких міститься підстава кримінальної відповідальності за перевищення заходів, необхідних для затримання правопорушника.

У Кримінальному кодексі Італійської Республіки (далі – КК Італії) також відсутня норма про затримання особи, що вчинила злочин. Натомість у ньому вміщена близька за змістом норма про засто-

сування зброї (ст. 53). Згідно з нею вогнепальна зброя чи інший засіб фізичного примусу використовуються у випадку застосування або наказу про застосування такої зброї чи засобів під час виконання державним службовцем свого службового обов'язку, для подолання опору органам влади або з метою присікання одного зі злочинів: масове знищення людей, паводок, авіакатастрофа, залізнична катастрофа, умисне вбивство, збройне пограбування, викрадення людини. Важливо відзначити, що згідно з ч. 2 ст. 53 КК Італії звільненню підлягають не лише службові особи, які безпосередньо застосовували вогнепальну зброю чи інші засоби примусу, а й особи, які їм сприяли. При цьому відповідно до ч. 3 цієї статті закон може визначати інші випадки, за наявності яких дозволено застосування вогнепальної зброї або будь-яких інших засобів фізичного примусу [11].

Отже, вказана норма є близькою за своїм змістом з такою обставиною, що виключає кримінальну протиправність діяння, як затримання особи, що вчинила кримінальне правопорушення за КК України. Однак звертає увагу на себе та обставина, що за українським кримінальним законодавством затримання не обмежується застосуванням вогнепальної зброї чи інших засобів фізичного примусу. При цьому, на нашу думку, що є більш прогресивним, затримувати особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, за КК України має право будь-яка особа, а не лише службова особа, як це передбачено за КК Італії. Водночас варто звернути увагу на те, що за КК Італії звільняється від кримінальної відповідальності не лише та службова особа, яка застосувала вогнепальну зброю, а й особа, яка сприяла її застосуванню, що може бути використане для вдосконалення ст. 38 КК України.

Згідно з Кримінальним кодексом Норвегії (далі – КК Норвегії) не виокремлюється затримання особи, яка вчинила злочин. Водночас згідно з абз. 2 розд. 18 цього Кодексу правила про оцінку заподіяння шкоди у стані необхідної оборони поширюються і на випадки заподіяння шкоди під час законного арешту або від час спроби перешкодити особі ухилитися від тримання під вартою або від відбу-

вання покарання у вигляді позбавлення волі. Сам же самозахист, відповідно до ч. 1 ст. 18 КК Норвегії, є законним, якщо він здійснюється з метою відвернути незаконний напад, не перевищує необхідної шкоди та явно не виходить за межі того, що визнається виправданим, з урахуванням небезпеки нападу та особи нападника [12].

Підбиваючи підсумки дослідження, відзначимо, що у кримінальному законодавстві країн ЄС відсутня самостійна регламентація затримання особи, яка вчинила

злочин, як самостійної обставини, що виключає кримінальну протиправність діяння. Склад затримання у такому разі охоплюється та оцінюється крізь призму інших обставин, як-от необхідна оборона, крайня необхідність, виконання наказу. Попри це, видається більш імовірним для України досвід тих держав ЄС, в яких затримання особи, що вчинила злочин, виокремлюється як обставина, що виключає кримінальну протиправність діяння, що має свої особливості, відмінні від інших обставин.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Баулін Ю.В. Право громадян на затримання злочинця. Харків : Вища школа, 1986. 156 с.
2. Баулін Ю.В. Обставини, що виключають злочинність діяння. Харків : Основа, 1991. 359 с.
3. Балинська С.Г. Кримінально-правова природа затримання особи, що вчинила злочин, як обставини, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук. Київ. нац. академ. внутр. справ. Київ, 2006. 197 с.
4. Подкоритова О.Г. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння (соціальні та кримінально-правові проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук. Одес. держ. юрид. академія. Одеса, 1999. 169 с.
5. Примаченко В.Ф. Затримання особи, яка вчинила злочин, як обставина, що виключає злочинність діяння : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. Дніпропетровськ, 2008. 246 с.
6. Басенко Р.О., Шаравара Р.І., Аванесян Г.М. Теоретико-правові засади гармонізації законодавства України та Європейського Союзу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2022. № 3. С. 241–244. URL: <https://cutt.ly/RwqeOjd1> (дата звернення: 20.05.2023).
7. Кримінальний кодекс Республіки Болгарія. URL: <https://cutt.ly/UwqeID1T> (дата звернення: 20.05.2023).
8. Кримінальний кодекс Литовської Республіки. URL: <https://e-https://cutt.ly/5wqeOz3b> (дата звернення: 20.05.2023).
9. Кримінальне уложення ФРН. URL: <https://cutt.ly/pwqeObaQ> (дата звернення: 20.05.2023).
10. Кримінально-процесуальний кодекс ФРН. URL: <https://cutt.ly/EwqeOQLv> (дата звернення: 20.05.2023).
11. Codice Penale della Repubblica Italiana: Aggiornato al D.Lgs. 195/202. URL: <https://cutt.ly/vINTY9Q> (дата звернення: 20.05.2023).
12. Кримінальний кодекс Королівства Норвегія. URL: <https://cutt.ly/awqeOIGH> (дата звернення: 20.05.2023).