ISSN 2413-1342

Науково-практичний журнал

СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ

Журнал виходить 1 раз на квартал

№ 1 (46), 2017

Засновники:
Апеляційний суд м. Києва
03680, м. Київ,
вул. Солом'янська, 2а,
тел. 038-044-284-15-61

Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України
01601, м. Київ,
вул. Трьохсвятительська, 4,
тел. 038-044-278-51-55

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 9693
від 23 березня 2005 року

Видавець:
ТОВ «Видавництво "Юридична думка"»
01103, м. Київ,
вул. Кіквідзе, 18-а,
тел. 038-044-278-75-33

ISSN 2413-1342
Передплатний індекс 91888

Теорія та історія апеляційного судочинства

Судова система в Україні

Адміністративна юстиція в Україні

Проблеми розвитку кримінального права і процесу

Цивільне судочинство

Господарське право та процес

Порівняльне правознавство

Практика міжнародних судів і трибуналів

Судова практика

Наукова хроніка

Наукова рада журналу

ШЕМШУЧЕНКО Ю. С. — директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України *(голова наукової ради)*

КУЛИНИЧ П. Ф. — доктор юридичних наук, професор

КРОТЮК В. Л. — заступник Голови Національного банку України, кандидат юридичних наук

ОНІЩУК М. В. — ректор Національної школи суддів України, доктор юридичних наук

ПАРХОМЕНКО Н. М. — вчений секретар Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор

ПРИТИКА Д. М. — доктор юридичних наук, академік НАПрН України

СЕЛІВАНОВ А. О. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

СІРЕНКО В. Ф. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України

ТИХИЙ В. П. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

ФУРСА С. Я. — доктор юридичних наук, професор

ШЕВЧУК С. В. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, суддя Конституційного Суду України

Рекомендовано до друку
Вченою радою Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України
(протокол № 4 від 20 квітня 2017 р.)

Журнал «Судова апеляція»
включено до переліку фахових видань у галузі юридичних наук,
в яких можуть публікуватися результати дисертаційних досліджень
(постанова Президії ВАК України № 2-05/7 від 04.07.2006 р. //
Бюлетень ВАК України. 2006. № 8)

Редакційна колегія

ГОЛОВАЧОВ Я. В. — Голова Апеляційного суду м. Києва *(головний редактор)*

КРЕСІНА І. О. — доктор політичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України *(заступник головного редактора)*

ТИМЧЕНКО Г. П. — доктор юридичних наук *(відповідальний секретар)*

АБУШЕНКО Д. Б. — доктор юридичних наук *(Уральський державний юридичний університет)*

АЛЄНІН Ю. П. — доктор юридичних наук, професор

ВЛАСОВ Ю. Л. — суддя Господарського суду м. Києва, кандидат юридичних наук

КОРОЛЕНКО М. П. — кандидат юридичних наук

КОСТЕНКО О. М. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

КРИЖАНІВСЬКА Г. В. — заступник Голови Апеляційного суду м. Києва, кандидат юридичних наук

КУЗНЄЦОВА Н. С. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

ЛАПЧЕВСЬКА О. Ф. — суддя Апеляційного суду м. Києва, кандидат юридичних наук

ЛЕВЕНЕЦЬ Б. Б. — суддя Апеляційного суду м. Києва

ЛУЦЬ В. В. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

МАЛИШЕВА Н. Р. — доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України

НАГРЕБЕЛЬНИЙ В. П. — заступник директора Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, кандидат юридичних наук, член-кореспондент НАПрН України

ПРИЛУЦЬКИЙ С. В. — доктор юридичних наук

СІРИЙ М. І. — кандидат юридичних наук

УСЕНКО І. Б. — кандидат юридичних наук, професор

ХУТОРЯН Н. М. — доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України

Зміст

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ АПЕЛЯЦІЙНОГО СУДОЧИНСТВА

Булкат М. С.
До питання про формування ознак судової влади. 6

Корнієнко П. С.
Судовий захист як пріоритетна форма правозахисної діяльності в Україні 13

Панасюк Р. П.
Розвиток камерального права в Україні (теоретико-методологічний аспект) 21

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Єпіфанов О. В.
Теоретико-методологічні засади конституційно-правового регулювання охорони культурної спадщини 28

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Семенюк О. Г.
Поняття сторонньої особи при вчиненні злочинів у сфері охорони державної таємниці. 36

Осінська О. М.
Право потерпілого на збір доказів під час досудового розслідування . . . 43

Бєлкін М. Л., Бєлкін Л. М.
Обмеження права на судове оскарження на стадії досудового розслідування за КПК 2012 р. як чинник порушення прав приватних осіб. 50

Кубальський В.Н.
Повідомлення про підозру: правозастосовні аспекти 60

Ландіна А. В.
Забезпечення права суб’єкта злочину принципами кримінального права. 66

Макарчук Д. І.
Щодо поняття кримінального правопорушення у доктрині та законодавстві про кримінальну відповідальність Франції 74

Чуваков О. А.
Деякі питання щодо видового об’єкта диверсії. 85

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Короєд С. О., Прут Ю. А.

Реалізація превентивного способу захисту права власності в цивільному судочинстві. 92

Павличенко О. В.

Юридичні фікції у приватному праві України. 99

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Білощена У. М.

Проблеми визначення міжнародно-кримінологічних характеристик неоколоніалізму в сучасному міжнародному праві. 107

СУДОВА ПРАКТИКА

Поліщук Н. В., Задорожний А. Г.

Узагальнення судової практики з розгляду справ про приватизацію державного житлового фонду та гуртожитків. 2016 рік. 115

Желепа О. В., Мивщук В. М.

Узагальнення практики застосування судами законодавства, що регулює захист права власності на тимчасово окупованій території України, на території проведення АТО та у зв'язку з проведенням АТО: проблемні питання 130

До уваги авторів 144

УДК 340.1

До питання про формування ознак судової влади

М. С. Булкат,
кандидат юридичних наук,
начальник управління
юридичного забезпечення суду
Вищого спеціалізованого суду України
з розгляду цивільних і кримінальних справ

Представлено результати теоретико-правового аналізу формування ознак судової влади, їх структури та змісту. Запропоновано авторський підхід, в основі якого твердження про те, що зміст, структуру та систему ознак судової влади конкретної держави певного періоду опосередковано значенням відповідних первинних (стосовно судової влади) категорій. Обґрунтовано, що такими категоріями є поняття «справедливість», «влада», «державна влада», «судова влада», «функції держави». Методологічною основою формування системи ознак судової влади запропоновано вважати теоретико-правові характеристики ознак первинних щодо судової влади понять, наприклад, системи ознак функцій держави.

Ключові слова: *ознака судової влади, система ознак судової влади, справедливість, державна влада, судова влада, функції держави.*

Булкат М. С. **К вопросу о формировании признаков судебной власти**

Представлены результаты теоретико-правового анализа формирования признаков судебной власти, их структуры и содержания. Предложен авторский подход, в основе которого положение о том, что определение содержания, структуры и системы признаков судебной власти конкретного государства отдельного периода формируется на основе значений соответствующих первичных (относительно судебной власти) категорий. Обосновано, что такими категориями являются «справедливость», «власть», «государственная власть», «судебная власть», «функции государства». В качестве методологической основы формирования системы признаков судебной власти

© *Булкат Марина Сергіївна* – кандидат юридичних наук, начальник управління юридичного забезпечення суду Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ

предложены теоретико-правовые характеристики признаков первичных относительно судебной власти понятий, например, системы признаков функций государства.

Ключевые слова: *признак судебной власти, система признаков судебной власти, справедливость, государственная власть, судебная власть, функции государства.*

Bulkat Maryna. **On the formation of judicial power features**

This paper presents the results of theoretical and legal analysis on the on the features of the judicial power, their structure and content. An architectural approach, based on the definition of the content, structure and system of the features of the judicial power particular state specified period of indirectly relevant primary values (to the judicial power) categories. Proved that the following categories of general importance is the concept of «fairness» and the inherent characteristics of the concepts – «power», «state power», «judicial power» (as part of the government), «state functions». As the methodological basis for the formation of the features of the judicial power consider theoretical and legal characteristics of the primary signs on the judicial power concepts, such as system of the features of the state functions.

Key words: *feature of the judicial power, the system of the features of the judicial power, justice, the state power, the judicial powetr, the functions of the state.*

У попередніх дослідженнях нами обґрунтовано підхід до розмежування понять «властивість» та «ознака судової влади» у межах наукової доктрини. Так, запропоновано розуміння ознаки судової влади як її сутнісної характеристики, що відображає правову природу з урахуванням значення відповідних первинних понять.

