



Ю.С. Кононенко\*

## ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ОСОБИСТИХ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ ТА ГРОМАДЯНИНА

Реальне дотримання прав і свобод людини і громадянина, встановлених на конституційному рівні, а також їх захист з боку органів держави шляхом нормативного регулювання і правозастосування, на думку автора, можна об'єднати у більш широке поняття — **забезпечення**. Для такого висновку є відповідні підстави. Адже в преамбулі Конституції України, серед інших положень зазначається, що Верховна Рада прийняла Основний Закон “дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя”. Сучасна наука конституційного права досить повно і ґрунтовно досліджує проблеми прав людини і громадянина. Плідно в цьому напрямку працюють науковці Ю.Н. Тодика, В.Ф. Погорілко, В.В. Головченко та багато інших. Проте, адміністративно-правові аспекти забезпечувальної діяльності прав людини і громадянина потребують відповідного вивчення і узагальнення. Актуальність цього питання висунута логікою суспільного розвитку. Вичерпний розгляд зазначеної проблематики може скласти предмет одного, а то і декількох монографічних досліджень. Виходячи з цього, автор ставить завдання, насамперед, розглянути проблему забезпечення особистої недоторканності в контексті застосування заходів адміністративного примусу. Із загальнотеоретичних позицій примус можна визначити як зовнішній вплив на поведінку особи, який здійснюється проти її волі. Згодом під впливом примусу вольова установка може змінитися і подальша поведінка підпорядкованого може співпасти із зовнішнім впливом (примусом). У цьому випадку необхідно говорити про свідоме підкорення.

Особиста недоторканність є одним із приватних випадків загальної юридичної, етичної і психологічної категорії “**гідність особи**”. На думку автора, гідність особи є мірою значимості свого місця в соціумі, яка визначається людиною самостійно, а також поведінкова модель, яку особа реалізує в залежності від визначеного місця. При всій індивідуальності такої оцінки, в соціумі виробляються певні стандарти, які спочатку формуються у вигляді моральних норм, а потім отримують нормативне опосередкування. Будь-яка поведінка, що примусово знижує встановлену самою людиною або сформовану в соціумі планку, є приниженням людської гідності. В ст. 28 Конституції України прямо встановлено, що “Кожна людина має право на повагу до її гідності”. В цій же статті законодавець забороняє будь-які дії, форми поводження, що принижують гідність людини.

Однак, у ряді випадків держава навмисно йде на застосування різноманітних заходів, що знижують зазначену “планку”, виходячи з публічних інтересів. Одна з таких мір — тимчасове примусове позбавлення особистої недоторканності, що досить часто застосовується в кримінально-процесуальній практиці, а також в практиці застосування адміністративно-правових санкцій.

У юридичній літературі давно склалася градація заходів адміністративно-правового примусу за способом впливу, а саме на міри попередження, припинення і покарання. При її оцінці, однак, потрібно погодитись із думкою Д.М. Бахраха, який вважає, що попереджувальні міри все ж не слід вважати мірами примусу, оскільки останні застосовуються тільки до тих, хто не виконує обов'язки, порушує заборони і, таким чином, здійснює неправомірні дії<sup>1</sup>. Виходячи із цього, мірами адміністративного примусу слід вважати міри припиняючі і правовідновлюючі, які безпосередньо зупиняють правопорушення. При цьому остання категорія, як правило, призводить

© Кононенко Ю.С., 2005

\* ректор Юридичного інституту Східноєвропейського університету економіки і менеджменту, кандидат юридичних наук, доцент

<sup>1</sup> Бахрах Д.М. Адміністративне право. – М., 1993. — С. 190.



до припинення тривалого правопорушення, яке іншими мірами адміністративного впливу припинити неможливо (наприклад, знесення незаконно побудованої будівлі).

