

Бобрицький Леонід Володимирович – старший науковий співробітник Міжвідомчого НДЦ з питань боротьби з організованою злочинністю при РНБО України,

Лов'як Олег Орестович – кандидат юридичних наук, начальник кафедри цивільно-правових дисциплін,

Чеботарьов Едуард Володимирович – магістр управління, старший викладач кафедри вогневої та фізичної підготовки Академії управління МВС України.

Цивільно-правові аспекти правомірного завдання шкоди у сфері боротьби з організованою злочинністю

Стаття присвячена комплексному вивченню діяльності органів виконавчої влади та правоохоронних органів щодо реалізації державної політики з питань захисту прав і свобод громадян, здійсненню боротьби з організованою злочинністю з урахуванням положень цивільного законодавства України.

Проголошення пріоритету захисту загальнолюдських цінностей та інтересів особи є найважливішим фундаментальним завданням правової держави. Важливим є створення відповідних умов, забезпечення певних гарантій та здійснення контролю за неухильним дотриманням законності, насамперед, службовими особами державних органів. У випадку допущених порушень, завдання держави полягає в швидкій і повній ліквідації їхніх наслідків. За таких умов роль правоохоронних органів щоденно зростає. Здійснення органами внутрішніх справ заходів щодо захисту законних прав та свобод громадян від злочинних посягань, попередження і розкриття злочинів, якими завдається шкода фізичній або юридичній особі створює необхідні умови для фактичного відшкодування завданої шкоди.

Актуальність даної статті насамперед обумовлена твердженням про те, що комплексне вивчення діяльності органів виконавчої влади та правоохоронних органів щодо реалізації державної політики з питань захисту прав і свобод громадян, інтересів суспільства і держави від протиправних посягань, здійснення боротьби із організованою злочинністю засвідчило наявність серйозних недоліків у цій сфері.

Разом з тим, заходами ефективної боротьби з організованою злочинністю є адекватний комплекс законодавчих норм, що забороняють такі форми неправомірної поведінки, які спричиняють шкоду державі та громадянам.

Дослідженню такого негативного соціального явища, як організована злочинність присвячено ряд праць відомих українських та російських вчених-юристів: І.Я. Богданова, Б.В. Волженкіна, В.Д. Гвоздецького, О.В. Копана, С.В. Корніча, М.А. Краснова, М.І. Мельника, М.А. Погорецького, А.І. Редьки, Б.В. Романюка, М.І. Хавронюка. У свою чергу, загальним питанням цивільно-правової відповідальності, а також окремим її аспектам приділяли увагу: М.М. Агарков, С.С. Алексєєв, І.А. Бірюков, Д.В. Боброва, С.М. Братусь, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, Ю.О.

Заїка, О.С. Йоффе, Н.С. Кузнецова, В.І. Курило, В.В. Луць, О.Ю. Піддубний, В.І. Семчик, Я.М. Шевченко, С.І. Шимон, Ю.В. Ярмоленко та інші.

У процесі аналізу праць названих учених визначено коло питань, які дослідженці не у повному обсязі. Так, положення цивільного законодавства України дозволяють зробити висновок про недостатню визначеність правовідносин з відшкодування шкоди у сфері боротьби з організованою злочинністю. У свою чергу, це унеможливує чітке визначення елементів такого правовідношення, ускладнює механізми відшкодування шкоди, в тому числі й правомірними діями, і тому виникає потреба у вдосконаленні чинних та розробленні нових засад регулювання названих відносин.

Оскільки проблема існує у такому значному вимірі, навряд чи можна її радикально вирішити коригуванням норм законодавства у сфері боротьби з організованою злочинністю. Проблема вимагає широкого пошуку в інших напрямках, зокрема всебічного наукового дослідження та впровадження ефективних заходів суспільної корекції у тих сферах, які таким дослідженням будуть визначені.