Водночас проведений теоретико-правовий аналіз правової природи судової влади, як складової державної влади, опосередкував визначення понять, які впливають на формування її внутрішнього змісту в кожному випадку використання трискладової «моделі» державної влади у державно-правовій практиці.

Тому для обґрунтування логіки формування ознак судової влади та структурної побудови їх системи слід звернутися до зазначених понять.

У цьому контексті слід зауважити, що первинною категорією стосовно судової влади є загальнонаукове поняття «справедливість», серед інших – категорії «влада», «держава», «державна влада», «функції держави».

Як показали дослідження розвитку інституту судочинства та наукової доктрини, поняття «справедливість» має власну трансформаційну історію змісту та значення протягом усього розвитку державності – від давніх періодів до сьогодення.

Тобто ретрансляція ідеї справедливості – загальнонаукова ознака судової влади, як «уособлення» відповідних потреб суспільства, виражених у площині державної влади, її відповідного механізму. Іншими словами, призначення судової влади загалом відповідає значенню категорії справедливості конкретного суспільства, держави у певний період розвитку.

У цьому контексті слід зазначити застереження професора Ентоні Флоу, який звернув увагу на поширене нині використання понять «справедливість» та «соціальна справедливість» без розуміння їх значення у конкретному контексті[1].

[1] *Flew A.* Social Justice Isn't Any Kind of Justice, Libertarian Alliance, Philosophical Notes № 27, London, 1993. URL: http://www.libertarian.co.uk/lapubs/philn/philn027.pdf

Як відомо, становлення наукових підходів до розуміння значення поняття «справедливість» має тривалу історичну еволюцію. Витоки його правового тлумачення традиційно можна віднайти у працях давньогрецьких філософів та мислителів. Одним із найбільш затребуваних у правовій науці можна назвати підхід Арістотеля, який виокремлював два види справедливості:

– така, що врівноважує, означає відплату рівним за рівне і базується на принципах еквівалентності, «співрозмірності»;

– така, що допускає нерівний розподіл благ з урахуванням «властивостей» суб'єктів (їх походження, віку, статі, суспільного становища, заслуг, здібностей тощо)[2].

Узагальнюючи зазначені підходи, можна сформулювати поняття справедливості за Арістотелем – як рівномірність, середину між надлишком і недостачею.

Водночас слід враховувати, що у різні періоди розвитку правової науки обґрунтовувалися відмінні розуміння поняття справедливості, почасти з огляду на ментальні, релігійні, культурні особливості кожного суспільства та його державності, а також відповідну правову систему. Так, у радянський період це поняття досліджували у контексті соціалістичної парадигми. Серед науковців, які займалися проблематикою поняття справедливості, слід відзначити Г. В. Мальцева, В. В. Похмелкіна, А. Ф. Черданцева, А. І. Екімова, Л. С. Явич та інших[3].

Для сучасного періоду розвитку держав та правової науки характерне опрацювання у наукових дослідженнях демократично-правових концепцій. Серед новітніх вітчизняних досліджень особливо слід відзначити роботи щодо категорії справедливості В. М. Венедіктової, О. М. Костенка[4]. Так, О. М. Костенко обґрунтував розуміння соціальної справедливості на основі принципу натуралізму, як прояв волі і свідомості людей у вигляді діянь, що відповідають законам соціальної природи. Тому, на думку науковця, саме ці закони слід визнавати першоджерелом соціальної справедливості. У свою чергу, відповідність діянь людей законам соціальної природи є критерієм їхньої справедливості, згідно з підходом О. М. Костенка.

Крім того, для формування комплексного уявлення про систему ознак судової влади слід врахувати іманентні характеристики інших первинних щодо неї понять. Насамперед у цьому контексті доцільно звернутися до дослідження загальних ознак понять «влада», «державна влада», «судова влада» (як складова державної влади), «функції держави».

---

[2] *Венедіктова В. М.* Принцип справедливості при застосуванні юридичної відповідальності у трудових відносинах URL: http://www.nbuv.gov.ua/old_jrn/Soc_Gum/VKhnuvs/2006_33/33/53.pdf

[3] *Мальцев Г. В.* Буржуазный эгалитаризм: (Эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала). Москва, 1984. URL: http://publ.lib.ru/ARCHIVES/M/MAL'CEV_Gennadiy_Vasil'evich/_Mal'cev_G.V..html; *Похмелкин В. В.* Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск: Изд-во Красноярского ун-та, 1990. 177 с.; *Черданцев А. Ф.* Справедливость и право: межвуз. сб. науч. тр. / Свердлов. юрид. ин-т им. Р. А. Руденко; [редкол.: А. Ф. Черданцев (отв. ред.) и др.]. Свердловск: СЮИ, 1989. 134 с.

[4] *Венедіктова В. М.* Цит. праця; Костенко О. М. Справедливість кримінального закону як передумова ефективності його застосування // Законодавство: проблеми ефективності. Київ, 1995. С. 146 – 162.

Так, досліджуючи співвідношення понять «влада» – «державна влада», переважна більшість сучасних правників зауважують, що остання є різновидом соціальної влади. Водночас державна влада має певні особливості, загальні ознаки, які опосередковують її відокремлення від інших видів влади (громадської, сімейної, корпоративної влади тощо). Їх системно узагальнено у науковій літературі, зокрема у Юридичній енциклопедії під редакцією професора Ю. С. Шемшученка:

– у кожній країні існує тільки одна державна влада, а інших різновидів соціальної влади – чимало;

– державна влада поширюється на всіх членів суспільства у межах держави, а інші влади – лише на певну його частину;

– тільки державна влада має на меті розв'язання загальносуспільних питань, потреб та проблем, інші види влади спрямовано на вирішення справ, які стосуються, як правило, тільки частини суспільства;

– державна влада має специфічний апарат (механізм) для здійснення своїх завдань і функцій, якого не мають інші влади;

– державна влада встановлює формально-обов'язкові для усього населення загальні правила поведінки – юридичні (правові) норми;

– лише державна влада характеризується суверенністю, тобто верховенством, повнотою, неподільністю, самостійністю, незалежністю від влади будь-якої організації (або особи) як у даній державі, так і за її межами[5].

У контексті зазначеного слід зауважити, що загальні характеристики державної влади притаманні й судовій владі, як її складовій.

Стосовно поняття «функції держави», первинного відносно судової влади, варто зауважити, що його зміст певним чином опосередковує і функціональність судової влади. Тобто правова природа держави (демократична, авторитарна тощо) опосередковує, впливає як на функціональність усієї держави, так і на зміст, ознаки та систему функцій складових державної влади, зокрема судової.

Для розуміння співвідношення структури ознак функцій держави та ознак судової влади слід звернутися до їх систем, зокрема до системи ознак функцій держави.

Так, сучасні науковці вирішують питання визначення ознак державних функцій через їх групування. Існує велика кількість наукових концепцій щодо визначення та групування (систематизації) ознак, властивих системі державних функцій.

Перша група – внутрішні ознаки, які характеризують сутність держави, розуміння функцій як основних (важливих) напрямів її діяльності. При такому підході акцентовано увагу на ознаках тривалості (постійності), предметно-політичній характеристиці, комплексному характері функцій держави.

Друга група – співвідносні ознаки, в яких відображено взаємозв'язок таких понять, як «мета держави», «функції держави», «завдання держави»,

[5] *Державна влада* // Юридична енциклопедія. В 6 т. / Редколегія: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та інші. Київ: «Українська енциклопедія», 1998. URL: http://leksika.com.ua/10701026/legal/derzhavna_vlada

«функції окремих органів держави», «форми діяльності (реалізації) функцій державних органів» тощо. До таких ознак належить об'єктивний характер функцій держави, їх зв'язок із сутністю держави тощо.

Третя група – сукупність «супутніх» ознак, які дають змогу точніше і повніше відмежувати поняття функцій держави від суміжних понять. Наприклад, від функцій її політичної системи, видів діяльності держави тощо[6].

Безперечно, має право на існування й інший підхід до систематизації ознак державних функцій, заснований на характеристиці їх внутрішнього змісту, а саме:

– усі функції держави мають комплексний, синтезуючий характер. Як основні напрями діяльності держави вони не ототожнюються з самою діяльністю держави чи її окремими аспектами;

– за характером, змістом і призначенням жодна функція держави ніколи не може бути соціально ідеалізованою, нейтральною, адже завжди відображає соціально-класову суть і зміст конкретної держави;

– в усіх функціях держави простежується зв'язок із безпосередніми завданнями, що стоять перед нею на тому чи іншому етапі розвитку, основними цілями та завданнями[7].

