

С.І. Шумак,
С.Г. Осьмак

ПРОГАЛИНИ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВООХОРОННИМИ ОРГАНАМИ СПЕЦЗАСОБІВ

Розглянуто прогалини законодавства України щодо правової регламентації спеціальних засобів, які застосовуються правоохоронними органами. Проведено порівняльний аналіз вітчизняного законодавства та нормативно-правових актів зарубіжних країн, які містять термін “спеціальні засоби (спецзасоби), що застосовуються правоохоронними органами”. Запропоновано системний підхід до врегулювання протиріч та прогалин у законодавстві України, шляхом внесення змін до нормативно-правових документів, які регулюють питання застосування спеціальних засобів.

Ключові слова: *спецзасоби, спецзасоби нелетальної дії, зброя нелетальної дії, правоохоронні органи, засоби індивідуального захисту, нормативно-правові документи, прогалини законодавства, колізії в законодавстві, законодавство України.*

В статье рассмотрены пробелы законодательства Украины о правовой регламентации специальных средств, которые применяются правоохранительными органами. Проведен сравнительный анализ отечественного законодательства и нормативно-правовых актов зарубежных стран, содержащего термин “специальные средства (спецсредства), применяемые правоохранительными органами”. Предложен системный подход к урегулированию противоречий и пробелов в законодательстве Украины, путем внесения изменений в нормативно-правовые документы, регулирующие вопросы применения специальных средств.

Ключевые слова: *спецсредства, спецсредства нелетального воздействия, оружие нелетального действия, правоохранительные органы, средства индивидуальной защиты, нормативно-правовые документы, пробелы законодательства, коллизии в законодательстве, законодательство Украины.*

Paper deals with the gaps of Ukrainian legislation on the legal regulation of special devices, used by law enforcement agencies. A comparative analysis of domestic laws and regulations of foreign countries as well, containing the term “special funds (special devices), used by law enforcement agencies”, is carried out. System approach to the resolve of the contradictions and gaps in Ukrainian legislation, by amending the legal documents, regulating the use of special devices, is suggested.

Keywords: *special devices, special means of non-lethal, non-lethal weapon action, law enforcement, personal protection, legal documents, gaps, conflicts in legislation, legislation of Ukraine.*

Метою проведення цього дослідження є вивчення нормативно-правової бази України, де вживається термін “спецзасоби”, та формування концептуальних основ його визначення, а також окреслення шляхів вирішення проблематики, яка стосується прогалин та колізій законодавства України, виявлених у ході наукового дослідження, на основі досвіду закордонних країн.

Відповідно до Постанови Верховної Ради України “Про право власності на окремі види майна” спеціальні засоби, що застосовуються правоохоронними органами, крім газових пістолетів і револьверів та патронів до них, споряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, віднесено до переліку видів майна, яке не може перебувати у власності громадян, громадських об’єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України [1]. Стаття 195-4 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачає відповідальність за порушення порядку виробництва, придбання, зберігання чи продажу спеціальних засобів,

що застосовуються правоохоронними органами [2]. Постановою Ради Міністрів Української РСР від 27 лютого 1991 № 49 “Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку” затверджено ці Правила та у II розділі надано Перелік спеціальних засобів, що застосовуються при охороні громадського порядку [3]. Розділом III Закону України “Про міліцію” визначено підстави застосування спеціальних засобів, а також умови та межі застосування заходів фізичного впливу, спеціальних засобів і вогнепальної зброї [4]. Таким чином, у зазначених нормативно-правових документах, які можна віднести до базових, тобто таких, на основі яких розробляється решта нормативно-правових документів для забезпечення виконання функціональних завдань працівниками правоохоронних органів, у всіх цих документах використовується термін “спеціальні засоби”. Як бачимо, історично склалося так, що цей термін використовувався в законодавчих та інших нормативно-правових документах ще колишнього Радянського Союзу. Тому термін “специальные средства” міститься й у законодавчих актах Російської Федерації. Як за часів Радянського Союзу, так і у тепер у законодавстві України та Російської Федерації визначено перелік, підстави для застосування, правила застосування, відповідальність за незаконне володіння, але відсутнє саме визначення (дефініція) спеціального засобу.