Такий стан справ дозволив виокремити *основні завдання* нашого дослідження, а саме:

- дослідити проблеми законодавчої регламентації настання цивільно-правової відповідальності за правомірні дії у сфері боротьби з організованою злочинністю;
- з'ясувати системність та ускладнення правового регулювання відносин з відшкодування шкоди та виявити спеціальні види деліктів, що не передбачені цивільним законодавством, але знаходять своє відображення у законодавстві про боротьбу з організованою злочинністю;
- проаналізувати проблеми забезпечення відшкодування шкоди, завданої діяльністю організованих кримінальних структур, корупційними діями службових осіб державі, а також фізичним і юридичним особам;
- обґрунтувати необхідність внесення змін до цивільного законодавства щодо правового регулювання окресленої проблеми.

Організована злочинність на даному етапі розвитку українського суспільства стала одним із визначальних факторів, що загрожують національній безпеці і стабільності в державі. Особливу суспільну небезпеку створює проникнення організованих злочинних угруповань до структури влади та управління, політичних інститутів, і, в результаті, взяття їх під свій контроль [1]. Процес формування структури організованої злочинності, розподіл сфер і територій впливу, здебільшого завершився. Організовані злочинні угруповання діють сьогодні в усіх без винятку великих містах та у значній кількості населених пунктів України. Переважна більшість злочинних кланів легалізувалася, тобто вони здійснили перехід у легальний бізнес шляхом реєстрації фірм, акціонерних товариств, фінансово-банківських установ тощо.

На сьогодні діяльність організованої злочинності активізувалася у таких сферах, як торгівля наркотиками, шахрайство з фінансовими ресурсами, шахрайство у сфері страхування, вбивства “на замовлення”, торгівля людьми, “відмивання” доходів, отриманих злочинним шляхом, вимагання, незаконна торгівля зброєю, викрадення й контрабанда автомобілів, комп’ютерні злочини тощо. Ці злочини мають високий ступінь суспільної небезпеки, їх вчинення викликає резонанс у суспільстві, напруженість у міжнародних відносинах.

Державі у боротьбі з організованою злочинністю належить найважливіша роль, адже лише в її руках знаходяться заходи та інститути примусу. Через реалізацію функції управління держава визначає напрями, методи та форми боротьби зі злочинністю. Мета державного управління полягає у забезпеченні ефективного функціонування та розвитку всіх відповідних соціальних структур, вирішення загальних завдань шляхом створення та організації діяльності спеціальних органів та

громадських організацій, що здійснюють управління в різних сферах [2]. У сфері боротьби з організованою злочинністю метою державного управління є захист життя, здоров'я, прав і свобод громадян, власності, природного середовища, інтересів суспільства і держави від організованих злочинних посягань шляхом створення та організації діяльності спеціальних органів, які здійснюють боротьбу з цим явищем у різних сферах суспільного життя [3].

Обов'язком кожної людини є невчинення ніяких дій, що завдають шкоди іншій особі, крім тих випадків, коли така поведінка може бути виправдана законодавчо. Таке виправдання полягає в реалізації прав, які визнаються за особою, хоча при цьому можливе заподіяння шкоди іншій особі. Ст. 1166 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) (п. 4) передбачає, що шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених цим Кодексом та іншим законом [4, с. 752]. Таким чином, лише ЦК чи відповідний закон передбачає можливість відшкодування шкоди, завданої правомірно, але такого спеціального закону поки що немає [5]. Виникає певна складність стосовно розуміння підстав відшкодування майнової шкоди, завданої правомірно. За відсутності спеціального закону, залишається досліджувати підстави відповідальності за правомірно завдану шкоду в діяльності суб'єктів боротьби з організованою злочинністю крізь призму самого факту заподіяння майнової шкоди. Аналіз законодавчої бази у сфері боротьби з організованою злочинністю дозволяє встановити відсутність безпосередньої вказівки про можливість відшкодування шкоди правомірно, але передбачені випадки відшкодування, які за своєю природою є правомірними (необхідна оборона, крайня необхідність тощо), вказуючи при цьому не на цивільно-правову відповідальність, а на відповідальність взагалі. Прикладом може слугувати норма ст. 13 Закону України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю”, де закріплено можливість використання негласних співробітників при здійсненні боротьби з організованою злочинністю. Так, для виконання доручень негласний співробітник вправі під легендою вступати в трудові, цивільно-правові та інші відносини [6]. Ця частина норми свідчить про поширення цивільно-правового впливу на діяльність правоохоронних органів, тобто вступає в силу об'єктивне право. Подальший аналіз норми свідчить, що негласний співробітник не несе відповідальності за завдані ним шкоду або збитки, якщо його дії були необхідними для виконання доручення [6]. Так реалізується суб'єктивне право, оскільки йде мова про шкоду і збитки, а за правилом генерального делікту вони повинні бути відшкодовані, тобто необхідно поновити порушені права індивіда.