Ще одним важливим напрямом дослідження цього питання є зосередження уваги лише на двох основних ознаках, характерних для усіх державних функцій:

– спрямованість на досягнення відповідних цілей і завдань держави;

– комплексний характер діяльності держави в межах певних напрямів[8].

Іноді науковці акцентують увагу на ознаках функціонального призначення держави у співвідношенні із політичною владою. Так, В. В. Анцупов визначив особливості функцій сучасної пострадянської держави:

– відбувся перехід у сприйнятті взаємовідносин з іншими країнами від «братерської взаємодопомоги» до «рівноправного партнерства»;

– відбулася зміна політичної та ідеологічної орієнтації відносно «цивілізованих» країн;

– змінилося ставлення політичних та владних лідерів до західних країн[9].

Варто зауважити, що подібні підходи стосуються більше особливостей функцій держав пострадянського простору, ніж їх ознак.

У цьому контексті доречним є підхід, згідно з яким система державних функцій перебуває під впливом багатьох чинників, адже вона виникає, постійно розвивається, змінюється під впливом зовнішніх та внутрішніх чинників. Ними можуть бути радикальні соціальні зміни в суспільстві; зміни сутності держави та її соціального призначення, форми держави; завдання і цілі, що стоять перед державою; особливості національних чинників – мови,

---

[6] *Бермічева О. В.* Соціальна функція держави в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01; Національний ун-т внутрішніх справ. Харків, 2002. С. 8.

[7] *Анцупов В. В.* Экономическая функция государства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Абакан, 2003. С. 22 – 26.

[8] *Купцова О. Б.* Экономическая функция современного Российского государства: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Н. Новгород, 2002. С. 33 – 34.

[9] *Анцупов В. В.* Цит. работа. С. 38 – 39.

культури, традицій; рівень науково-технічного, інтелектуального розвитку; процеси інформатизації суспільства, створення загальнопланетарного інформаційного простору; екологічний чинник; інтеграція світової економіки; міжнародна обстановка тощ[10].

Як слушно зазначив А. Б. Венгеров, на появу нових функцій у державі впливають самоорганізаційні, суб'єктивні, навіть випадкові (синергетичні) процеси, а не лише той чи інший ступінь залежності функцій від зміни основних ознак, перш за все форми[11].

Крім того, для відмежування системи ознак функцій держави від переліку властивостей, характерних для державних функцій, слід врахувати науково обґрунтовані підходи до їх визначення, а саме:

– у них безпосередньо міститься конкретний вияв сутності держави;

– конкретні державні функції виникають, здійснюються і змінюються відповідно до завдань держави на певному історичному етапі її розвитку;

– у функціях держав різних історичних типів відображаються історичні особливості, закономірності розвитку та динаміка соціально-економічних, політичних та духовних перетворень суспільства;

– у функціях сучасної демократичної держави виявляється її роль у суспільстві;

– у функціях держав різних історичних типів виявляються як особливості, так і закономірності розвитку соціально-економічних, політичних та інших умов суспільного життя[12].

У цьому контексті слід зазначити, що розмежування ознак та властивостей функцій держави є методологічною основою для розуміння співвідношення ознак та властивостей судової влади як складової державної влади і врахування у відповідних дослідженнях.

Таким чином, теоретико-правовий аналіз процесу формування ознак судової влади, їх структури та змісту дає можливість визначити його специфіку, а саме:

– первинною категорією, яка опосередковує структурну та змістовну складові у процесі формування системи та змісту ознак судової влади конкретної держави визначеного періоду розвитку є поняття «справедливість»;

– під час дослідження системи ознак судової влади конкретної держави певного періоду розвитку слід враховувати значення та іманентні характеристики інших первинних щодо неї понять: «влада», «державна влада», «судова влада» (як складова державної влади), «функції держави»;

– методологічною основою формування системи ознак судової влади є теоретико-правові характеристики ознак первинних щодо судової влади понять, наприклад, системи ознак функцій держави. Основні ознаки функцій конкретної держави знаходять відображення й у системі ознак судової влади.

---

[10] *Загальна* теорія держави і права: підруч. для студентів юридичних вищ. навч. закл. / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України М. В. Цвіка, д-ра юрид. наук, проф., акад. АПрН України О. В. Петришина. Харків: Право, 2010. С. 92.

[11] *Венгеров А. Б.* Теория государства и права: учебник. Москва: Юриспруденция, 2000. С. 145.

[12] *Лисенков С. Л.* Загальна теорія держави і права: навч. посіб. Київ: Юрисконсульт, 2006. С. 73 – 74.

Bulkat Maryna. **ON the formation of judicial power features**

This paper presents the results of theoretical and legal analysis on the on the features of the judicial power, their structure and content. An architectural approach, based on the definition of the content, structure and system of the features of the judicial power particular state specified period of indirectly relevant primary values (to the judicial power) categories. Proved that the following categories of general importance is the concept of «fairness» and the inherent characteristics of the concepts – «power», «state power», «judicial power» (as part of the government), «state functions». As the methodological basis for the formation of the features of the judicial power consider theoretical and legal characteristics of the primary signs on the judicial power concepts, such as system of the features of the state functions.

Differentiation of signs and properties of functions of the state is methodological basis for understanding of correlation of features of the judicial power as component state power and it is taken into account in corresponding researches.

Thus, the expounded results of analysis in relation to the process of forming of features of the judicial power, their structure and maintenance, give an opportunity to define its specific, namely:

– by a primary category that built structural and rich in content component in the process of forming systems and there is a value of scientific concept «justice» maintenance of features of the judicial power of the state of certain period of development;

– during research of the system of signs of department judicial of the concrete state of certain period of development it follows to take into account a value and immanent descriptions of other primary in relation to her concepts: «power», «state power», «judicial power» (as part of the government), «state functions»;

– by methodological basis for forming of the system of features of the judicial power.

In addition, the system of sighns of the state from the list of the character of public functions should be considered scientifically grounded approaches to their definition, namely:

– they immediately found a concrete expression of the essence of the state;

– specific public functions arise, and made changes according to the tasks of the state at a certain historical stage of development;

– the function of the state of various historical types of displays historical features, patterns and dynamics of socio-economic, political and spiritual transformation of society;

– the functions of a modern democratic state turns its role in society;

– the function of the state of various historical types are as features and patterns of socio-economic, political and other conditions of social life.

Key words: feature of the judicial power, the system of the features of the judicial power, justice, the state power, the judicial powetr, the functions of the state.

УДК 341.24

Судовий захист як пріоритетна форма правозахисної діяльності в Україні

П. С. Корнієнко,
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри соціально–гуманітарних дисциплін
Національної академії статистики, обліку та аудиту

Висвітлюються питання судової форми захисту прав і свобод людини і громадянина як важливої частини правозахисної діяльності в Україні. Аналізуються положення процесуального законодавства, порівнюються підходи до закріплення можливості звернення особи до суду для захисту прав і свобод. Досліджуються теоретичні погляди на судовий захист як частину правозахисного механізму в Україні. Особливу увагу автор звертає на конституційну реформу правосуддя в Україні, особливості її впровадження та вплив на можливості судового захисту прав і свобод людини і громадянина.

Ключові слова: *правозахисна діяльність, права і свободи людини і громадянина, судовий захист, органи судової влади, конституційна реформа правосуддя.*

Корниенко П. С. **Судебная защита как приоритетная форма правозащитной деятельности в Украине**

Освещаются вопросы судебной формы защиты прав и свобод человека и гражданина как важной части правозащитной деятельности в Украине. Анализируются положения процессуального законодательства, сравниваются подходы к закреплению возможности обращения человека в суд для защиты прав и свобод. Исследуются теоретические взгляды на судебную защиту как часть правозащитного механизма в Украине. Особое внимание автор обращает на конституционную реформу правосудия в Украине, особенности ее внедрения и влияние на возможности судебной защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: *правозащитная деятельность, права и свободы человека и гражданина, судебная защита, органы судебной власти, конституционная реформа правосудия.*

Korniyenko Petro. **Courting as a Priority Form of Advocacy in Ukraine**

The article is devoted to judicial forms of protection of the rights and freedoms of man and citizen as an important part of human rights in Ukraine. The provisions of the current procedural legislation, comparing approaches to securing the possibility of recourse to court to protect the rights and freedoms are analyzed in the article. Theoretical views on judicial protection of human rights as part of the mechanism in Ukraine are also studied. Particular attention is drawn to the constitutional reform of justice in Ukraine, especially its impact on the implementation and the possibility of judicial protection of rights and freedoms of man and citizen.

