

"організована терористична група – це група з декількох осіб (три і більше), які попередньо зорганізувалися у стійке об'єднання для здійснення терористичної діяльності, об'єднаних єдиним планом з розподілом функцій учасників групи, спрямованих на досягнення цього плану, відомого всім учасникам групи";

"терористична організація" виклавши його у такій редакції: "стійке об'єднання п'ятих і більше осіб, яке створене з метою здійснення терористичної діяльності, у межах якого здійснено розподіл функцій, встановлені певні правила поведінки, обов'язкові для цих осіб під час підготовки і здійснення терористичної діяльності. Організація визнається терористичною, якщо хоч один з її підрозділів здійснює терористичну діяльність з відомо хоча б одного з керівників (керівних органів) усієї організації".

Запропоновані зміни до Закону України "Про боротьбу з тероризмом" нададуть можливість уніфікувати ці поняття з Кримінальним кодексом України, зокрема, вказані визначення будуть відповідати формам співучасті, що наведені у ст.28 (вчинення злочину групою осіб, групою осіб за попередньою змовою, організованою групою або злочинною організацією) Загальної частини Кримінального кодексу України.

Зрозуміло, що запропоновані зміни до антитерористичного законодавства України не є вичерпними та повинні набути подальшого дослідження та оцінки з боку фахівців у відповідній сфері, що дозволить у найближчому майбутньому побудувати дієву систему антитерористичних норм, спрямованих передусім на попередження та запобігання можливим проявам терористичної діяльності в нашій державі.

Стаття надійшла до редколегії 07.07.2010 р.

УДК 343.985

В. Будков

ПРАВОВЕ ЗНАЧЕННЯ РІШЕНЬ СУДУ В СТРУКТУРІ ПРАВОВІДНОСИН, ЩО ВИНИКАЮТЬ У ЗВ'ЯЗКУ З РОЗШУКОМ БЕЗВІСНО ЗНИКЛИХ ГРОМАДЯН

Дослідження сутності та співвідношення оперативно-розшукового та цивільно-правового інститутів оголошення особи безвісно відсутньою.

Ключові слова: *оперативно-розшукова діяльність, юридичний факт, безвісно зникла особа, безвісна відсутність.*

Исследование сущности и соотношения оперативно-розыскного и гражданско-правового институтов объявления лица безвестно отсутствующим.

Ключевые слова: *оперативно-розыскная деятельность, юридический факт, безвестно пропавшее лицо, безвестно отсутствие.*

Research essence and ratio of search operations and civil-legal institutions ad person missing.

Key words: *criminal-investigation activities, the legal fact, missing person, no unknown.*

Відмітною рисою сучасного розвитку суспільства є зростання обсягу відносин, які регулюються правом. Це повною мірою належить до правового регулювання оперативно-розшукової діяльності. Прийняття 18 лютого 1992 року першого в історії незалежної держави Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" [1] (далі – Закон про ОРД), безумовно, стало не тільки значною правовою подією, але й визнано істотним чинником забезпечення легалізації оперативно-розшуковій діяльності (далі – ОРД), оскільки вона з цього моменту набула стабільної законодавчої основи. Сказане підвищує актуальність наукового дослідження не тільки правової сутності оперативно-розшукових відносин, але й окремих складових, що утворюють основу, фундамент цих відносин – юридичних фактів.

Моніторинг праць українських та російських учених, які досліджували теоретичні основи правовідносин, що виникають у сфері ОРД, зокрема засновників цього наукового напрямку К.К. Горяїнова, Д.В. Гребельського, Е.О. Дідоренка, В.П. Козаченка, О.Г. Лекаря В.С. Овчинського, М.А. Погорєцького, Г.К. Сінілова, В.Г. Самойлова М.Є. Шумила, О.Ю. Шумилова вказує на недостатню розробленість проблематики юридичного факту в структурі вказаних правовідносин. Залишаються ці питання і поза увагою сучасних дослідників [2]. Визначення дефініції юридичного факту відсутнє навіть у енциклопедичній юридичній літературі, присвяченій ОРД [3; 4]. Насамкінець, нам не вдалося знайти жодної публікації, яка була б присвячена дослідженням юридичних фактів в структурі правовідносин, які виникають у зв'язку із розшуком безвісно зниклої особи.

Мета статті: дослідити сутність та співвідношення оперативно-розшукового та цивільно-правового інститутів оголошення особи безвісно відсутньою, визначити їх спільні й окремі риси, в аспекті юридичного факту розглянути вплив рішень суду з цих питань на динаміку правовідносин, які виникають у зв'язку з розшуком безвісно зниклих громадян.