На формування основних положень та висновків, викладених у цій статті, вплинули роботи В.Б. Авер'янова, О.М. Бандурки, Д.М. Бахраха, О.К. Безсмертного, Ю.П. Битяка, А.С. Васильєва, І.П. Голосніченка, С.Т. Гончарука, К.О. Гориславського, Є.В. Додіна, М.М. Дорогих, М.І. Єропкина, О.П. Ключниченка, Л.В. Бауліна, П.П. Артеменка, В.К. Гончара, О.В. Золотар, Ю.Ю. Орлова, М.В. Салтєвського, І.І. Веремеєнка, І.П. Голосніченка, М.І. Єропкина, М.П. Журавльова, В.Л. Зеленько, А.П. Ключниченко, Л.В. Коваль, О.С. Фролова та деяких інших. Безумовно, вказані науковці зробили значний внесок у розробку цієї проблеми, однак мусимо констатувати, що дотепер загальновизначеного поняття “спеціальні засоби” так і не сформовано. Більшість вчених саме поняття “спеціальний засіб” розглядали фрагментарно або в рамках більш ширшої проблематики.

Спершу слід зазначити, що розробку теорії спеціальних засобів започатковано ще за часів Радянського Союзу. У ті часи між науковцями точилася певна дискусія стосовно визначення комплексу дій працівників міліції, котрі трактувалися як “заходи адміністративного припинення спеціального призначення” та “спеціальні заходи адміністративного припинення”. Річ у тім, що конкретно визначеної групи спеціальних засобів не існувало, а застосування працівниками міліції так званої “сили” розглядалося в сукупності із застосуванням заходів фізичного впливу, спеціальних засобів та вогнепальної зброї [5].

О.С. Фролов висловлює думку про те, що такі поняття як “сила”, “заходи адміністративного припинення спеціального призначення”, “спеціальні заходи припинення”, “заходи безпеки”, по суті, визначають одне й те саме явище, а саме правовий (у законений) примус з боку держави (в особі уповноважених на те органів та посадових осіб) щодо осіб з делінквентною поведінкою. У чинному законодавстві України поняття “сила” як видове здебільшого містить три складових, тобто три чинники, за допомогою яких здійснюється фізичний примус: а) заходи фізичного впливу; б) спеціальні засоби; в) вогнепальна зброя. Критерієм їх інтеграції є здатність спричинити фізичну, психічну чи майнову шкоду [6].

Що стосується питання визначення терміну “спеціальні засоби” та дослідження механізму їх застосування правоохоронними органами, то досить цікавою видається думка О.М. Бандурки про те, що заходи адміністративного припинення спеціального призначення становлять комплекс виняткових, екстраординарних засобів адміністративно-правового впливу, їх застосування є переважно прерогативою міліції, що відрізняє їх від заходів припинення загального призначення, які використовуються в діяльності багатьох суб'єктів адміністративно-правової охорони [7].

Невипадково в ході нашого дослідження ми звернули увагу на праці вказаних вище науковців та їх бачення системи заходів адміністративного припинення з боку правоохоронних органів. Виходячи з наведених вище понять, досить слушною

видається думка російських науковців Белкина В.В. та Грищенко Л.Л., які вважають, що спеціальні засоби – це ті, що перебувають на оснащенні підрозділів міліції й застосовуються ними відповідно до підстав та в порядку, передбаченими Законом, технічні засоби (пристрої, предмети, засоби) і службові тварини, основним призначенням яких є прями́й примусовий фізичний вплив на особу або будь-які інші матеріальні об'єкти [8].

Як бачимо, основним критерієм визначеності спеціальних засобів є прями́й фізичний вплив, а працівники правоохоронних органів та міліції, зокрема, відповідно до чинних нормативно-правових документів, що регулюють їх діяльність, застосовують цей вплив з метою припинення правопорушень та злочинних посягань. Тобто цілком логічно, що переважна частина науковців трактувала зазначене поняття як захід адміністративного припинення чи впливу. Однак, на нашу думку, це твердження не повною мірою відбиває суть самого поняття “спеціальні засоби”, яке визначає систему заходів, об'єднаних назвою “заходи адміністративного припинення”, а спеціальні засоби є лише частиною зазначеного механізму і слугують засобом для досягнення певної мети. Саме тому спеціальні засоби мають розглядатися як окремий елемент системи адміністративного впливу правоохоронних органів, що має певні принципи та зміст.