Key words: *advocacy, rights and freedoms of man and citizen.*

© *Корнієнко Петро Сергійович* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри соціально-гуманітарних дисциплін Національної академії статистики, обліку та аудиту

Важливе місце у забезпеченні права на судовий захист українців належить конституційним гарантіям, тобто правовим умовам і засобам, передбаченим Основним Законом України, за допомогою яких досягається відновлення порушених прав людини і громадянина. Саме судова форма захисту суб'єктивних прав, законних інтересів людини має набувати пріоритетного характеру. Адже саме вона найбільш природньо забезпечує максимально ефективний захист людини та громадянина, гарантується Конституцією України (ст. 55) та відповідним галузевим законодавством.

Ефективний захист прав і свобод людини і громадянина в рамках здійснення правозахисної діяльності забезпечують суди загальної юрисдикції, які вирішують переважну більшість проблем, пов'язаних з порушенням прав та свобод людини і громадянина. Очевидно, що на забезпечення ефективного поновлення у правах компетентними національними судами порушених основних прав людини і спрямована ст. 8 Загальної декларації прав людини. Дані принципи забезпечені в Україні закріпленням в Основному Законі відповідних положень про захист прав та свобод людини і громадянина судом, здійсненням правосуддя виключно судами, недопустимості як делегування, так і привласнення цього повноваження судів іншими органами чи посадовими особами, поширенням юрисдикції судів на всі правовідносини у державі (статті 55, 124 Конституції України)[1].

Зокрема, відповідно до ст. 55 Конституції України саме на суди покладено завдання захисту прав і свобод людини. Також, як передбачено ст. 124 Основного Закону, правосуддя в Україні здійснюють виключно суди. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір та будь-яке кримінальне обвинувачення. У передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи. Законом може бути визначений обов'язковий досудовий порядок урегулювання спору. Народ безпосередньо бере участь у здійсненні правосуддя через присяжних.

Для судового захисту громадянину гарантується право в порядку, встановленому законодавством, звернутися до суду за захистом своїх порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин. А відмова від права на звернення до суду за захистом є недійсною (ст. 3, 15 Цивільного процесуального кодексу України)[2].

Згідно із ч. 1 ст. 2 Кодексу адміністративного судочинства завданням адміністративного судочинства є захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб, інших суб'єктів при здійсненні ними владних управлінських функцій на основі законодавства, в

[1] *Омельянченко Г.* Питання захисту конституційних прав людини у кримінальному судочинстві України // Право України. 1997. №3. С. 15.

[2] *Цивільний* процесуальний кодекс від 18 березня 2004 року № 1618-IV (із змінами та доповненнями) // ВВР України. 2004: № 40-41, 42. Ст. 492.

тому числі на виконання делегованих повноважень шляхом справедливого, неупередженого та своєчасного розгляду адміністративних справ.

Ст. 1 Господарського процесуального кодексу передбачає, що підприємства, установи, організації, інші юридичні особи (у тому числі іноземні), громадяни, які здійснюють підприємницьку діяльність без створення юридичної особи і в установленому порядку набули статусу суб'єкта підприємницької діяльності (далі - підприємства та організації), мають право звертатися до господарського суду згідно з встановленою підвідомчістю господарських справ за захистом своїх порушених або оспорюваних прав і охоронюваних законом інтересів, а також для вжиття передбачених цим Кодексом заходів, спрямованих на запобігання правопорушенням.

Якщо ж особа вважає, що її права порушені внаслідок вчинення кримінального правопорушення, то вона має право звернутися або безпосередньо до суду, або до органів, до компетенції яких належить попереднє розслідування злочину – поліції або прокуратури. Висновки цих органів також будуть піддані оцінці судом, крім випадків, передбачених законодавством. Завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу, і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура[3].

Питання доступу до правосуддя з метою захисту прав людини детально та неодноразово розглянуте Конституційним Судом України. Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 12.04.2012 № 9-рп/2012 зазначено про те, що рівність та недопустимість дискримінації особи є не тільки конституційними принципами національної правової системи України, а й фундаментальними цінностями світового співтовариства, на чому наголошено у міжнародних правових актах з питань захисту прав і свобод людини і громадянина, зокрема у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 року (статтях 14, 26), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 14), Протоколі № 12 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (статті 1), ратифікованих Україною та у Загальній декларації прав людини (статтях 1, 2, 7).

Гарантована Конституцією України рівність усіх людей в їх правах і свободах означає необхідність забезпечення їм рівних правових можливостей як матеріального, так і процесуального характеру для реалізації однакових за змістом та обсягом прав і свобод. У правовій державі звернення до суду є універсальним механізмом захисту прав, свобод та законних інтересів фізичних і юридичних осіб.

[3] *Кримінальний* процесуальний кодекс від 13 квітня 2012 року № 4651-VI (із змінами та доповненнями) // ВВР України. 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст.88.

У Рішенні від 30 січня 2003 року N 3-рп/2003[4] у справі про розгляд судом окремих постанов слідчого та прокурора Конституційний Суд України зауважив, що «правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах» (абзац десятий пункту 9 мотивувальної частини).

У Рішенні від 25 грудня 1997 року № 9-зп у справі за зверненням жителів міста Жовті Води Конституційний Суд України зазначив, що суд не може відмовити у правосудді, якщо ущемлюються права і свободи громадян, інакше це було б порушенням права на судовий захист, яке згідно зі статтею 64 Конституції України не може бути обмежене[5].

Однак суд не застрахований від помилок, зловживань чи інших чинників, які призводять до неповного дослідження обставин справи чи інших дій, що призводять до ухвалення неправильних рішень. А відтак процесуальним законодавством передбачена можливість оскарження рішення в порядку апеляційного чи касаційного провадження. Передбачене законодавством апеляційне оскарження судових рішень є складовою права кожного на судовий захист, оскільки перегляд таких рішень в апеляційному порядку гарантує відновлення порушених прав і охоронюваних законом інтересів людини і громадянина.

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини пункт 1 статті 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі – Конвенція) не вимагає від держав засновувати апеляційні або касаційні суди. Разом з тим там, де такі суди існують, гарантії, що містяться в статті 6 Конвенції, повинні відповідати, зокрема, забезпеченню ефективного доступу до цих судів для того, щоб учасники судового процесу могли отримати рішення, яке стосується їх «цивільних прав та обов'язків» (пункт 65 Рішення у справі «Гофман проти Німеччини» від 11 жовтня 2001 року та пункт 122 Рішення у справі «Кудла проти Польщі» від 26 жовтня 2000 року)»[6].

У науковому середовищі поширена думка про те, що серед різноманітних механізмів захисту та забезпечення прав і свобод людини найбільш важливим та дієвим є судова форма захисту, яка є вищою конституційною формою

---

[4] *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально-процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) від 30.01.2003 № 3-рп/2003. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03

[5] *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненнями жителів міста Жовті Води) від 25.12.1997 № 9-зп. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97

[6] *Рішення* Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Рейніша Леоніда Валерійовича щодо офіційного тлумачення положення пункту 10 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пункту 8 частини третьої статті 129 Конституції України, частини другої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України від 22.04.2014 № 4-рп/2014. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v004p710-14/paran29#n29

захисту прав і свобод людини, що забезпечується державою[7]. Судова форма завдяки інструментарію та засобам, які вона використає та якими наділена, є фактично можливістю встановлення істини у справах і дозволяє на основі цього правильно застосовувати норми матеріального права, правильно вирішувати справи по суті[8].

Важливість та необхідність останньої підкреслюються не лише в такому міжнародному документі, як Пакт про громадянські та політичні права, а й у Загальній декларації прав людини (стаття 8). Хоча, беручи до уваги ці міжнародно-правові акти, слід пам'ятати, як пише В.Карташкін[9], те, що всі їх норми щодо захисту судовою владою прав людини є лише декларуванням найзагальніших нормативних та процесуальних питань її діяльності, як, наприклад, рівність всіх перед судом, право на захисника, право використовувати безплатну допомогу перекладача тощо. Однак важливі питання системи судових органів та порядку їх функціонування визначаються в національному законодавстві кожної окремої країни.

Варто також звернути увагу, що в процесі захисту прав людини судова влада виступає як одна з гілок державної влади, від імені держави. Однак підпорядкування судової влади законодавчій та виконавчій влад виключається визнанням у якості надважливого та основного державного принципу саме першочерговості та пріоритетності прав і свобод людини. Фактично держава сама визнає принцип пріоритетності прав людини.

Також держава створює умови для забезпечення та непорушення прав людини шляхом створення незалежного, неупередженого, позаполітичного і позаідеологічного правосуддя. Р.Мюллерсон[10] вказує, що права людини перестають бути предметом державного перегляду чи перетворення, а сама особа отримує різноманітні можливості контролю за діяльністю органів влади, в тому числі шляхом звернення до відповідного суду за захистом своїх прав.