Юридичний факт традиційно розуміється як дійсно існуюча життєва обставина – явище або процес. Він являє собою не абстрактну модель, передбачену гіпотезою норми права, а певну реальну обставину, що виявилася в просторі й часі, реально існуючу та таку, що підпадає під дію відповідної норми права. Обставина, що не наступила, не може розглядатися як юридичний факт – вона стає таким лише з моменту дійсного (фактичного) свого настання.

Розповсюджене в науковій і навчальній літературі визначення юридичних фактів як "життєвих обставин, з якими норма права пов'язує настання юридичних наслідків", на наш погляд, містить в собі внутрішнє протиріччя. Його буквальне розуміння має привести б до абсурдної ситуації, за якої норма права не встановлює модель обставини, з котрою пов'язується динаміка правовідносин, а лише перелічує всі реальні життєві явища або процеси (які до цього часу повинні відбутися) і називає юридичні наслідки кожного з них.

Вирішення цієї проблеми вбачається у зміні підходів до визначення юридичного факту в оперативно-розшукових правовідносинах як реальної життєвої обставини, із правовою моделлю якої право зв'язує певні юридичні наслідки й фактичне настання якої викликає ці наслідки в сфері оперативно-розшукової діяльності. Тут варто пояснити, що правова модель обставини – це абстрактна (типова) обставина, вказівка на яку міститься в нормі права й з якою норма права пов'язує можливість настання певних наслідків [5, 380]. Інакше кажучи, це закріплення у законодавстві прототип юридичного факту, установлюваний для цілей формулювання загального правила, розрахованого на невизначене коло осіб і необмежене число випадків. Сказане наближає нас до розуміння юридичного факту в оперативно-розшукових правовідносинах як конкретної життєвої обставини (дії або події), що дійсно наступила, існує в просторі й часі та підпадає під дію відповідної норми права.

З урахуванням наведених ознак поняття "юридичний факт" в оперативно-розшуковій діяльності можна визначити як реальну життєву обставину, із правовою моделлю якої норма права пов'язує настання відповідних юридичних наслідків для суб'єктів оперативно-розшукових правовідносин. Таким чином, до вказаних наслідків настання юридичного факту варто відносити не тільки динаміку пошукових, розвідувальних або контррозвідувальних правовідносин (їх виникнення, зміна й припинення), але й наслідок реалізації правосуб'єктності їх учасників, а також наслідки захисту порушених або оскаржених суб'єктивних прав цих осіб.

Уявлення про правові моделі обставин (типові обставини), з якими зв'язуються правовідносини з розшуку безвісно зниклої особи, дає аналіз ситуацій, вказаних у нормах ст. ст. 6, 9-1 та 9-2 Закону про ОРД. Законодавець пов'язує із ними настання юридичних наслідків у вигляді:

1. Прийняття рішення про початок ОРД (заведення оперативно-розшукової справи) щодо безвісно зниклої особи. Стаття 6 Закону про ОРД серед підстав для проведення ОРД визначає наявність достатньої інформації, одержаної в установленому законом порядку, що потребує перевірки за допомогою оперативно-розшукових заходів і засобів, про безвісно відсутніх осіб.

2. Встановлення часового проміжку проведення ОРД. Пунктом 3 ч. 1 ст. 9-1 Закону про ОРД ведення оперативно-розшукових справ щодо безвісно відсутніх осіб здійснюється до їх розшуку або до набрання законної сили рішенням суду про визнання їх безвісно відсутніми або про оголошення їх померлими.

3. Прийняття рішення про закінчення ОРД. Пункт 1 ч. 1 ст. 9-2 Закону про ОРД встановлює, що оперативно-розшукова справа повинна бути закрита у разі розшуку особи, яка безвісно відсутня.

Як видно, серед наведених типових обставин згадується рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою або про оголошення її померлою. При чому з цієї ситуацією, ставлячи її поряд зі встановленням розшукуваної особи, законодавець зв'язує лише припинення перебігу строків ведення оперативно-розшукової справи.

Існує протиріччя, пов'язане з такою типовою обставиною як розшук безвісно відсутньої особи. Цю обставину ст. 9-1 пов'язує зі строками ведення оперативно-розшукової справи (вірогідно, у такий спосіб законодавець підкреслює безстроковість проведення розшуку безвісно відсутньої особи), а ст. 9-2 – з її закриттям. У п. 3 ч. 1 ст. 9-1 Закону про ОРД розшук особи вказується поряд із набранням чинності рішенням суду. У даній правовій нормі ці події знаходяться в одному логічному ряді, отже є тождешними та рівними за своїм юридичним значенням. Відтак їх вплив є рівнозначним для настання відповідних юридичних наслідків – визначення строків ведення ОРС.