Однією з найбільш поширених мір примусового характеру, що застосовуються в адміністративній практиці і справляють негативний вплив на підтримання людиною своєї гідності, є особистий огляд і огляд речей, що знаходяться при фізичній особі. Ця юридична категорія за змістом реалізованих примусових дій практично ідентична обшуку особи, що проводиться як одна з кримінально-процесуальних дій. Спробуємо порівняти норми відповідних кодексів, що регулюють такі правовідносини. Відповідно до ст.ст. 177, 184 КПК України обшук проводиться, коли є достатні підстави вважати, що у особи можуть знаходитися зброя, речі, документи і цінності, які можуть мати значення для кримінальної справи<sup>2</sup>. Ключовим поняттям тут є достатні підстави. Виходячи із цього, безпідставне проведення обшуку особи є протиправним діянням.

У відповідності до ст. 260 КУпАП особистий огляд здійснюється з метою виявлення необхідних доказів правопорушення і забезпечення подальшого притягнення порушника до відповідальності<sup>3</sup>. Принципова різниця між вищенаведеними нормами полягає в тому, що в рамках кримінального процесу особу, як мінімум, необхідно визнати підозрюваною у вчиненні злочину, а потім проводити таку слідчу дію. У рамках норм КУпАП особистий огляд потрібен для того, щоб довести факт адміністративного правопорушення. Тобто, дотримуючись даної логіки, можна піддавати особистому огляду будь-яку особу, не залежно від того, чи є підстави вважати, що вона здійснила адміністративне правопорушення, чи ні. З цього випливає, що оскаржити дії осіб, які проводять особистий огляд, за мотивами його обґрунтованості практично неможливо.

З точки зору впливу на гідність особи вищеописані заходи зовсім однакові, однак правові основи для цього і ступінь формалізації процедури — різні. Тільки лише мотивами різної ступені несприятливості наслідків цього не пояснити. Якщо при особистому обшуку з'ясується, що при людині знаходиться зброя, на володіння якою в неї відсутні законні підстави, то справа автоматично переходить у лоно кримінального процесу. З іншого боку, в умовах, коли значна частина агресивно налаштованих громадян під час публічних заходів мають при собі зброю або інші предмети, що призначені для нанесення шкоди життю і здоров'ю, піддавати ризику співробітників, які при доставленні громадянина у приміщення органів внутрішніх справ не мають можливості попередньо оглянути його на предмет наявності чи відсутності зброї, по меншій мірі, недоречно.

Раціональне рішення, на думку автора, лежить посередині між вищезгаданими судженнями. Необхідно розділити поняття особистий огляд на два види: **зовнішній** і **повний**. Зовнішній — це дійсно прощупування складок одягу на предмет наявності чи відсутності зброї, повний — виїмка усіх предметів, що знаходяться при громадянині, їх огляд, при необхідності — огляд частин тіла і т.п., який без присутності понятих, проводити не можна.

Наступним аспектом, який необхідно розглянути в рамках цього дослідження, є юридична категорія "доставлення". Згідно зі ст. 259 КУпАП доставлення здійснюється з метою, по-перше, припинення правопорушення; по-друге складання протоколу про адміністративне правопорушення. Доставлення — примусова забезпечувальна дія, спрямована на створення умов для реалізації основної процесуальної дії в рамках провадження в справах про адміністративні правопорушення — складання протоколу. Спектр посадових осіб органів виконавчої влади, яким надане таке право, достатньо широкий. Приміщення, куди доставляється особа — в основному службові приміщення органів внутрішніх справ, або службові приміщення відповідних органів. Примусовість передбачає застосування фізичної сили або спеціальних засобів при учиненні особою опору. Такий правочин впливає з норм ст. ст. 13, 14 Закону України "Про міліцію"<sup>4</sup> та інших законодавчих актів, що

<sup>2</sup> Основні чинні кодекси і закони України. — К., 2003.

<sup>3</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення. — Харків, 2004.

<sup>4</sup> Закон України "Про міліцію". — К., 2000.