Згідно з Конституцією України держава зобов'язується захищати гідність людини у всіх сферах, чим фактично декларує непорушність принципу пріоритету прав і свобод людини. Стаття 3: «Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави».

Дане формулювання цілком підтверджує тезу про те, що людина у її взаємодії з державною владою виступає не як об'єкт досягнення державою відповідних цілей, а як рівноправний партнер, який наділений можливістю

[7] *Шевчук П.І.* Історичні аспекти розвитку принципу змагальності в судовому процесі // Вісник Верховного Суду України. 2000. №1 (17). С. 30.

[8] *Тараненко С.* Механізм захисту громадянами прав і свобод під час здійснення провадження у справах про адміністративні правопорушення // Право України. 1998. №11. С. 141.

[9] *Карташкин В.А.* Права человека в международном и внутригосударственном праве. Москва: ИГП РАН, 1995. С. 120.

[10] *Мюллерсон Р.А.* Права человека: идеи, нормы, реальность. Москва: Юридическая литература, 1991. С. 42-44.

захищати свої права всіма не забороненими законами засобами (стаття 55 Конституції України) і оскаржувати в суді дії чи бездіяльність органів державної влади. Відтак закріплене конституційне право на судовий захист, з юридичної точки зору, є фактично гарантією щодо всіх інших прав і свобод людини.

Як судова, так законодавча і виконавча влада становлять єдину систему державної влади. Логічно припустити, що правозахисна діяльність тією чи іншою мірою становить важливу частину функціоналу та принципів роботи будь-якого державного органу, незалежно від поставлених йому завдань та місця у державному апараті. Варто також мати на увазі, що не тільки органи судової влади зобов'язані керуватися принципом пріоритетності забезпечення прав і свобод людини і громадянина, а й усі державні органи без винятку. Стосовно ж проблеми співставлення повноважень виконавчої та судової гілок влади варто згадати думку В. Шишкіна[11] про те, що сила виконавчої влади полягає не в тому, аби перебувати «над» судовою владою і законом, а в тому, щоби його виконувати, дотримуючись загальних конституційно-правових норм.

Безпосередньою формою захисту прав людини, здійснюваного судовими органами, є процес судочинства, точніше, діяльність судів, яка здійснюється ними згідно з передбаченими законодавством процесуальними положеннями і полягає у розгляді та вирішенні конфліктів, пов'язаних з дійсним або удаваним порушенням норм цивільного, кримінального, адміністративного чи інших галузей права[12].

Варто звернути увагу і на той факт, що у багатьох випадках на стан судового захисту прав людини в Україні, як зауважує О. Сосніна[13], впливає ціла низка факторів, які не пов'язані з правовими питаннями, зокрема соціальні, політичні та економічні, які суттєво видозмінюють змістовне наповнення та власне ефективність захисту прав людини. Не можна ігнорувати той факт, що громадяни України не завжди можуть звернутися до суду та захистити свої права внаслідок таких факторів, як дорожнеча якісних послуг представників, розмір судового збору, часта зміна законодавства, а відтак можливість пропуску процесуальних строків. З даного приводу варто пригадати Резолюцію №78(8) «Про юридичну допомогу і консультації», прийняту Комітетом міністрів Ради Європи 2 березня 1978 року[14], в якій було вказано, що «ніхто не може бути позбавлений в силу перешкод економічного характеру можливості судового захисту своїх прав у будь-яких судах, що є правомочними виносити рішення з цивільних, адміністративних, соціальних, господарських і податкових справ». Серед негативних факторів фактично обмеженого доступу до правосуддя можна згадати судову тяганину

[11] *Шишкін В.* Змагальність – принцип судочинства в демократичному суспільстві // Право України. 1999. №12. С. 20.

[12] *Кравченко В.В.* Конституційне право України. Київ: Атіка, 2000. С. 226.

[13] *Сосніна О.В.* До питання щодо юридичної захищеності прав людини. // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали III регіональної наукової конференції. Львів: Львіськ. держ. ун-т, 1997. С.41.

[14] *Резолюция* №78(8) «Про юридическую помощь и консультации» принятая Комитетом министров Совета Европы 2.03.1978 // Российская юстиция. 1997. № 6. С.3.

(засоби запобігання цього негативного явища запропоновано частиною III «Про спрощення судових процедур» Рекомендації №R(87)18, прийнятої Комітетом міністрів Ради Європи 17 вересня 1987 року[15]), зневіру в можливості справедливого вирішення справи, відсутність дієвих механізмів виконання судових рішень тощо.

Проголошуючи та утверджуючи основоположні права та свободи людини, держава покладає на себе юридичні та моральні зобов'язання гарантувати ці права. Йдеться не тільки про унормування їх у Конституції та законах України, але й про реальне забезпечення реалізації та захисту всіма організаційно-правовими способами і засобами, наявними у державі та в громадянському суспільстві. Визначальна місія у механізмі утвердження та захисту прав людини нині належить спеціально уповноваженим державою суб'єктам правозахисної діяльності.

Щодо правового статусу вищезгаданих суб'єктів, то у 2014-2016 рр. в Україні відбулися правові реформи, результати яких дозволяють оптимістично дивитись вперед у напрямку оптимізації конституційних основ правозахисної діяльності. Так, 2 червня 2016 року Верховна Рада України прийняла Закон «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)»[16], який докорінно змінює конституційні основи судоустрою та судочинства в Україні, а також створює умови для посилення механізмів судового захисту конституційних прав і свобод людини. На наш погляд, це буде забезпечено оптимізацією інстанційної системи судів загальної юрисдикції в Україні, яка з 4-ланкової трансформується в 3-ланкову, що зменшить час на винесення остаточного судового рішення. Також судова реформа, яка нині запроваджується в Україні, передбачає запровадження приватних судових виконавців, що створить конкурентне середовище на ринку послуг щодо виконання судових рішень і відповідно сприятиме своєчасному виконанню судових рішень, пов'язаних з поновленням порушених прав і свобод людини.

Закон України «Про судоустрій і статус суддів»[17] визначає організацію судової влади та здійснення правосуддя в Україні, що функціонує на засадах верховенства права відповідно до європейських стандартів і забезпечує право кожного на справедливий суд. Згідно із ст. 1 Закону судова влада в Україні відповідно до конституційних засад поділу влади здійснюється незалежними та безсторонніми судами, утвореними законом. Суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Правосуддя в Україні здійснюється виключно судами та відповідно до визначених законом процедур судочинства.

Отже, суди в Україні є основною організаційно-правовою гарантією

[15] *Рекомендация* №R(87)18 принятая Комитетом министров Совета Европы 17.09.1987 // Российская юстиция. 1997. № 8. С.4.

[16] *Про внесення* змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 № 1401-VIII. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1401-19

[17] *Про судоустрій* і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19

конституційних прав людини і громадянина та важливим суб'єктом правозахисної діяльності України. Поступове трансформування судової влади та її нове позиціонування вселяє впевненість у реальність демократичних перетворень. Завданням конституційного права є підтримка судової влади у здійсненні нею правозахисної діяльності для того, щоби вона нарешті перейшла від оптимістичних очікувань до дієвих гарантій виборених Українським народом прав і свобод для кожного.

Korniyenko Petro. **Courting as a Priority Form of Advocacy in Ukraine**

An important role in ensuring the right to judicial protection belongs to the Ukrainian Constitutional guarantees, the legal conditions and means provided by the Fundamental Law of Ukraine, with the help of which restoration of violated human and civil rights are achieved. This form of judicial protection of subjective rights in our country, legal interests and duties of man, no doubt, has to take priority. After all, it is most naturally provides the most effective protection of man and citizen guaranteed by the Constitution of Ukraine (Art. 55) and the relevant sectoral legislation. Effective protection of human rights and civil rights in the implementation of advocacy provide general courts that solve the majority of problems associated with the violation of the rights and freedoms of man and citizen. Obviously, in order to ensure an effective remedy by the competent national tribunals violated basic human rights the Art. 8 of the Universal Declaration of Human Rights is aimed. These principles are provided in Ukraine by fixing the Basic Law of the relevant provisions on the protection of rights and freedoms and civil court, the administration of justice exclusively by courts inadmissibility as delegation and assignment of powers of courts other bodies or officials, distributing jurisdiction of the courts for all legal in the state (Art. 55 and 124 of the Constitution of Ukraine).