Треба вказати, що за правилами ч. 1 ст. 9 Закону про ОРД у кожному випадку наявності підстав для проведення ОРД заводиться оперативно-розшукова справа. Частина 3 ст. 9 встановлює, що на особу, яка безвісти зникла, ведеться тільки одна оперативно-розшукова справа. Без заведення оперативно-розшукової справи проведення оперативно-розшукових заходів забороняється.

До цього правила має бути зроблене логічне доповнення: закінчення встановлених законом строків ведення оперативно-розшукової справи унеможливує подальше проведення ОРД по цій справі. Адже по за законодавчо встановленими часовими межами така діяльність є незаконною.

Синтезуючи наведені посилки, можна зробити умовивід, що набрання законної сили рішенням суду про визнання особи безвісно відсутньою або оголошення її померлою насправді є юридичним фактом, що детермінує закриття, а не обмеження строків ведення оперативно-розшукової справи, яка заведена у зв'язку з інформацією про безвісне зникнення цієї особи.

Але чи вирішуються із прийняттям вказаного судового рішення завдання ОРД щодо розшуку безвісно зниклої людини. Чи досягається мета цієї діяльності? Чи задовольняє суспільство і держава такий результат?

Для пошуку правильної відповіді на ці запитання передусім варто з'ясувати, в якому співвідношення знаходяться цивільно-правовий та оперативно-розшуковий інститути безвісної відсутності особи.

Майже сто років тому М. Брун, визначаючи правовий зміст безвісної відсутності, писав: "Людина зникла без вісті, вона може й живе де-небудь, але де - ніхто не знає. А між тим, вибуваючи зі складу громадянського суспільства без такого, скажімо, урочистого акту як смерть, вона залишає інших людей, пов'язаними із нею сімейними або майновими відносинами" [6, 4].

Тривала та безвісна відсутність фізичної особи не може не вплинути на зміст правовідносин, учасником яких вона була. Невідомість місцезнаходження одного із суб'єктів правовідносин створює невизначеність у правонаступництві інших суб'єктів. Така невизначеність ускладнює або створює перешкоди на шляху виконання ними правових обов'язків, здійснення своїх суб'єктивних прав та інтересів, що охороняються законом. Наприклад, дружина за фактичної відсутності чоловіка залишається в статусі заміжньої жінки, неповнолітні діти не отримують допомоги, майном відсутньої особи неможливо розпорядитися та ін.

Цивільно-правовий інститут безвісної відсутності спрямований на усунення цієї невизначеності і своїми специфічними засобами покликаний забезпечити захист суб'єктивних прав та інтересів фізичних і юридичних осіб, які перебувають у правовідносинах зі зниклою безвісно особою.

Згідно до вимог ст. 43 Цивільного кодексу України фізична особа може бути визнана судом безвісно відсутньою, якщо протягом одного року в місці її постійного проживання немає відомостей про місце її перебування. Є.О. Прянничников виділяє два значення поняття "безвісна відсутність": 1) ним позначається явище дійсності, коли безвісти зникає якась людина; 2) так називається правовий інститут, створений для вирішення невизначеності, що виникла через зникнення суб'єкта якихось правовідносин (цивільних, сімейних, податкових тощо). Розкриваючи цивільно-правову сутність факту безвісної відсутності, вказаний автор пише: "З моменту народження кожна людина стає суб'єктом права й вступає в численні зв'язки з іншими людьми... Зв'язки правового характеру є правовідносинами. Якщо один із суб'єктів таких зв'язків зникне, то положення стає невизначеним: правовідносини не закінчилися, як у це було б у випадку смерті їхнього суб'єкта, але й не здійснюються. З погляду кібернетики це явище називається втратою зворотного зв'язку... При безвісній відсутності втрачаються всі зв'язки суб'єкта" [7].

На підставі ст.46 ЦК України фізична особа може бути оголошена судом померлою, якщо у місці її постійного проживання немає відомос-

тей про місце її перебування протягом трьох років, а якщо вона пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підставу припускати її загибель від певного нещасного випадку, – протягом шести місяців, а за можливості вважати фізичну особу загиблою від певного нещасного випадку або інших обставин внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру – протягом одного місяця після завершення роботи спеціальної комісії, утвореної внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру.