встановлюють статус посадових осіб органів виконавчої влади, які здійснюють провадження в справах про адміністративні правопорушення. Автор вважає, що як правочин, назва якому доставлення, так і правове регулювання у цій сфері є легітимними, обмежувачими особисту недоторканність громадян в розумній мірі.

Наступною категорією, яку хотілося б піддати аналізу, є адміністративне затримання. За своєю правовою природою воно схоже з затриманням підозрюваного як мірою кримінально-процесуального примусу. Однак, тут існують і відмінності. В рамках кримінального процесу затримання відбувається при наявності перерахованих в законі підстав: припущення, що особа вчинила злочин (даний факт підлягає доказуванню), або для встановлення особи, або для припинення спроби сховатися від слідства. При провадженні в справах про адміністративні правопорушення адміністративне затримання є забезпечувальною мірою, що впливає з об'єктивної доведеності вчинення особою такого правопорушення і має за мету забезпечення правильного і своєчасного розгляду по цій справі.

КУпАП (ст. 260) передбачає перелік заходів забезпечення в справах про адміністративні правопорушення. Адміністративне затримання поряд з іншими запобіжними заходами здійснюється, насамперед, з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу. Проте, вищезазначена норма в цій частині не містить об'єктивної (опису, переліку) конкретних підстав затримання, що робить їх оцінку повністю дискреційною.

Такий підхід дозволяє порівняно легко трактувати будь-яке адміністративне затримання особи як обґрунтоване, що знижує можливість оскарження застосування даної міри в адміністративному або судовому порядку. Хоча основний термін адміністративного затримання відносно короткий — 3 год. (ч. 1 ст. 263 КУпАП), однак, в цей проміжок часу громадянина можуть утримувати в кімнаті для затриманих органу внутрішніх справ, що є дією, яка принижує його гідність. Автор вважає, що законодавцю в новому КУпАП необхідно встановити більш чіткі підстави для адміністративного затримання фізичних осіб, що в кінцевому результаті приведе до зміцнення законності у взаємостосунках влади і громадянина.

Наступним моментом, що суттєво впливає на гідність особи при реалізації органами виконавчої влади своїх повноважень, є застосування такої адміністративної санкції як адміністративний арешт. Перед тим, як перейти до теоретичного аналізу цієї адміністративно-правової категорії, є сенс висловити декілька міркувань з приводу самої природи адміністративного примусу.

Відповідно до ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна (винна умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадянина, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність. Принциповим недоліком цієї дефініції є те, що вона не містить відповіді на основне питання: яка правова природа адміністративного правопорушення?

Зазначений недолік доволі яскраво проявляється при порівнянні двох діянь: дрібне розкрадання державного або колективного майна (ст. 51 КУпАП) та групи діянь, які мають однотипову правову природу, що кваліфікується кримінальним кодексом як злочини (крадіжка, шахрайство, привласнення, розтрата). Виникає питання: чому, якщо вищезгадані діяння спричинили збитки, які не перевищують в грошовому еквіваленті трьох неоподаткованих мінімумів доходів громадян, це адміністративне правопорушення, якщо більше — злочин? Адже, ні протиправний умисел, ні корисливі мотиви, а разом з тим суспільна небезпека як основна доктринальна ознака злочину не змінилась, просто був перевищений якийсь умовний числовий поріг.