Так, великий тлумачний словник визначає термін “спеціальний” як “призначений виключно для кого-, чого-небудь та вирізняється з-поміж інших певними особливостями. Водночас “засіб” трактується як те, що служить знаряддям у якій-небудь дії, справі, у тому числі механізми, пристрої і т. ін., необхідні для здійснення чого-небудь, або якоїсь діяльності” [9].

На нашу думку, “спеціальні засоби” мають визначатися як спеціально виготовлені засоби, призначені для забезпечення виконання функціональних завдань працівниками правоохоронних органів та за своїми конструктивними властивостями спрямовані на безпосередній вплив щодо особи або на інші матеріальні об'єкти й, відповідно, у встановленому порядку перебувають на оснащенні відповідних правоохоронних органів.

Ключовою особливістю наведеного поняття є наявність безпосереднього впливу в результаті застосування спеціального засобу на біологічний чи матеріальний об'єкт та перебування його на оснащенні. Річ у тім, що упродовж довгого часу науковці як незалежної України, так і переважної більшості пострадянських держав у трактуванні поняття “спеціальні засоби” цю особливість не враховували. Одним із нормативних документів у сфері правоохоронної діяльності, які визначають правовий зміст механізму застосування спеціальних засобів, зокрема працівниками міліції, є Правила застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку, затверджені постановою Ради Міністрів УРСР від 27 лютого 1991 р. № 49 [3]. Як бачимо, ця постанова була розроблена та прийнята ще за часів Радянського Союзу. Проаналізувавши її, ми спостерігаємо поділ спеціальних засобів на три категорії:

- індивідуального захисту;
- активної оборони;
- забезпечення проведення спеціальних операцій.

Перша група так званих спеціальних засобів являє собою засоби захисту, призначені для індивідуального чи групового захисту працівників правоохоронних органів під час виконання ними своїх функціональних завдань. Однак у цьому випадку ми спостерігаємо деяку неузгодженість змісту спеціального засобу та наявних засобів, що наведені у вказаній групі. Як зазначалося вище, спеціальний засіб за характером дії призначений для безпосереднього впливу на біологічний чи матеріальний об'єкт. Засоби ж індивідуального захисту такої особливості не мають і використовуються лише для захисту. Отже, група, наведена в постанові, відповідно до запропонованого визначення, належати до спеціальних засобів не може. З іншого боку, законодавство України, а саме КУпАП ст. 195-4, передбачає відповідальність громадян за володіння спеціальним засобом, який застосовується правоохоронними органами [2]. Прями́й аналіз вказаної норми дозволяє зробити висновок, що за зберігання

бронежилета чи сталевої армійської каски до громадянина може бути застосована санкція статті та накладено адміністративне покарання. З іншого боку, правопорушення – це певне суспільно шкідливе неправомірне (протиправне) винне діяння (чи бездіяльність) деліктоздатної особи, що спричиняє юридичну відповідальність. Так звана суспільна шкідливість правопорушення визначає його об'єктивну сторону як складову частину правопорушення, що в подальшому визначає підставу адміністративної відповідальності. В загальному розумінні об'єктивна сторона правопорушення – це сукупність зовнішніх ознак, що характеризують дане правопорушення: протиправне діяння (дія чи бездіяльність) суб'єкта права; його шкідливі наслідки (спричинений шкідливий результат або погроза його настання); причинно-наслідковий зв'язок між діянням і шкідливим результатом. Крім зазначених основних елементів об'єктивної сторони, існують факультативні: спосіб вчинення правопорушення, місце і час, оточення тощо. З наведеного вище постає питання: у чому полягає суспільна небезпека зберігання сталевої армійської каски й чи існує причинно-наслідковий зв'язок між діянням, що полягає у перебуванні вказаного предмета у власності, і шкідливим результатом, яке може спричинити подібне діяння. Звичайно, відповідь доволі проста й полягає в тому, що притягнення до адміністративної відповідальності особи за зберігання засобів індивідуального захисту є неправомірним. А тому очевидною на сьогодні є необхідність кардинального перегляду Правил та Порядку застосування спеціальних засобів, із яких виключити групу засобів індивідуального захисту.

