



ВІСНИК

Луганський
державний університет
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК

Частина 2

6'2008

ВІСНИК

Луганського державного університету
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ
ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО
ЗАКОНОДАВСТВА

Спеціальний випуск № 6

У двох частинах

Частина 2

Луганськ
2008

УДК 343.2/.7+342.9.03](477)(063)
ББК 67.99(4Укр)308+67.99(4Укр)301]я43
А-43



Луганського
державного університету
внутрішніх справ
імені Е.О. Дідоренка

ВІСНИК

СПЕЦІАЛЬНИЙ ВИПУСК № 6-2008

Науково-теоретичний журнал Виходить щоквартально* Заснований 1997 року* Засновник і видавець: Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка* Реєстр. свід. ЛГ № 1052-173/ПР, видане Головним управлінням юстиції у Луганській області 21.05.2008 р.* Включений до переліку фахових видань ВАК України з юридичних наук *

Редакційна колегія:

<i>Козаченко І.П.</i>	- д-р юрид. наук, проф. (засп. гол. редактора)
<i>Розовський Б.Г.</i>	- д-р юрид. наук, проф.
<i>Бурбело О.А.</i>	- д-р екон. наук, проф.
<i>Віленська Е.В.</i>	- д-р філос. наук, проф.
<i>Замойський І.Є.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Лазор Л.І.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРн України
<i>Бобкова А.Г.</i>	- д-р юрид. наук
<i>Знаменський Г.Л.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРн України
<i>Малишева Н.Р.</i>	- д-р юрид. наук, проф., член-кор. АПРн України
<i>Мамутов В.К.</i>	- д-р юрид. наук, проф., академік НАН України
<i>Сегай М.Я.</i>	- д-р юрид. наук, проф., академік АПРн України
<i>Дудоров О.О.</i>	- д-р юрид. наук, доц.
<i>Левченко О.І.</i>	- канд. юрид. наук, доц. (відповідальний редактор)
<i>Кучер Ю.О.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Сілюков В.О.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Бірюков В.В.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Литвинов О.М.</i>	- канд. юрид. наук, доц.
<i>Беніцький А.С.</i>	- канд. юрид. наук, доц.

До спеціального випуску "Вісника" увійшли аналітичні статті, пропозиції науковців, підготовлені за матеріалами науково-практичного семінару "Актуальні проблеми вдосконалення кримінального та адміністративно-деліктного законодавства", присвяченого 15-й річниці Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, який відбувся в Луганську 28 травня 2008 року.

Статті публікуються в авторській редакції.

✉ Україна, 91493, Луганськ, сел. Ювілейне, вул. Генерала Дідоренка, 4.
Луганський державний університет внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка
☎ 35-11-57, 35-11-40, факс 93-50-77.

© Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка, 2008

Використана література:

1. Доповідна записка департаменту кадрового забезпечення МВС України "Про стан дисципліни та законності серед особового складу органів внутрішніх справ України за 12 місяців 2007 року". - № 5528 від 19.02.2008 р.
2. Долгий О.А., Задояний М.Т., Прошко В.П. та ін. Мінімізація професійного ризику працівників підрозділів податкової міліції органів ДПС України (теоретичні та практичні аспекти): Монографія / За ред. О.А. Долгого - К.: Атіка - Н, 2002. - 184 с.
3. Петков С.В. Менеджмент і науковий підхід до прийняття управлінських рішень / Юридичний журнал. - 2005. - № 4.
4. Менеджмент кризових ситуацій: Навчальний посібник / О.М. Бандурка, В.П. Петков, Ю.В. Дубко, С.В. Петков, Ю.Б. Оболенський. - Кіровоград: Кіровоградський юридичний інститут ХНУВС, 2007. - 440 с.
5. Лумеровський С.В. Деякі аспекти щодо класифікації ризиків професійної діяльності співробітників органів внутрішніх справ // Вісник ЛАВС. - 2005. - № 3. - С. 202.
6. Забезпечення особистої безпеки працівників ОВС при виконанні службових обов'язків: Науково-практичні рекомендації / Під ред. М.І. Онуфрієва - К.: НАВС України, 1999. - 72 с.
7. Янків О., Кулицька Х. Професійний ризик та його вплив на забезпечення особистої безпеки працівників ОВС // Актуальні проблеми управління та службово-оперативної діяльності органів внутрішніх справ у сучасний період розвитку державності України // Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (Київ, 26 жовтня 2007 року) - К.: МП Леся, 2008. - С. 280 - 282.