Слід зазначити, що в законі можна встановити випадки, коли за правомірні дії відшкодовується шкода, але це не дозволяє стверджувати, що дії є правомірними, і разом з тим вимагати, щоб такі дії не вчинялися в подальшому. Тут виникає правова колізія. Наприклад, експлуатація залізничного транспорту є правомірною, але завдання шкоди таким транспортом у кожному окремому випадку є дією неправомірною.

Передбачення можливості відшкодування шкоди, заподіяної правомірно, на наш погляд, викликане теоретичною розробкою та дослідженнями умов цивільно-правової відповідальності. Насамперед це стосується дослідження такої підстави як вина, точніше випадків безвинної відповідальності у цивільному праві. Оскільки безвинна відповідальність у цивільному праві безпосередньо не впливає на суб'єкт шляхом (наприклад, громадського осуду), а лише спрямована на поновлення майнового стану потерпілого.

Враховуючи суспільно-економічні перетворення в нашій державі, появу і розвиток нових суспільних відносин, передбачення у ЦК України можливості відшкодування шкоди правомірно спрямоване на практичне здійснення основного принципу, закріпленого у Конституції України (ст. 3) стосовно визначення найвищої

соціальної цінності нашої держави. Зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої правомірними діями, характеризується певними ознаками: 1) з економічної точки зору погляду ці зобов'язання містять правову форму з розподілу матеріальних благ (як правило, грошових сум); 2) з огляду на юридичну природу – вони є формою реалізації цивільно-правових заходів захисту порушених суб'єктивних цивільних прав; 3) особливість цивільно-правових заходів захисту, що реалізуються в межах цих зобов'язань, полягає в тому, що вони не впливають на суб'єкт, що зобов'язаний відшкодувати майнову шкоду. Така особа вчиняє правомірні дії, її поведінка не містить вини і не підлягає громадському засудженню; 4) основна функція таких зобов'язань полягає у відновленні майнового стану потерпілої особи; 5) підґрунтям виникнення таких зобов'язань є факт наявності шкоди; 6) враховуючи характер завданої шкоди, можливості її відшкодування, сам процес ліквідації завданих збитків виражається в натурі (шляхом надання речі такого ж роду) або у відшкодуванні збитків (грошовий еквівалент) [7, с. 272].

Таким чином, за загальним правилом *правомірність* – відповідність діяння (дії чи бездіяльності) окремих громадян або службових осіб, а також актів (наказів, розпоряджень, рішень тощо), виданих державними установами чи підприємствами або громадськими чи кооперативними організаціями, вимогам норм права. За певних обставин правомірним може бути діяння, що зовні виглядає правопорушенням (наприклад, застосування сили за наявності необхідної оборони). Дії особи, яка виконує покладені на неї службові чи професійні обов'язки, є правомірними, якщо вони відповідають закону. Правомірним за певних умов є заподіяння шкоди за згодою потерпілого, якщо ця згода є правомірною. Діяння вважається правомірним також при заподіянні тієї чи іншої шкоди інтересам іншої особи, якщо заподіювач шкоди здійснює право в межах, що встановлені законом [8].