В даному прикладі, як у фокусі, проявляються всі доктринальні недоробки концепції адміністративного правопорушення, і як наслідок цього, ускладнення визначення правової природи такої санкції як адміністративний арешт. Хоча, треба сказати, що вивчення інституту адміністративної відповідальності в колишньому Радянському Союзі було одним із важливих



напрямоків адміністративно-правових досліджень 50-80-тих років ХХ ст. Цей інститут досліджували визначні вчені-адміністративісти (І.А. Галаган, А.Е. Лунев, Д.М. Бахрах, Н.Я. Масленіков, О.М. Якуба та ін.). В цілому вони визначали адміністративну відповідальність як вид юридичної відповідальності, яка виражається в застосуванні органом управління (посадовою особою) адміністративного стягнення до особи, що скоїла адміністративне правопорушення. Слід відмітити, що визначення юридичної відповідальності через санкції до правопорушника — загальне місце в правознавстві як соціалістичного періоду, так і нинішнього. Першим таке визначення дав один із відомих теоретиків права У.Є. Лейст<sup>5</sup>. Це визначення слугує моделлю для формування дефініції адміністративної відповідальності, які містяться в нинішніх підручниках, монографіях та дисертаціях з адміністративного права.

Глибоко поважаючи названих вчених-правознавців, не можна не помітити, що подібний погляд на адміністративну відповідальність, як і взагалі на юридичну відповідальність, є плоским. Чому плоским? А тому, що в його поле зору потрапляє лише те, що лежить на поверхні, на площині. Якщо мати на увазі адміністративну відповідальність, то на “поверхні” даної категорії знаходяться стягнення, покарання, санкції. Внаслідок цього й визначення адміністративної відповідальності давалось в основному через адміністративне покарання. В такому визначенні адміністративна відповідальність, на думку К.С. Бельського, виступає як одноелементна категорія<sup>6</sup>.

Погоджуючись з К.С. Бельським з приводу того, що визначення адміністративної відповідальності в цілому є незадовільним, автор дозволяє собі відмітити, що у визначенні адміністративного правопорушення має місце логічна помилка, яка в загальному виді зводиться до такого твердження: адміністративне правопорушення є те, що прийняв законодавець. Протиправність, винність — характеристики, в рівній мірі притаманні практично всім (за виключенням деяких різновидів цивільно-правової) видам відповідальності, в ньому відсутні.

Звідси випливає, що єдиної і чіткої концепції виділення адміністративної відповідальності серед інших видів юридичної відповідальності не існує, вона представляє собою в даний час досить різномірну сукупність діянь, окремі з яких тісно стикаються з злочинами.

Вищевикладене в повній мірі можна спроектувати на категорію “адміністративний арешт”. Для розуміння її природи слід відмітити те, що українське кримінальне законодавство має одну центральну категорію — “злочин”, тоді як кримінальні закони ряду інших країн, а саме Королівства Нідерландів<sup>7</sup>, Федеративної Республіки Німеччини<sup>8</sup> та Французької Республіки<sup>9</sup> містять більш детальний поділ кримінально-карних діянь. Так, в КК Нідерландів і КК ФРН вони підрозділяються на злочини та проступки. В КК Франції — на злочини, проступки та порушення. До числа кримінальних проступків відноситься багато правопорушень, які в Україні віднесені до розряду адміністративних правопорушень. Враховуючи, наприклад, що строк позбавлення волі в Нідерландах може призначатися від однієї доби, в Німеччині — від одного місяця і більше, то його цілком можна порівняти з українським адміністративним арештом.

У відповідності з нормами ст.ст. 32, 327 КУпАП адміністративний арешт полягає в утриманні правопорушника під вартою та встановлюється на строк до 15 діб. За своєю сутністю адміністративний арешт є короткочасне позбавлення волі тобто, що й арешт як міра кримінального покарання (ст. 51 КК України), з тією лише різницею, що в останньому випадку засудженого утримують в умовах ізоляції від суспільства. Дуже схоже і процесуальне оформлення притягнення до вказаних видів юридичної відповідальності: обвинувальний висновок (ст. 232 КК України)

<sup>5</sup> Лейст У.Є. Санкции в советском праве. — М., 1962. — С. 147.

<sup>6</sup> Бельский К.С. Полицейское право. — М., 2004. — С. 652, 653.

<sup>7</sup> Уголовный кодекс Голландии. — СПб, 2001.

<sup>8</sup> Уголовный кодекс Федеративный Республики Германии. — СПб, 2003.