М.В. Мазур

викладач кафедри теорії та історії держави і права
(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка)

**ЗАСТОСУВАННЯ ПРЕЦЕДЕНТІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ
З ПРАВ ЛЮДИНИ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ**

Положення Законів України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 року "Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7

та 11 до Конвенції" та № 3477-IV від 23 лютого 2006 року "Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини", а також деяких інших нормативно-правових актів однозначно свідчать про те, що прецеденти Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) сьогодні офіційно визнані джерелом права в Україні.

У практиці ЄСПЛ, яка розвиває та доповнює зміст Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод (далі – Конвенція), знаходять своє втілення єдині та обов'язкові для всієї Європи стандарти у галузі прав і свобод людини. Саме тому прецеденти ЄСПЛ слід розглядати передусім як джерела конституційного права України. Але враховуючи фундаментальний і універсальний характер норм, що встановлюють і гарантують права і свободи людини і громадянина, слід відзначити те особливе значення прецедентів ЄСПЛ, яке вони мають для розвитку багатьох інших галузей права України.

Місце і роль прецедентів ЄСПЛ у системі джерел вітчизняного права України досліджували такі вчені, як В. Буткевич, А. Бущенко, О. Демченко, О. Козакевич, І. Ліщина, В. Лутковська, В. Мармазов, В. Мищик, О. Соловійов та інші. Однак аналіз практики ЄСПЛ у справах проти України вказує на наявність великої кількості недоліків, що існують на сьогодні в правовій системі України.

Метою, цієї статті є виявлення основних векторів впливу прецедентної практики ЄСПЛ на розвиток вітчизняного законодавства та юридичної практики у сфері кримінальної юстиції.

Хоча ЄСПЛ загалом визнає свободу розсуду держав у питаннях криміналізації тих чи інших діянь, його прецеденти мають певне значення для розвитку кримінального права України, яке полягає в тому, що вони:

- 1) визначають позитивний обов'язок держави встановити кримінальну відповідальність за діяння, що становлять серйозне порушення прав, гарантованих Конвенцією. Наприклад, у справі "Гонгадзе проти України" [1] ЄСПЛ підкреслив, що позитивні зобов'язання держави, які випливають зі змісту статті 2 Конвенції, накладають на державу першочерговий обов'язок охорони права на життя шляхом запровадження ефективних гарантій криміналь-

ного права (шляхом встановлення відповідальності за вбивство, тяжкі тілесні ушкодження, що спричинили смерть потерпілого, тощо – М.М.), для того щоб правоохоронна система вдавалася до боротьби з порушенням таких гарантій та покарання винних. У справі "Аль-Адсані проти Сполученого Королівства" [2] ЄСПЛ висловив аналогічні міркування щодо статті 3 Конвенції, що встановлює заборону катувань та інших форм поганого поводження. Зокрема, він нагадав положення статті 4 Конвенції ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських і таких, що принижують гідність, видів поводження та покарання, яка містить вимогу щодо визнання усіх актів катувань злочинами відповідно до положень національного кримінального законодавства;

2) забороняють встановлювати кримінальну відповідальність за діяння, які за своєю суттю виступають способом реалізації прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Для прикладу, в справі "Даджен проти Сполученого Королівства" [3] ЄСПЛ дійшов висновку, що кримінально-правова заборона добровільних приватних гомосексуальних стосунків між дорослими чоловіками, які можуть адекватно оцінювати й контролювати свої дії, порушує положення статті 8 Конвенції "Право на повагу до приватного й сімейного життя" [4];

3) деталізують положення статті 6 Конвенції, що гарантує презумпцію невинності ("Кожен, кого обвинувачено у вчиненні кримінального правопорушення, вважається невинуватим доти, доки його вину не буде доведено в законному порядку"), статті 7 Конвенції, яка закріплює принцип "*nullum crimen, nulla poena sine lege*" ("Нікого не може бути визнано винним у вчиненні будь-якого кримінального правопорушення на підставі будь-якої дії чи бездіяльності, яка на час її вчинення не становила кримінального правопорушення згідно з національним законом або міжнародним правом. Також не може бути призначене суворіше покарання ніж те, що підлягало застосуванню на час вчинення кримінального правопорушення"), статті 1 Протоколу № 4 до Конвенції, яка встановлює заборону ув'язнення за борги ("Нікого не може бути позбавлено свободи лише на підставі неспроможності виконати своє договірне зобов'язання"), а також статті 4 Протоколу № 7 до Конвен-

ції, що декларує право не бути притягнутим до суду або покараним двічі ("Нікого не може бути вдруге притягнуто до суду або покарано в порядку кримінального провадження під юрисдикцією однієї і тієї самої держави за правопорушення, за яке його вже було остаточно виправдано або засуджено відповідно до закону та кримінальної процедури цієї держави");