В основі визнання фізичної особи безвісно відсутньою або оголошення померлої лежить презумпція смерті особи. Розрізняються: при безвісній відсутності особи – умовна презумпція смерті особи (невідомість місцеперебування особи та втрата всіх зв'язків з нею скоріше викликають припущення про її смерть, чим життя), а при оголошенні її померлою – безумовна презумпція смерті особи. Відповідно до положень ст. 47 ЦК України правові наслідки оголошення фізичної особи померлою прирівнюються до правових наслідків, які настають у разі смерті.

Однак, спадкоємці фізичної особи, яка оголошена померлою, не мають права відчужувати протягом п'яти років нерухоме майно, що перейшло до них у зв'язку з відкриттям спадщини. Нотаріус, який видав спадкоємцеві свідоцтво про право на спадщину на нерухоме майно, накладає на нього заборону відчуження. Це пов'язане з тим, що цивільна правосуб'єктність, яка припиняється у зв'язку з ухваленням судом рішення про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою, є відновлюваною. Якщо фізична особа, з'явилася або якщо одержано відомості про місце її перебування, суд за місцем її перебування або суд, що постановив рішення про визнання цієї особи безвісно відсутньою, за заявою цієї особи або іншої заінтересованої особи скасовує рішення про визнання фізичної особи безвісно відсутньою. За особою, яка була визнана безвісно відсутньою чи оголошена померлою, законом закріплене право вимагати від тих, хто володіє її майном, повернення цього майна або відшкодування його вартості (ст. ст. 45, 48 ЦК України).

Варто наголосити, що судовий розгляд питання про визнання фізичної особи безвісно відсутньою та оголошення її померлою має своїм завданням захист правових інтересів заявника, заінтересованих осіб (інколи і самої безвісно відсутньої особи¹), в яких має місце спір про факти безвісної відсутності в силу їх неочевидності та виключної судової юрисдикції встановлення цих фактів.

¹ Як правило, зниклий безвісти не може нічого зробити для захисту своїх інтересів і прав. Це доводиться робити *ex officio* державі за зверненнями зацікавлених осіб, організацій або на вимогу прокурора. У якому ступені ті чи інші інтереси вимагають захисту суд вирішує залежно від обставин справи. – Прим. авт.

Отже, рішення суду з цього питання, яке набрало чинності, є юридичним фактом. Він зумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин, пов'язаних із захистом і реалізацією особистих і майнових прав фізичних та юридичних осіб. Оголошення особи померлою є також підставою виникнення спадкових правовідносин, припинення шлюбних правовідносин, правовідносин соціального забезпечення тощо [8]. Наприклад, утриманці годувальника, котрий судом оголошений померлим, мають право на звернення про призначення їм пенсії, дружина (чоловік) – про розірвання шлюбу.

Цілі й завдання діяльності з розшуку безвісно зниклих осіб знаходяться в іншій площині та зумовлені іншими соціальними потребами. Відповідно до п. 9 ст. 10 Закону України "Про міліцію" [9] на цей державний озброєний орган виконавчої влади покладається обов'язок розшукувати осіб, які пропали безвісти. Слід зазначити, що основними завданнями міліції є, передусім, забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів, запобігання правопорушенням та їх припинення, охорона і забезпечення громадського порядку, виявлення й розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили.

Міліція в Україні захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. Тому вона наділена специфічними силами, методами і засобами діяльності. Центральне місце серед них посідає ОРД, завдання якої визначаються як пошук і фіксацію фактичних даних про протиправні діяння окремих осіб та груп, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України, з метою припинення правопорушень та в інтересах кримінального судочинства.

Тут варто наголосити на негативних приводах розшукової діяльності, що зумовлюють необхідність встановлення місця знаходження зниклої або особи невідомої людини. А саме на випадках, коли виявлення порушення конституційних прав на життя, здоров'я чи особисту свободу зниклої особи, що має ознаки злочину, потребує його скорого розкриття й проведення своєчасного розслідування, встановлення та притягнення до відповідальності винних осіб.

Не менш важливим розшук безвісно зниклої особи є в аспекті задоволення звернень громадян до органів міліції про встановлення місця знаходження рідних чи близьких людей, з якими за різних причин утрачені родинні зв'язки, відновлення цивільних прав і соціальних зв'язків осіб, котрі через травму або захворювання втратили пам'ять, дезорієнтовані тощо.

Спеціальні дослідження свідчать, що найбільш поширеними випадками безвісного зникнення людей можуть бути:

- зникнення як наслідок вбивства, нещасного випадку, тривалої хронічної хвороби або раптової смерті;
- відсутність бажання повідомити своїх родичів або близьких про своє місцезнаходження через розрив стосунків з ними або протиправну поведінку;
- перебування людини в ситуації, що виключає можливість повідомлення про своє місцезнаходження (медичні заклади, до яких особа потрапила в непритомному стані внаслідок тілесних ушкоджень, викрадення та незаконне утримання людини злочинними угрупованнями тощо) [10].