ЦК України випадки правомірного завдання шкоди відносить до форм самозахисту. Згідно зі ст. 19 ЦК України формами самозахисту є: а) необхідна оборона; б) крайня необхідність; в) притримання майна кредитором. Також, керуючись ст. 1170 ЦК України, яка поширює свою дію на ст. ст. 350 ЦК (Викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю), 352 ЦК (Викуп пам'яток історії та культури), 351 ЦК (Викуп нерухомого майна у зв'язку з викупом з метою суспільної необхідності земельної ділянки, на якій воно розміщене), 353 ЦК (Реквізиція), до випадків правомірного завдання шкоди слід віднести випадки заподіяння шкоди нормотворчою діяльністю.

Слід зазначити, що під час здійснення боротьби з організованою злочинністю відповідні суб'єкти можуть втручатися у сферу прав інших осіб. Якщо це відбувається у випадках та порядку, вказаних у законі (наприклад, ч. 2 ст. 30 Основного Закону, ст. 11 Закону України “Про міліцію”), то ці дії є правомірними, що позбавляє особу, про права якої йдеться при цьому, права на самозахист. Однак певні особливості має оперативно-розшукова діяльність. Відповідно до ст. 8 Закону України “Про оперативно-розшукову діяльність” оперативним підрозділам за наявності підстав, указаних у ст. 6 цього Закону, надається, зокрема, за рішенням суду, право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого злочину, документи й інші предмети, які можуть бути доказами підготовки або вчинення злочину, отримувати розвідувальну інформацію, зокрема, шляхом проникнення оперативного працівника у приміщення, транспортний засіб, на земельну ділянку та інше. Оскільки ці засоби є негласними, особі офіційно не повідомляється про їх застосування.

У зв'язку з цим актуальним стає питання: якщо особа виявляє такі ознаки втручання у своє особисте життя, чи має вона право шляхом самозахисту припинити їх та відновити порушені права (видворити, у тому числі силою, зі свого житла, земельної ділянки, автомобіля тощо)? Об'єктивно дії щодо порушення особистих

немайнових прав у цьому випадку є правомірними, що виключає право особи на самозахист. Дії особи, яка помилково вважає такі дії протиправними, підпадають під ознаки уявної оборони, і якщо особа не перевищує межі необхідного захисту, що був би допустимий у разі реального посягання, то вона не несе кримінальної відповідальності (ст. 37 КК України), що не виключає неправомірності таких дій, а отже, права співробітника на самозахист. Наприклад, у параграфі 231 Німецького цивільного укладення вказується, що обов'язок відшкодувати завдану шкоду під час уявного самозахисту покладається на особу лише у випадку, коли помилка ґрунтується на необережності. Аналогічне положення може бути виведене із загальних норм ЦК України, відповідно до якого особа відповідає за загальним правилом за винні дії, проте не за випадок.

Одним з прав оперативних підрозділів відповідно до ст. 8 вказаного Закону є проникнення до злочинної групи негласного співробітника. Додатковою гарантією захисту життя та здоров'я такої особи є положення ст. 43 КК України, відповідно до якого не є злочином вимушене заподіяння шкоди правоохоронним інтересам особою, яка відповідно до закону виконувала спеціальне завдання, беручи участь в організованій групі або злочинній організації з метою припинення їх злочинної діяльності або запобігання їй. Така особа нестиме кримінальну відповідальність лише за вчинення у складі таких груп чи організацій особливо тяжкого злочину, що вчиняється навмисно та пов'язаний з насиллям над потерпілим, або тяжкого злочину, вчиненого навмисно і пов'язаного із заподіянням тяжкого тілесного ушкодження потерпілому, або настанням інших тяжких чи особливо тяжких наслідків. Проте не є коректним висловлення, що в цьому випадку держава санкціонує скоєння такою особою дій, які формально підпадають під ознаки злочину [9, с. 61]. Держава вказує на те, що особа, яка виконує спеціальне завдання, не буде нести кримінальної відповідальності за такі дії, оскільки їх учинення зумовлене тими функціями, які вона виконує, а не її свідомим намаганням вчинити злочин. Проте такі дії все одно є протиправним порушенням відповідних прав, відстоюючи які, особа може застосувати заходи самозахисту. Навіть якщо особа і не знає про завдання "агента", вона не повинна співвідносити цінність своїх благ із завданням цього "агента", а має право захищати свої права від порушень і вимагати відшкодування завданих збитків.