4) визначають деякі вимоги щодо призначення кримінального покарання – воно повинне являти собою втручання в права людини, що є пропорційним легальній меті такого втручання, а також мусить не мати характеру нелюдського чи такого, що принижує гідність, покарання. Скажімо, у справі "*Салов проти України*" [5] ЄСПЛ визнав, що призначення заявникові кримінального покарання, що не відповідало тяжкості вчиненого діяння, хоча й було законним і переслідувало легітимну мету, порушує статтю 10 Конвенції. У справі "*Тайрер проти Сполученого Королівства*" [6] ЄСПЛ дійшов висновку, що призначення судом тілесного покарання згідно з нормами кримінального законодавства суперечить положенням статті 3, що забороняє катування, нелюдське чи таке, що принижує гідність, поводження або покарання.

Великий потенціал для застосування в кримінальному процесі мають прецедентні рішення ЄСПЛ, прийняті у справах, що стосуються статей 5 і 6 Конвенції, які гарантують відповідно право на свободу та особисту недоторканість і право на справедливий суд протягом розумного строку. У своїх численних прецедентах ЄСПЛ сформулював велику кількість стандартів, яких правоохоронні та судові органи повинні додержуватися під час розслідування та розгляду кримінальних справ.

Щодо України проблеми недотримання в кримінальному процесі вимог статті 5 Конвенції були виявлені в справах "*Кучерук проти України*" [7] утримання під вартою без законних підстав), "*Горшков проти України*" [8] (відсутність у особи, щодо якої застосовуються примусові заходи медичного характеру, можливості періодично ініціювати судовий розгляд для перевірки законності продовження його утримання під вартою для примусового лікування), "*Невмержицький проти України*" [9] (утримання під вартою без законних підстав; відсутність швидких судових процедур що-

до перевірки законності затримання; необґрунтована загальна тривалості попереднього ув'язнення) тощо; статті 6 Конвенції – у справах "*Салов проти України*" [10] (проблеми забезпечення незалежності та неупередженості судів, які розглядали справу; невмотивованість судового рішення та ін.), "*Меріт проти України*" [11] (порушення розумного строку кримінального провадження) тощо.

Крім того, окремі стандарти, яких необхідно дотримуватися при розслідуванні та судовому розгляді кримінальних справ, ЄСПЛ формулює в рішеннях, що стосуються інших статей Конвенції. Наприклад, у справі "*Іванов проти України*" [12] застосування до заявника підписки про невиїзд на період приблизно десяти років і чотирьох місяців визнано несумісним з положеннями статті 2 Протоколу № 4 до Конвенції, яка гарантує свободу пересування. Згідно до позицією ЄСПЛ, висловленою в справі "*Шмідт проти Німеччини*" [13], скарга на те, що примусове взяття зразків крові та слини підозрюваного проти його волі в цілях розслідування злочинів порушує статтю 3 Конвенції, є явно необґрунтованою.

Важливе значення прецеденти ЄСПЛ мають для вдосконалення кримінально-виконавчого права. Зокрема, в багатьох рішеннях ЄСПЛ на основі тлумачення статті 3 Конвенції сформульовано основні стандарти щодо: 1) матеріальних умов утримання осіб, засуджених до позбавлення волі (див.: "*Калашиніков проти Росії*" [14], "*Мельник проти України*" [15], "*Прайс проти Сполученого Королівства*" [16] та інші); 2) застосування до засуджених режимних обмежень та деяких інших заходів, як наприклад, одиночного ув'язнення, особистого огляду засуджених тощо (див.: "*Іоргов проти Болгарії*" [17], "*Ван дер Вен проти Нідерландів*" [18] та інші); 3) медичної допомоги засудженим і застосування деяких примусових заходів, обумовлених медичною потребою, як наприклад, примусового годування (див.: "*Невмержицький проти України*" [19], "*Кінан проти Сполученого Королівства*" [20]) тощо.

Окремі питання режиму утримання засуджених у місцях позбавлення волі регулюються прецедентами ЄСПЛ, які стосуються інших прав і свобод, гарантованих Конвенцією. Наприклад, у справі "*Алієв проти України*" [21] порушення вимоги щодо обме-

ження права засудженого стосовно його кореспонденції "у відповідності із законом" становило порушення статті 8 Конвенції "Право на повагу до приватного і сімейного життя". У справі *"Кузнецов проти України"* [22] ЄСПЛ встановив, що було порушено положення статті 9 Конвенції "Свобода думки, совісті і релігії", оскільки право засудженого виявляти релігійні погляди чи віросповідання не було здійснене "відповідно до закону".