Що стосується наступних двох категорій, наведених у постанові, то в цьому випадку також спостерігаємо доволі суттєві прогалини системи. Звичайно, якщо говорити про спеціальні засоби як такі, що безпосередньо впливають на певні об'єкти, то в наведених категоріях такий вплив, безумовно, очевидний. Втім, виходячи з норм Закону України “Про міліцію”, а саме ст. 12, спостерігаємо, що повний перелік спеціальних засобів та правила їх застосування визначаються Кабінетом Міністрів. У наведеній Постанові при груповому розмежуванні застосовано категорію “засоби забезпечення проведення спеціальних операцій”, що, на нашу думку, є не зовсім правильним, оскільки спеціальні засоби розмежовуються відповідними відомчими нормами відповідно до специфіки діяльності того чи іншого підрозділу, а категорія “засоби активної оборони” вживається відповідно до характерних ознак застосування тих чи інших засобів. Окрім цього, до переліку спеціальних засобів, наведених у постанові, увійшли пристрої для відстрілу засобів несмертельної дії. Що це означає? Річ у тім, що за своїми властивостями та принципом дії, відповідно до судово-балістичної методики встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї [10], ці пристрої належать до категорії вогнепальної зброї, а не до спеціальних засобів, а боєприпаси (патрони, пристрої, гранати) і є спеціальними засобами, що безпосередньо впливають на певний об'єкт.

В Державному науково-дослідному інституті МВС України проведено ряд науково-дослідних та дослідно-конструкторських робіт, у ході яких створено лінійку спеціальних засобів, які приводяться в дію (відстрілюються з гладкоствольної зброї 12 калібру). Наказом МВС України від 15.08.2012 № 705 “Про затвердження норм належності для внутрішніх військ на мирний та військовий час” передбачено деякі з них, а саме патрони 12-го калібру з газовою гранатою, для примусової зупинки транспорту та для руйнування замків і збивання дверних навісів [11].

Заплановано та проводяться дослідження з розробки спеціальних засобів для відстрілу з підствольного гранатомета. За аналогією до попереднього абзацу, ці боєприпаси, які здійснюють безпосередній вплив на об'єкт, належатимуть до спеціальних засобів, а гранатомет залишається зброєю. Оскільки підстави для застосування спеціальних засобів відрізняються від підстав для застосування зброї, виникає колізія правомірності застосування зброї в цьому випадку. Очевидним є те, що в цьому разі йдеться швидше за все не про застосування, а про використання зброї з метою застосування (приведення в дію, відстрілу) спеціальних засобів. Однак Закон України “Про міліцію” дає перелік підстав для використання зброї, для подання сигналу тривоги або виклику допомоги, для знешкодження тварин, що загрожують життю та

здоров'ю громадян. Внесено зміни до ст. 15 цього закону, шляхом доповнення розділу, у якому визначені підстави для використання працівниками міліції зброї, а також і для застосування спеціальних засобів.

Виходячи з аналізу нормативно-правових документів України, термін “спеціальні засоби” використовується зі словосполученнями, що застосовуються правоохоронними органами при охороні громадського порядку, тощо. Аналізуючи закордонний досвід питання теорії спеціальних засобів, зауважмо, що таке поняття як “спеціальний засіб” більшістю як європейських, так і інших країн розглядається як “спецзасоби нелетальної дії”. Існує також поняття “зброя нелетальної дії”, а в деяких країнах вживається термін “зброя менш летальної дії”. Справа в тому, що хоч за принципом впливу на певний об'єкт спеціальний засіб та зброя схожі, усе ж між ними існують певні відмінності, і в цьому випадку в законодавстві України доцільно застосовувати саме термін “спецзасоби нелетальної дії”. У першу чергу, нелетальність визначається, виходячи з наслідків застосування спеціального засобу та співрозмірності завданої шкоди, небезпечності певного посягання.