Останнє твердження ґрунтується на положенні ст. 3 Конституції України, відповідно до якої особа, її життя та здоров'я, честь та гідність, недоторканість та безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Життя та здоров'я будь-якої особи не можуть бути принесені в жертву інтересам збереження "легенди" чи життя "агента" і знешкодження банди. Отже, закріплення права особи на самозахист внесло певні корективи в роботу правоохоронних органів, поставило багато запитань щодо його практичної реалізації та відповідної кваліфікації працівниками ОВС.

За таких умов відповідні законодавчі акти (наприклад, Закони України "Про міліцію", "Про оперативно-розшукову діяльність", "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю") є спеціальними відносно загальних норм щодо самозахисту (ч. 5 ст. 55 Конституції України, ст. 19 ЦК України), і тому саме вони підлягають безпосередньому застосуванню. Право на самозахист виникає й у разі протиправних дій співробітників правоохоронних органів. Однак у деяких випадках законодавство дозволяє їх негласне втручання у правову сферу осіб. У таких випадках право на самозахист не виникає, а дії щодо захисту осіб, які сприймають таке втручання як протиправне, є діями у стані уявної оборони. Однак вчинення працівниками ОВС, які проникли у злочинну групу, кримінально караних дій (незважаючи на те, що вони звільняються від кримінальної відповідальності у таких випадках) є протиправним і породжує в іншій особі право на самозахист.

Іншим аспектом дослідження правової природи відшкодування шкоди, завданої правомірно або при самозахисті, у діяльності суб'єктів боротьби з організованою злочинністю є випадки, які встановлені законом.

Підводячи певний підсумок, слід зазначити, що аналіз чинного законодавства України у сфері боротьби з організованою злочинністю свідчить: *по-перше*, про наявність специфічних прав та обов'язків, які притаманні лише правоохоронним структурам. Важливого значення для дослідження цього питання набуває законодавчо закріплена можливість залучення на добровільних засадах до виконання службових обов'язків ОВС громадськості. Це дає змогу виділити випадки заподіяння шкоди при виконанні професійних чи службових обов'язків; *по-друге*, Закон України "Про оперативно-розшукову діяльність" у ст. 12 передбачає такі терміни, як "професійний ризик", "затримання особи, в діях якої є ознаки злочину". Це дає змогу виділити випадки та проаналізувати правову природу правомірного заподіяння шкоди, коли особа (безпосередньо працівник чи негласний співробітник) перебуває у стані професійного ризику. Закон визначає, що відповідальність за таких умов не настає (при цьому не конкретизує, яка саме відповідальність не настає) і ці дії не є злочином. Але ж злочину може і не бути, а наявність шкоди такі випадки можуть супроводжувати; *по-третє*, кримінальний закон, відомчі нормативні акти та закони України передбачають такі випадки, як виконання наказу чи розпорядження (ст. 1 Закону України "Про Дисциплінарний статут ОВС" передбачає, що службова дисципліна осіб рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ полягає у додержанні порядку і правил встановлених законодавством, статутами і наказами начальників органів внутрішніх справ), а також, як ми зазначали, виконання спеціального завдання для попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи (ст. 13 Закону України "Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю"). Знову ж таки, за умов правомірності, ці дії не визнаються злочином, але наявність шкоди (майнової чи моральної) перебуває в об'єктивній залежності від такого роду діяльності. Таким чином, проведений аналіз дозволяє виділити інші випадки заподіяння шкоди правомірно, так само, як і у випадках здійснення самозахисту, які не передбачені ЦК України, але певним чином окреслюються у нормативних актах та безпосередньо стосуються діяльності правоохоронних органів.