Розшук безвісно зниклих громадян здійснюється водночас і разом із встановленням особистості трупів невідомих людей, смерть яких не пов'язана з насильством, а також встановлення особистості осіб, які страждають на психічні хвороби та поміщені до закладів психіатричної допомоги, хворих, які потрапили до лікарні в непритомному стані, малолітніх дітей, котрі не можуть повідомити про себе будь-які відомості.

На підставі викладеного сформулюємо деякі висновки:

Можна із впевненістю стверджувати, що ухвалення судом рішення про визнання особи безвісно відсутньою чи оголошення її померлою не вирішує завдань оперативно-розшукової діяльності щодо розшуку безвісно зниклої людини.

Якщо для цивільного права таке рішення в аспекті юридичного факту відіграє позитивну роль, оскільки воно зумовлює виникнення, зміну або припинення правовідносин, пов'язаних із захистом і реалізацією особистих і майнових прав фізичних та юридичних осіб, то цього не можна сказати про його роль у оперативно-розшукових відносинах.

Адже неможливо вважати соціально виправданим і позитивним зупинення строку ведення оперативно-розшукової справи і фактичне припинення ОРД, яке закон пов'язує з цим юридичним фактом. По-перше, у таких випадках не досягається мета оперативно-розшукової діяльності: не встановлюється місцезнаходження зниклої особи, її доля, стан, зв'язок зникнення людини із протиправними діями інших осіб. По-друге, в результаті не виявляються злочини, що стали причиною безвісного зникнення громадян, а особи, що їх вчинили не притягаються до кримінальної відповідальності.

З метою удосконалення правового регулювання оперативно-розшукової діяльності, яка проводиться у зв'язку з розшуком безвісно зниклих осіб, пропонуємо з пункту 3 частини 1 статті 9-1 Закону України "Про оперативно-розшукову діяльність" виключити слова "до набрання законної сили рішенням суду про визнання їх безвісно відсутніми або про оголошення їх померлими".

Використана література:

1. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
2. Кухлевская И.А. О понятии оперативно-розыскных правоотношений / И.А. Кухлевская // Оперативник (сшыик). – 2008. – № 4 (17). – С. 36-39.
3. Оперативно-розыскная энциклопедия. – М. : Праксис, 2008. – 364 с.
4. Кратка сыскная энциклопедия: Деятельность оперативно-розыскная, контрразведывательная, частная сыскная (детективная) / Авт.-сост. А.Ю.Шумилов. – М.: Изд-ль Шумилова И.И., 2000. – 227с.
5. Мишкевич А.В. Юридические факты. В кн.: Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – М., 1999. – 468 с.
6. Брун М. Коллизии разноместных законов о безвестном отсутствии / М.Брун // Отдельный отпик из журнала "Юрид. весник" 1914; кн. V (I). – М.: Тип. Г. Лисснера и Д. Совко, 1914. – Препринт.
7. Прянишников Е. А. О безвестном отсутствии и признании умершим / Е.А. Прянишников // Правоведение. – 1990. – № 1. – С. 64-68.
8. Бобко В. Г. Безвісна відсутність громадянина та її правові наслідки / В.Г. Бобко // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 5. – С. 11-14.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.
10. Буряков Е.В., Черкасов Р.В. Безвестное исчезновение граждан и его причины / Е.В. Буряков, Р.В. Черкасов.// Российский следователь. – 2004. – № 3, Спец. выпуск. – С. 26-29.

Стаття надійшла до редакції 23.07.2010 р.

УДК 343.18:35.746.2

С.В. Єськов

**ПРАКТИКА РЕАЛІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНИХ
ПОВНОВАЖЕНЬ СУДУ ЩОДО НАДАННЯ
ДОЗВОЛІВ НА ПРОВЕДЕННЯ ЗНЯТТЯ
ІНФОРМАЦІЇ З КАНАЛІВ ЗВ'ЯЗКУ**

У статті аналізується практика судового контролю в частині надання дозволів на проведення зняття інформації з каналів зв'язку. Наводяться пропозиції щодо удосконалення контрольних повноважень суду в сфері оперативно-розшукової діяльності.

Ключові слова: судовий контроль, зняття інформації з каналів зв'язку, оперативно-розшукова діяльність, оперативно-розшуковий захід.

В статье анализируется практика судебного контроля в части дачи разрешений на проведение снятия информации с каналов связи. Приводятся предложения по усовершенствованию контрольных полномочий суда в сфере оперативно-розыскной деятельности.