Particularly, in accordance with Art. 55 of the Constitution of Ukraine, the courts ate tasked to protect the rights and freedoms. Also, according to the Art. 124 of the Basic Law - justice in Ukraine is carried out exclusively by the courts. Delegation of court functions by other bodies or officials are not allowed. Courts have jurisdiction for any legal dispute and any criminal prosecution. In certain cases courts hear other legal cases. Law can be defined as a mandatory pre-dispute settlement procedure. The people directly involved in the administration of justice through jury.

Key words: advocacy, rights and freedoms of man and citizen, legal protection, judicial authorities, the constitutional reform of justice.

УДК 340+342

Розвиток камерального права в Україні (теоретико–методологічний аспект)

Р. П. Панасюк,
кандидат історичних наук,
доцент кафедри загальнотеоретичних
та правових дисциплін
Київського університету права НАН України

Розглядаються виникнення, розвиток та особливості камералістики на території України. Особлива увага приділяється розгляду наукових підходів тогочасних учених до аналізу ролі камералістики в становленні адміністративного права. Аналізуються основні пам'ятки камерального права Російської та Австро-Угорської імперій. Автор робить висновок, що саме камеральне право справило значний вплив на становлення адміністративного права.

Ключові слова: *камералістика, адміністративне право, державне управління.*

Панасюк Р. П. **Развитие камерального права в Украине (теоретико-методологический аспект)**

Рассматриваются возникновение, развитие и особенности камералистики на территории Украины. Особое внимание уделяется рассмотрению научных подходов тогдашних ученых к анализу роли камералистики в становлении административного права. Анализируются основные памятники камерального права Российской и Австро-Венгерской империй. Автор делает вывод, что именно камеральное право оказало значительное влияние на становление административного права.

Ключевые слова: *камералистика, административное право, государственное управление.*

Panasiuk Roman. **Development cameral law in Ukraine (theoretical and methodological aspect)**

This article reviews the origin, development and characteristics kameralistyky in Ukraine. Particular attention is paid to the analysis of scientific approaches leading contemporary scientists to analyze kameralistyky role in the development of administrative law. Also examines the main attractions cameral rights of Russian and Austro-Hungarian empires. The author concludes that it is the right desk had a significant influence on the development of administrative law.

Key words: *kameralistyky, administrative law, historiography, public administration.*

Актуальність наукового дослідження камерального права зумовлена необхідністю вивчення проблем адміністративного права в контексті розвитку регулювання суспільних відносин, що пов'язані з ефективним державним управлінням. При цьому слід відзначити, що ефективного державного управління не може бути без юридичного забезпечення та ефективних нормативно-правових документів.

© *Панасюк Роман Петрович* – кандидат історичних наук, доцент кафедри загальнотеоретичних та правових дисциплін Київського університету права НАН України

Адміністративне право, як галузь наукових знань та самостійна галузь права, у кожній країні мало свої особливості формування. Його попередниками вважаються поліцейське право та камеральні науки. Проте саме камералістика є базисом формування адміністративного права, оскільки поліцейське право виокремилось із камеральних наук.

Камералістика зародилась у XVII ст. у Німеччині та Австрії. Вона включала комплекс управлінських та економічних дисциплін, тобто вивчала управління господарством, фінансами та економікою за допомогою різноманітних державних органів управління, а отже, порядок функціонування цих органів. Також камералістика відала питаннями діяльності державних органів не лише у сфері господарства чи економіки, а й поліції, політики тощо[1].

Виникнення камералістики пов'язано з ускладненням господарських правовідносин у країнах Західної Європи на початку XVII ст. Тобто передумовою, причиною виникнення камералістики стала господарська сфера. В першу чергу камералістика регулювала відносини господарського страхування (страхування транспортирних операцій, пов'язаних з морськими перевезеннями), банківську справу, ломбардні операції, питання заставного майна. З 1727 р. за наказом короля Пруссії в університетах створюються кафедри під назвою «Економічні, поліцейські і камеральні науки». Слід зазначити, що кафедри займалися саме економічним, а не юридичним напрямом навчання.

Ідеї камералістів справили вплив на практику державного управління. Автори тогочасних трактатів намагалися сформулювати принципи, правила, орієнтовані на практичне застосування, приділяючи мало уваги теоретичним аспектам. Їх завданням було узагальнити досвід в управлінні певною сферою господарства та систематизувати законодавство. Загалом камералістика як наука продовжувала динамічно розвиватися[2].

До Росії ця наука проникає у XVIII ст. у вигляді перекладних видань, призначених для публіки, яка цікавиться питаннями державного управління. Перші спроби систематизувати знання про державне управління були зроблені імператором Петром I. У цей час до Росії стали потрапляти переклади книг німецьких науковців, оскільки значна частина членів тогочасної Російській академії наук були етнічними німцями. Згодом камералістика як навчальна дисципліна запроваджується у вищу освіту і викладається в Російській імперії під назвою «Закони державного благоустрою та благочиння». Джерелом права для вивчення даного курсу послужила кодифікація Зводу Законів Російської імперії 1835 р.

У XIX ст. камеральне право отримало новий імпульс розвитку, що було пов'язано із виникненням мануфактур, великих підприємств,

[1] *Адміністративне* право України. Академічний курс: підручник: у 2 т. / ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). Київ: Юридична думка, 2004. Т. 1. Загальна частина. С. 20.

[2] *Антологія* української юридичної думки. В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. Том 5: Поліцейське та адміністративне право. Київ: Видавничий дім «Юридична книга», 2003. С. 56.

що займалися безпосередньо виробництвом, насамперед у сфері кораблебудування та легкої промисловості. Ускладнення суспільних, і зокрема управлінських, відносин зумовило ускладнення і камералістики, що призвело до розширення меж регулювання. Декан юридичного факультету Санкт-Петербурзького університету В.А. Лебедев (1833 – 1909) відзначав, що камералістика, або камеральні науки, об'єднували три основні галузі господарського управління:

- наука про поліцію (вивчає проблеми попередження злочинів, забезпечення безпеки та добробуту);
- господарські науки (досліджує управління окремими галузями економіки та торгівлею);
- камеральна наука (досліджує проблеми збирання податків та ефективного витрачання державних доходів).

У цей період, органи державної влади поступово трансформувалися в міністерства та інші окремі відомства. Публічна влада стає більш централізованою. У науковій літературі наголошується, що з часом камералістика включила до свого предмета аграрну науку, гірничу справу, мануфактурну та питання поліції (управління в широкому сенсі). Це призводить до розділення камералістики на «стару» і «нову». «Стара» продовжувала вивчати традиційні питання економіки, господарства та фінансів, «нова» – проблеми регуювання діяльності мануфактур, поліції тощо. Іншими словами, «нова» камералістика охопила всі дисципліни, пов'язані з державною політикою, передусім економічну науку.

У становленні науки камерального права на території України в історичному аспекті можна умовно виділити два напрями:

- розвиток камералістики на території Західної України, пов'язаний з розвитком європейського адміністративного права;
- розвиток камеральних наук на території України, що знаходилася під владою Російської імперії.

Перший напрям розвивався під впливом європейської демократії і пов'язаний з розвитком фінансів, банківської сфери, а в державному управлінні – з розвитком демократичних інститутів.

Розвиток камеральних наук на території України під владою Росії характеризувався систематизацією банківської та грошово-обігової сфер. Згодом камеральні науки потрапили під вплив поліцейського права.

Поширений у другій половині XVIII ст. на територію Наддніпрянської України «Наказ о градском благополучии» став першим кроком у розвитку камералістики. У цьому документі регламентувалася діяльність «голів» - осіб, які були закріплені за певними вулицями, відповідали за підтримання громадського порядку в нічний час та підтримання протипожежної безпеки. Саме у «Наказі» було врегульовано суспільні відносини щодо припинення стихійного лиха, охорони економічної діяльності, порядок застосування державних примусових заходів і засоби попередження правопорушень.

Нормативним закріпленням науки камерального права на території Наддніпрянської України стало видання Статуту попередження

та припинення злочинів. Даний документ відкривав широке поле поліцейському свавіллю та звужував свободу кожної людини. Багато його статей були давнього походження, але продовжували залишатися в Статуті. З розвитком буржуазних відносин цей акт було доповнено низкою нормативних актів, які регулювали суспільні відносини у сфері фінансів, транспорту, зв'язку, правила торгівлі тощо. Фактично цим нормативним актом камеральна наука перейшла розряд поліцеїстики[3]. В цей час відбувається виділення окремих галузей камералістики, зокрема поліцейського права[4].