Слід зазначити, що використання ЄСПЛ принципу автономного тлумачення поняття "кримінальний" дає змогу поширити його стандарти, що стосуються сфери кримінальної юстиції, на низку правових відносин, які регулюються іншими галузями права. Так, у справі *"Гуренка проти України"* [23] ЄСПЛ дійшов висновку, що адміністративний арешт, який застосовується на підставі Кодексу України про адміністративні правопорушення, є достатньо суворою санкцією, щоб розглядати її як "кримінальну" в розумінні Конвенції. Отже, при розгляді справ про адміністративні правопорушення, в яких можливе застосування цієї санкції, необхідно дотримуватися всіх стандартів, прийнятих у кримінальному судочинстві. У даному випадку відсутність у законодавстві України процедури апеляційного оскарження постанови місцевого суду (судді) про накладення адміністративного стягнення у вигляді арешту стало підставою для прийняття ЄСПЛ рішення про порушення статті 2 Протоколу № 7 до Конвенції, яка гарантує кожному, кого "суд визнав винним у вчиненні кримінального правопорушення, ...право на перегляд судом вищої інстанції факту визнання його винним або винесеного йому вироку".

Таким чином, прецеденти ЄСПЛ органічно доповнюють конституційні гарантії прав і свобод людини в сфері кримінальної юстиції та здійснюють істотний різновекторний вплив на розвиток вітчизняного законодавства (кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого тощо) і практики його застосування. Обов'язковість прецедентів ЄСПЛ для України, а також їх динамічний характер вимагають проведення в подальшому чималого числа ґрунтовних наукових досліджень з метою виявлення "слабких місць" вітчизняної правової системи в указаній сфері та формулювання відповідних пропозицій щодо її вдосконалення.

Використана література:

1. European Court of Human Rights, Gongadze v. Ukraine judgment of 8 November 2005.
2. European Court of Human Rights, Al-Adsani v. the United Kingdom judgment of 21 November 2001.
3. European Court of Human Rights, Dudgeon v. the United Kingdom judgment of 22 October 1981.
4. У даному контексті потребує окремого дослідження питання про те, чи може вважатися певне діяння декриміналізованим, якщо відповідна норма Кримінального кодексу, яка визнає це діяння злочином, суперечить положенням міжнародного договору, але не була скасована. Див. з цього приводу: Петрова Г.О. О международном, внутреннем и национальном уровнях уголовно-правового регулирования // Вестник Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского. Серия право. – 2001. – № 2. – С. 207 – 208; Наумов А. О соотношении норм международного и уголовного права (правотворческие и правоприменительные аспекты) // Советская юстиция. – 1993. – № 19. – С. 2 – 3.
5. European Court of Human Rights, Salov v. Ukraine judgment of 6 September 2005.
6. European Court of Human Rights, Tyrer v. the United Kingdom judgment of 25 April 1978.
7. European Court of Human Rights, Kucheruk v. Ukraine judgment of 6 September 2007.
8. European Court of Human Rights, Gorshkov v. Ukraine judgment of 8 November 2005.
9. European Court of Human Rights, Nevmerzhitsky v. Ukraine judgment of 5 April 2005.
10. European Court of Human Rights, Salov v. Ukraine judgment of 6 September 2005.
11. European Court of Human Rights, Merit v. Ukraine judgment of 30 March 2004.
12. European Court of Human Rights, Ivanov v. Ukraine judgment of 7 December 2006.
13. European Court of Human Rights, Schmidt v. Germany decision of 5 January 2006.
14. European Court of Human Rights, Kalashnikov v. Russia judgment of 15 July 2002.

15. European Court of Human Rights, Melnik v. Ukraine judgment of 28 March 2006.

16. European Court of Human Rights, Price v. the United Kingdom judgment of 10 July 2001.

17. European Court of Human Rights, Iorgov v. Bulgaria judgment of 11 March 2004.

18. European Court of Human Rights, Van der Ven v. the Netherlands judgment of 4 February 2003.

19. European Court of Human Rights, Nevmerzhtsky v. Ukraine judgment of 5 April 2005.

20. European Court of Human Rights, Keenan v. the United Kingdom judgment of 3 April 2001.

21. European Court of Human Rights, Aliev v. Ukraine judgment of 29 April 2003.

22. European Court of Human Rights, Kuznetsov v. Ukraine judgment of 29 April 2003.

23. European Court of Human Rights, Gurepka v. Ukraine judgment of 6 September 2005.

Р.О. Мовчан

ад'юнкт

*(Луганський державний університет
внутрішніх справ імені Е.О. Підоренка)*

САМОВІЛЬНЕ БУДІВНИЦТВО НА САМОВІЛЬНО ЗАЙНЯТІЙ ЗЕМЕЛЬНІЙ ДІЛЯНЦІ: ПРОБЛЕМИ ВИКЛАДЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ

Безсумнівно, що чи не найважливішим з точки зору розуміння суті злочину є правильне визначення його об'єктивної сторони. Саме об'єктивна сторона злочину є ключовим елементом, необхідним для настання кримінальної відповідальності, оскільки злочином визнається лише суспільно небезпечне діяння людини і не може визнаватися думка, ідея або бажання. Правильне визначення об'єктивної сторони важливе не лише для правильної кваліфікації діяння, а й відмежування злочинів від адміністративних, дисциплінарних чи інших правопорушень.

ЗМІСТ

Кравцов А.С. Деякі проблеми реалізації принципу пріоритету прав і свобод людини та громадянина в умовах вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства України	3
Кравченко І.С. Адміністративна відповідальність за порушення права інтелектуальної власності (порівняльний аналіз норм КУпАП та Кодексу інтелектуальної власності Франції).....	9
Кривцун І.С. Підстави для скасування судового рішення і направлення справи на новий розгляд в адміністративному судочинстві України	13
Лумеровський С.В. Окремі адміністративно-правові аспекти запобігання ризикам особистої небезпеки в діяльності органів внутрішніх справ	17
Мазур М.В. Застосування прецедентів Європейського суду з прав людини у сфері кримінальної юстиції	23
Мовчан Р.О. Самовільне будівництво на самовільно зайнятій земельній ділянці: проблеми викладення та застосування	30
Несвіт Є.О. Співвідношення фінансової та адміністративної відповідальності в Україні	37
Омельяненко М.І. Зарубіжний досвід кримінально-правової боротьби із незаконними діями щодо майна, на яке накладено арешт або яке підлягає конфіскації	42
Письменский Е.А. Судимість в уголовном законодательстве некоторых зарубежных стран.....	50
Полонський Д.М. Вдосконалення адміністративно-деліктного законодавства як важливий чинник протидії порушенням законності в міліцейській діяльності	56

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО
ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ДЕЛІКТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Пукач І.Б. Обмежена осудність як кримінально-правова категорія.....	65
Рудик М.В. Деякі особливості злочинів у сфері комп'ютерної інформації, вчинених неповнолітніми	72
Рибянцев А.А. Зміна умов тримання засуджених при виконанні деяких покарань, не пов'язаних з позбавленням волі.....	77
Саєнко С.І. Делікція та пеналізація у сфері адміністративної відповідальності: особливості методологічного забезпечення	88
Снегірев В.В. Захист прав неосередненнолетніх от вовлечення в порноіндустрію и секс-бізнес	95
Соболева О.О. Кримінально-правовий аналіз суб'єкта злочину, передбаченого ст. 388 КК України	106
Соловій Я.І. Об'єктивні критерії розмежування злочинів та адміністративних проступків.....	114
Старовойтова Ю.Г. Розголошення інформації, яка надається спеціально уповноваженому органу виконавчої влади з питань фінансового моніторингу: проблеми розмежування злочину й адміністративного проступку	124
Старук Ю.О. Використання майна, здобутого від вчинення злочину у сфері обігу наркотиків: проступок чи злочин?.....	133
Тельпов О.В. Проблемы субъективной стороны нарушения правил безопасности дорожного движения и эксплуатации транспорта, совершенных в экстремальной обстановке	140
Терських О.М. Взаємодія між міліцією та населенням у сфері охорони громадського порядку: визначення поняття.....	153
Тертиченко Т.М. До питання про визначення об'єкту легалізації (відмивання) доходів, отриманих злочинним шляхом	161
Ткаченко О.О. Проблемні питання кваліфікації злочинів, вчинених злочинною організацією	165
Токар І.Ю. Допінг у спорті: стан і перспективи розвитку деліктного законодавства України	168

Токман А.А. Формування моральних якостей курсантів навчальних закладів МВС України як один з напрямків кримінальної політики.....	173
Фомін П.П. Перспективні напрями кодифікації адміністративно-деліктного законодавства України у сфері адміністративного нагляду за особами, звільненими з місць позбавлення волі.....	179
Шпітько Ю.А. Класифікація адміністративних проступків, пов'язаних з самоуправними діями фізичних осіб.....	184