<sup>9</sup> Уголовный кодекс Франции. — СПб, 2002.



за своїм змістом схожий на протокол про адміністративне правопорушення.

Однак при всій однорідності за своєю вагомістю це два досить різних види юридичної відповідальності: в одному випадку мова йде про адміністративне правопорушення, в іншому — про злочин. Звідси виникає основне питання: чи правомірна ситуація, при якій за порушення приписів адміністрації можливе позбавлення людини волі, нехай нетривале? Автор вважає, що ні. Позбавлення волі, виходячи з психологічної природи гідності особи, є тяжким випробуванням і як міра відповідальності можлива лише за суттєві правопорушення, які мають суспільну небезпеку (тобто, потенційно, або коли є пряма загроза суспільству).

В рамках покарання за проступки, скоєні проти порядку управління, якими і повинні бути у своїй масі діяння, що кваліфікуються в якості адміністративних правопорушень, ця санкція повинна бути виключена. Зрозуміло, що реалізація цього судження потягне суттєве переключення діючої правової матерії, зміни доктрин і концепцій, обумовить введення інституту кримінального проступку в кримінальне право, на що потрібно буде багато часу. Однак, автор висловлює переконання, що рано чи пізно існує положення щодо питання кваліфікації адміністративних правопорушень необхідно змінювати, і це позитивно вплине на взаємовідносини між виконавчою владою та особою.

На завершення для прикладу розглянемо деякі склади адміністративних правопорушень, в яких в якості санкції передбачений адміністративний арешт. Таку відповідальність передбачає ст. 178 КУпАП за розпивання спиртних напоїв у громадських місцях або появу в них у нетверезому вигляді. Звичайно, пияцтво — це суспільне зло, але навряд чи воно має відношення до того, які правовідносини складаються між виконавчою владою та індивідумом. А ось за публічні заклики до невиконання вимог працівника міліції чи посадової особи Військової служби правопорядку у Збройних Силах України (ст. 185<sup>7</sup> КУпАП), що безумовно посягає на встановлений порядок управління, чомусь адміністративний арешт не передбачений.

Санкції у вигляді адміністративного арешту містять склади адміністративних правопорушень, пов'язаних із незаконним виробництвом, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах (ст. 44 КУпАП); з дрібним хуліганством (ст. 173 КУпАП); порушенням порядку організації і проведення зборів, мітингів, вуличних походів і демонстрацій (ст. 185<sup>1</sup> КУпАП); проявами неповаги до суду (ст. 185<sup>3</sup>); та ряд інших. З перелічених складів, на наш погляд, в повній мірі адміністративним правопорушенням є тільки порушення організації, проведення зборів і мітингів, оскільки ці дії спрямовані проти порядку управління.

Водночас в КУпАП можна виявити більш суттєві, щодо ступені суспільної шкоди склади, за які доцільно було б встановити, у вигляді санкції, адміністративний арешт. До них можна віднести порушення вимог режиму радіоактивної безпеки в місцевостях, що зазнали радіоактивного забруднення (ст. 46<sup>1</sup> КУпАП); псування та забруднення сільськогосподарських та інших земель (ст. 52 КУпАП); незаконне перевезення іноземців та осіб без громадянства територією України (ст. 206<sup>1</sup> КУпАП).

Таким чином, автор в цьому дослідженні хотів би констатувати, що в частині забезпечення особистої недоторканності громадян, дотримання їх честі й гідності, діюче нормативно-правове регулювання потребує суттєвого вдосконалення, причому мова йде про недоробки системного, концептуального характеру, які вимагають доктринального корегування не тільки в сфері адміністративного права, а також інших галузей, зокрема кримінального права.

*Стаття рекомендована до друку кафедрою теорії та історії держави і права  
Юридичного інституту Східноєвропейського університету економіки і менеджменту  
(протокол № 5 від 13 грудня 2004 року)*