У другій половині XIX ст. спостерігається проникнення «духу» західноєвропейського державознавства. У 1863 р. курс адміністративного права став іменуватися «Поліцейське право». Після введення в дію Університетського Статуту 1884 р. курс поліцейського права знову зливається з державним правом, а його предмет визначається як внутрішнє управління, спрямоване на охорону державного правового порядку за допомогою обмеження свободи окремої особи у формі примусу. В другій половині XIX ст. як галузь науки та навчальна дисципліна камералістика припинила існування, а відповідний термін вийшов з ужитку.

У Російській імперії дослідження державного управління відбувалося не лише з правничої точки зору. Політичне за своєю суттю, державне управління враховувало також вчення про економіку і державні фінанси. Проголошення принципу верховенства права внаслідок революції 1905–1907рр. стимулювало розвиток конституціоналізму. Стало можливим науково досліджувати управління із суто юридичної точки зору. В цей час відбувається фактичне виокремлення адміністративного права. Виникла потреба створення на теренах імперії системи адміністративної юстиції. Цю проблематику досліджували М.І. Лазаревський, В.М. Гессен, В.В. Івановський, В.Ф. Тарановський, А.І. Еліастова та ін.

Проблемами державного управління на теоретичному рівні займався професор М.І. Лазаревський (1834–1920), автор фундаментального курсу конституційного права. Слід зазначити, що адміністративне право в Російській імперії у той час остаточно не виокремилось в окрему галузь права, розглядалося більшістю науковців як частина конституційного (державного) права. Лазаревський значну увагу приділяв аналізу конституції 1906 року, формуванню органів державної влади та органів місцевого самоуправління. Зокрема, він звертав увагу на великі повноваження виконавчої влади. Наприклад, імператор кожного року призначав голову Державної ради та його заступників. У разі рівного розподілу голосів під час голосування голос голови Ради мав перевагу, чого не існувало в конституціях інших країн[5]. Якщо один

[3] *Гернет В.Н.* История царской тюрьмы. Т. 3. Москва: «Государственное издательство юридической литературы», 1952. С. 71.

[4] *Бельський К.С.* Феноменология административного права. Смоленск, 1995. С. 7.

[5] *Зінченко О.* Представники України в Державній раді Російської імперії (1906−1917 рр.): монографія. Харків: НТМТ, 2013. С. 10.

із призначених членів Державної ради виявить громадянську мужність та почне говорити проти міністерства, то він одразу опиниться в числі «неприсутніх»[6]. У 1910 р. у Петербурзі вийшов 2-й том конституційного права, який присвячувався аналізу законодавства імперії про внутрішнє управління та державну службу.

Значний науковий вплив на розвиток адміністративного права справив В.М. Гессен (1868-1919). Він народився в Одесі у родині купців, випускник юридичного факультету Новоросійського університету, депутат II Державної думи, брав активну участь у розробці декількох законопроектів щодо гарантування громадянських прав та свобод. Найвідоміші його праці – «Лекції з адміністративного права», «Виняткове положення», «Лекції з поліцейського права», в яких науковець відмежовував адміністративне право від державного права. В.М. Гессен наголошував, що адміністративне право регулює діяльність держави лише у сфері внутрішнього управління .

Правові аспекти державного управління – значна частина наукової творчості вітчизняного правознавця В.Ф. Тарановського (1875-1936) – доктора державного права, історика, професора, академіка Української академії наук. Історії розвитку та становлення камералістики, її еволюції в адміністративне право присвячені такі його праці, як «Догматика позитивного державного права у Франції», «Державна практика і канцелярська наука у XVIII ст. у Німеччині», «Юридичний метод у державній науці. Начерк розвитку його в Німеччині». Глибокий аналіз розвитку управління як прояву державної влади міститься у його підручнику з енциклопедії права.

У дореволюційній Росії в розвитку адміністративно-правових відносин значною теоретичною проблемою залишався слабкий термінологічний апарат, що призводило до одночасного існування різноманітних визначень одного явища. Остаточне теоретичне оформлення адміністративного права відбулося в наукових працях А.І. Еліастова (1872 –1955) – декана юридичного факультету Таврійського університету. Саме з його ім'ям пов'язане створення нової галузі вітчизняного права – адміністративного права. Він наголошував на необхідності створення комплексної теорії державного управління. У своїй відомій праці «Адміністративне право: лекції» (1911 р.) він сформулював структуру та зміст галузі, визначив завдання адміністративного права, розкрив способи захисту публічного права, зміст публічно-правових відносин, дослідив питання історії камералістики тощо. В його праці «Основи адміністративного права» вперше в історії вітчизняної юридичної науки адміністративно-правові інститути були визначені як форми адміністративної діяльності, об'єкти адміністративних правовідносин, суб'єкти адміністративного права та ін. Він порушував питання про конкретизацію відповідальності держави за неправомірні

[6] *Колпаков В. К.* Адміністративне право: генезис інституалізації // Вісник Запорізького національного університету: Збірник наукових праць. Юридичні науки. Запоріжжя: Запорізький національний університет, 2012. №1. С. 130-139.

дії чи бездіяльність чиновників. На його думку, формою такої відповідальності має бути відшкодування приватній особі заподіяних збитків .

Серед учених-адміністративістів необхідно виділити також А.А. Алексеева, В.В. Івановського, М.М. Белявського, О.Ф. Євтихієва, В.Ф. Дерюжинського та ін. Саме завдяки їх науковим працям розпочалося формування науки адміністративного права, глибоке вивчення інститутів та норм адміністративного права, сформовано правові школи, видавалися юридична література, навчальні посібники. Але через консерватизм юридичної науки в Російській імперії адміністративне право остаточного визнання так і не набуло.

На західноукраїнських землях відбувалися аналогічні процеси. Тут теж виникли камеральні науки, сфера яких постійно розширювалася. Згодом із камералістики виокремилися поліцейське, адміністративне право. У XVIII ст. можна констатувати справжній розквіт камералістики. Габсбурзька монархія щедро видавала різноманітні закони і розпорядчі акти, які регулювали майже кожне питання суспільного життя. Суть даного процесу яскраво ілюструє відома сентенція Фрідріха Великого: «Народу, як хворій дитині, необхідно указувати, що йому їсти і пити» . Тому держава мала контролювати розвиток промисловості, зростання міст, фізичне і духовне здоров'я підданих, зовнішній вигляд карет тощо.

Серед найважливіших актів законодавства, дія яких поширювалась і на українські землі, варто назвати декрет Марії-Терезії про регламентацію мануфактурного виробництва (1762 р.), патенти про розмір панщини і оброку (1771 р. і 1775 р.), указ Йосипа II про обмеження місцевого провінційного самоврядування (1784 р.), закон «Про урядово-виконавчу владу» (1864 р.).

Загалом законодавство Австро-Угорської імперії можна охарактеризувати як реакційне та вкрай консервативне. Імперія до останніх днів свого існування залишалася «поліцейською державою». Однак революційні події 1866-1867 рр. змусили владу Австро-Угорщини запровадити елементи парламентаризму та конституціоналізму. З 1875 р. створювалися адміністративні суди, до яких можна було подавати скарги на дії чи бездіяльність державних органів. Фактично формувалися засади адміністративної юстиції.

Наука камералістика на території Західної України, яка перебувала під впливом польського права, відзначалася спрямованістю на регулювання торгових та фінансових відносин. Розвиток науки камерального права перебував під впливом професорів Віденського університету, зокрема А. Штейна («Вчення про управління і право управління»).

Отже, перебування українських земель під владою Австро-Угорської та Російської імперій зумовило поділ камералістики на два великих напрями. Становлення науки камерального права та його подальша трансформація на території України мали свої особливості. На українських землях, що були під владою Російської імперії, камеральні науки перейшли під вплив поліцейського права. В Австро-Угорській

імперії наука камерального права стала першим із напрямів формування науки адміністративного права, оскільки останнє почало регулювати суспільні відносини у сфері економіки, фінансів та торгівлі.

Panasiuk Roman. **Development cameral law in Ukraine (theoretical and methodological aspect)**

The relevance of research to explore the problems caused by administrative law in the context of regulation of social relations associated with good governance. It should be noted that effective governance can not exist without legal registration and effective legal documents.

Administrative law as a branch of scientific knowledge and independent branch of law in each country had its own peculiarities formation. His predecessors considered law and police science desk. However, it is kameralistyka the basis for the formation of administrative law, police law separate because of the cameral sciences.

Becoming cameral science of law in Ukraine in historical perspective can be divided into two groups:

a) The first group - the development kameralistyk in Western Ukraine, due to the development of European administrative law;

b) The second group - the development of science cameral direction in Ukraine, which was under the Russian Empire.