У Російській Федерації спостерігається майже аналогічна до України ситуація. Справа в тому, що відповідно до Закону “Об оружии”, який прийнято ще в 1996 році, у власності громадян можуть перебувати певні засоби, що Законом визначаються як „гражданское оружие” [12]. Ті ж засоби, що використовуються правоохоронними органами для забезпечення виконання покладених на них функцій згідно з нормативними документами певної сфери, визначаються як спеціальні засоби. Така ситуація виключає наявність протиріч у сфері обігу спеціальних засобів та настанням певної юридичної відповідальності за їх зберігання.

Виходячи з викладеного вище, у нашій державі з метою належного врегулювання сфери обігу та якісного застосування з боку правоохоронних органів спеціальних засобів необхідно провести ряд дієвих заходів. У першу чергу, слід внести корективи до постанови Кабінету Міністрів України, що відповідно до вимог Закону “Про міліцію” визначає повний перелік спеціальних засобів, які застосовуються правоохоронними органами. Поділ на відповідні категорії наявних засобів, так як це наведено в чинній постанові, є не зовсім доцільним, а якщо зупинитися на конкретному переліку, не застосовуючи саме видовий, то ніякого поділу на групи не повинно бути. Також із переліку спеціальних засобів необхідно вилучити групу “засоби індивідуального захисту”, які згідно із запропонованим вище визначенням не підпадають під зазначену категорію, позаяк не впливають безпосередньо на певний предмет чи об'єкт. Цей вид засобів доцільно іменувати звичайними засобами захисту співробітників.

Варто зазначити також те, що зі вступом у дію Закону “Про охоронну діяльність” визначено право співробітників охоронних структур на використання та застосування спеціальних засобів, які не належать до військових чи правоохоронних [13]. Однак ознак виокремлення певного спеціального засобу на цей час у нашій державі не розроблено (на зразок встановлення належності об'єкта до спеціальних засобів).

Безумовно, як бачимо, проблем за досліджуваним напрямом є чимало, і вирішувати їх необхідно першочергово. Таке врегулювання не лише дозволить впорядкувати сферу спеціальних засобів, але й зможе забезпечити більш якісний рівень виконання завдань певними правоохоронними органами та охоронними структурами.

Автори статті не претендують на категоричність та принциповість запропонованих ними понять та механізму врегулювання, а тільки закликають вчених та практиків, а також інших фахівців у цій галузі до подальшого вдосконалення нормативно-правової бази, яка регулює питання розробки, прийняття на оснащення, застосування спеціальних засобів нелетальної дії.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про право власності на окремі види майна : Постанова Верховної Ради України від 17.06.1992 № 2471-XII.

2. Кодекс України про адміністративні правопорушення.
3. Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку : Постанова Ради Міністрів Української РСР від 27.02.1991 № 49.
4. Про міліцію: Закон України від 20.12.1990 р. № 565-XII.
5. *Клюшниченко А.П.* Меры административного принуждения, применяемые милицией / А.П. Клюшниченко. – С. 72.
6. *Фролов О.С.* Проблеми правового регулювання та практики застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу працівниками органів внутрішніх справ [Текст] : Дисс. ... канд. юрид. наук / О.С. Фролов. – Харків, 2000. – 235 с. – С. 21–22.
7. *Бандурка О.М.* Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції [Текст] : Дис. ... канд. юрид. наук / О.М. Бандурка. – Харків, 1994. – С. 98–113.
8. *Белкин В.В.* Право сотрудников полиции на применение специальных средств и огнестрельного оружия / В.В. Белкин, Л.Л. Грищенко, А.Р. Косиковский // Сборник докладов и каталог участников Междунар. науч.-практ. конф. “Спецсредства нелетального действия”. – Москва 2012. – Ст. 107.
9. Великий тлумачний словник української мови.
10. Судово-балістична методика встановлення належності об'єкта до вогнепальної зброї та його придатності до стрільби : Затверджена рішенням секції судової балістики та трасології Науково-координаційної методичної ради Міністерства юстиції України. Протокол від 03.06.2005 р.
11. Про затвердження норм належності для внутрішніх військ на мирний та військовий час : Наказ МВС України від 15.08.2012 № 705.
12. Об Оружии : Федеральный Закон РФ от 13.12.96 № 150-ФЗ.
13. Про охоронну діяльність : Закон України від 22.03.2012 № 4616-VI.

Отримано 14.03.2013