Розглядаючи ці обставини, різні за своєю природою, виникає думка, що при вирішенні питання відшкодування шкоди, здебільшого вступають в силу основні правила стану крайньої необхідності. На перший погляд може здатися, що перераховані обставини є своєрідним варіантом крайньої необхідності. Однак це не так, оскільки природа окреслених явищ досить різноманітна, бо в кожній сфері суспільних відносин ці обставини можуть виявлятися неоднаково. Стосовно переліку цих обставин, то він не є остаточним. Ми не відкидаємо можливості його розширення, з урахуванням розвитку різних сфер суспільного життя. А враховуючи слушну думку М.Й. Коржанського, що переважна більшість науковців розглядає ці випадки з точки зору такого суспільно небезпечного діяння як злочин [10, с. 288], відкидати можливість завдання шкоди відносинам, що охороняються цивільним законодавством, не слід.

Таким чином, виникає певна складність у розумінні підстав відшкодування майнової шкоди, заподіяної правомірно, оскільки лише ЦК України чи відповідний закон передбачає можливість відшкодування шкоди, заподіяної правомірно. Тому доцільно було б у ЦК України розширити випадки, за яких можливе правомірне завдання шкоди з обов'язковим покладанням відповідальності на державу за завдану шкоду. До них слід віднести: а) згоду особи, життя чи здоров'я якої ставиться під загрозу в процесі виконання професійних чи службових обов'язків; б) професійний

ризик (виправданий ризик); в) виконання спеціального завдання для попередження чи розкриття злочинної діяльності організованої групи.

Цією статтею ми ні в якому разі не ставимо крапку в дослідженнях проблем відшкодування шкоди, завданої правомірно.

Під час удосконалення законодавства про боротьбу з організованою злочинністю доцільно приділяти особливу увагу:

- забезпеченню системності норм різних галузей права;
- розробленню правового інструментарію (методик, рекомендацій, коментарів тощо) стосовно правильного визначення організованої злочинності;

Окреслені проблеми потребують подальшого вивчення, а наукові здобутки – впровадження в соціальне і правове буття.

Список використаних джерел

1. Грив В.Г., Ларичев В.Д., Федотов А.И. Организованная преступность – различные подходы к ее пониманию // Гос-во и право. – 2000. – № 1. – С. 48.
2. Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. докт. юрид. наук, проф. В.Б. Авер'янова. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
3. Корніч С.В. Реформування спецпідрозділів по боротьбі з організованою злочинністю – реальна необхідність сьогодення // Електронний ресурс: <http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/13text/g13_02.htm>.
4. Цивільний кодекс України: Коментар. – Вид. 2-ге зі змінами, станом на 15 січня 2004 р. – Х.: ТОВ “Одісей”, 2004. – 856 с.
5. Надворна О. Відшкодування шкоди за новим законодавством // Юридична газета / Електронний ресурс: <<http://www.justinian.com.ua>>.
6. Закон України “Про організаційно-правові основи боротьби з організованою злочинністю” від 30 червня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 35. – Ст. 358.
7. Єременко Г.В. Деякі правові аспекти врегулювання відносин по відшкодуванню шкоди // Правова система України: теорія і практика: Тези доповідей і наукових повідомлень наук.-практ. конференції (м. Київ, 7–8 жовтня 1993 р.). – К., 1993. – С. 272–273.
8. Правомірність / Електронний ресурс: <<http://www.ber.te.ua>>.
9. Гориславський К.О. Додаткові межі та гарантії права самозахисту життя та здоров'я для окремих категорій державних службовців // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: Зб. наукових праць. – Донецьк, 2002. – № 3. – С. 53–62.
10. Коржанський М.Й. Уголовне право України. Загальна частина: Курс лекцій. – К.: Укр. видавнична група, Наукова думка, 1996. – 334 с.

The article is devoted to the complex study of the executive power activity and law enforcement bodies as for the implementation of state policy concerning the issues of protection the rights and freedoms of citizens, while conducting combat against organized crime taking consideration of civil legislation of Ukraine.