Science Cameral first group evolved under the influence of European democracy and were associated with the development of finance, banking, and public administration - with the development of democratic institutions.

The second group cameral sciences in Ukraine was characterized by the ratio between the major producers and the state, ordering banking and monetary working areas. Subsequently science desk were exposed to police law, while the first group have remained independent.

Distributed in the second half of the XVIII century. the territory of Dnieper Ukraine "Order of the city well-being" is the first step in the development kameralistyk. This document regulated activities "head" - people fixed certain streets that are responsible for maintaining public order during the night and the maintenance of fire safety. It is in the "Instruction" was settled life to end relations disaster, health economic activity, the order of application of state coercive measures and means of preventing crime.

Staying Ukrainian lands Austro-Hungarian Empire and led kameralistyk division into two groups. Thus, the formation of science cameral law and its subsequent transformation in Ukraine had its own peculiarities. On the Ukrainian lands controlled by the Empire of science desk came under the influence of the police law.

In the Austro-Hungarian Empire cameral science of law is the first of the areas of formation science of administrative law, administrative law since passed regulation.

Key words: kameralistyky, administrative law, historiography, public administration.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 341(045)

Теоретико–методологічні засади конституційно–правового регулювання охорони культурної спадщини

О. В. Єпіфанов,
аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України
начальник управління охорони культурної спадщини
Міністерства культури України

Проаналізовано механізм реалізації конституційно-правових стандартів охорони культурної спадщини у правовій системі України. Систематизовано форми, методи та практичні аспекти регулювання охорони культурної спадщини у конституційному праві. Наголошується, що ефективність захисту об'єктів культурної спадщини в цілому залежить від якості та змісту конституційно-правових стандартів у сфері культури, повноти їх реалізації в умовах конституційної модернізації та інтернаціоналізації загальних засад конституціоналізму в європейських державах.

Ключові слова: *культурна спадщина, імплементація, конституційно-правові стандарти, правова охорона, конституційне право.*

Епифанов А. В. **Теоретико-методологические основы конституционно-правового регулирования охраны культурного наследия.**

Проанализирован механизм реализации конституционно-правовых стандартов охраны культурного наследия в правовой системе Украины. Систематизированы формы, методы и практические аспекты регулирования охраны культурного наследия в конституционном праве. Отмечается, что эффективность защиты объектов культурного наследия в целом зависит от качества и содержания конституционно-правовых стандартов в сфере культуры, полноты их реализации в условиях конституционной модернизации и интернационализации общих принципов конституционализма в европейских государствах.

Ключевые слова: *культурное наследие, имплементация, конституционно-правовые стандарты, правовая охрана, конституционное право.*

© *Єпіфанов Олександр Володимирович* – аспірант Інституту законодавства Верховної Ради України, начальник Управління охорони культурної спадщини Міністерства культури України

Yepifanov Oleksandr. **Theoretical and methodological principles of constitutional law regulation of cultural heritage protection.**

The article is devoted to the study of theoretical and methodological features of constitutional and legal regulation of cultural heritage protection. The mechanism for implementing constitutional and legal standards for the protection of cultural heritage in the national legal system of Ukraine is analyzed. Based on the analysis, forms, methods and practical aspects of the regulation of the protection of cultural heritage in the constitutional law are systematized. It is noted that the effectiveness of protection of cultural heritage objects as a whole depends on the quality and content of constitutional and legal standards in the sphere of culture, the completeness of their implementation in the current conditions of constitutional modernization and the internationalization of the general principles of constitutionalism in European states.

Key words: *cultural heritage, implementation, constitutional law standards, legal protection, constitutional law.*

Охорона та збереження матеріальних свідчень минулих історичних епох нині постає поряд із такими глобальними проблемами, як екологічна, енергетична, продовольча, а також є одним із пріоритетних напрямів культурної політики усіх держав світу. Набуття Україною незалежності сприяло динамічному розвитку нормативно-правової основи щодо культурної спадщини, створенню та закріпленню системи публічного адміністрування в цій сфері. Ставлячи за мету досягнення світових стандартів з охорони та збереження її матеріальних об'єктів, Україна вдосконалює пам'яткоохоронне законодавство, проте й нині воно характеризується незавершеністю, фрагментарністю та недосконалістю.

Конституційно-правове регулювання охорони та збереження культурної спадщини в країні має тривалу історію, впродовж якої відбувалася еволюція його механізму, форм і методів регулятивного впливу на правові відносини у зазначеній сфері, повноважень суб'єктів правовідносин, удосконалювалася функціональна діяльність держави з метою підвищення ефективності, забезпечення прав громадян на вільний доступ до об'єктів цієї спадщини. Однак чисельні недоліки та колізії цього регулювання, пасивне ставлення до культурної спадщини з боку населення можуть призвести до найбільш негативних наслідків, зокрема втрати чи знищення низки таких об'єктів в Україні. Тому в сучасній правовій державі охорона культурної спадщини в частині її принципів, стандартів та об'єктивації у формі культурних прав людини і громадянина має знаходити відображення саме на конституційно-правовому рівні з подальшим розвитком та деталізацією на рівні спеціальних галузей національної системи права.

Слід відзначити, що зазначена проблематика розглядається у конституційно-правовій літературі. Зокрема, можна відзначити праці М. О. Баймуратова, Ю. О. Волошина, О. В. Зайчука, Б. Я. Кофмана, Ю. М. Тодики, О. Ф. Фрицького, В. М. Шаповала, Ю. С. Шемшученка та інших дослідників.

Водночас ще не вироблено концептуальних підходів до визначення оптимальної моделі комплексної імплементації міжнародно-правових стандартів охорони культурної спадщини на тлі інтенсифікації

впровадження європейських правових стандартів у національну систему конституційного права. Крім того, потребує ретельного дослідження важливе теоретико-методологічне питання про вплив конституційних стандартів охорони культурної спадщини на подальший розвиток спеціально-правового галузевого регулювання суспільних відносин, що виникають у зв'язку з реалізацією державної культурної політики.

Необхідність конституційно-правового рівня регламентації принципових засад охорони культурної спадщини обумовлюється тим, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність та безпека є найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини – головним обов'язком держави (ст. 3 Конституції України).

Важливе значення у контексті забезпечення конституційних культурно-духовних прав людини і громадянина має забезпечення охорони культурної спадщини з метою її збереження, використання об'єктів культурної спадщини в суспільному житті, захисту традиційного характеру середовища в інтересах нинішнього і майбутніх поколінь. До об'єктів культурної спадщини відносять визначне місце, споруду, комплекс, їхні частини, водні об'єкти, інші природні, природно-антропогенні об'єкти, що донесли до нашого часу цінність з археологічного, естетичного, історичного, архітектурного, мистецького, культурного погляду і зберегли свою автентичність.

У результаті охорони культурної спадщини впроваджуються організаційно-правові, матеріально-технічні, інформаційні та інші заходи з виявлення, наукового вивчення, класифікації таких об'єктів; запобігання їх руйнуванню, забезпеченню, збереженню, консервації, використання, пристосування та музеєфікації[1].

Іншим напрямом конституційно-правового регулювання охорони національної культурної спадщини є формування компетенції державних органів та органів місцевого самоврядування у досліджуваній сфері, причому дана компетенція може мати як загальний, так і спеціальний інституціональний характер. Так, відповідно до концептуального конституційного принципу поділу влади та відповідного визначення обсягу повноважень в Україні сформовані органи управління у сфері охорони культурної спадщини, до функціональних обов'язків яких входить вирішення визначених завдань. Відповідно до цього розподілу функцій та повноважень серед окремих елементів конституційно-правового механізму реалізації державної культурної політики державне управління у сфери охорони культурної спадщини здійснюється Кабінетом Міністрів України та спеціально уповноваженими органами охорони культурної спадщини. До складу таких органів входять: центральний орган виконавчої влади та органи охорони культурної спадщини, органи охорони культурної спадщини Автономної

[1] *Опалько Ю. В.* Збереження культурно-історичної спадщини в сучасній Україні: проблеми та перспективи // Стратегічні пріоритети. 2007. № 1. С. 83.

Республіки Крим, обласних, районних державних адміністрацій, місцевого самоврядування[2].

Принципово важливе значення має вивчення та збереження археологічних пам'яток – решток життєдіяльності людей, городищ, курганів, залишків стародавніх поселень, військових таборів, іригаційних споруд, культових місць тощо. Об'єктами вивчення та зберігання є будинки, споруди, окремі поховання, місця масових поховань загиблих військовослужбовців, визначні місця пов'язані з важливими історичними подіями тощо.

Одним з першочергових завдань у контексті вказаного напряму діяльності публічної влади є збереження об'єктів архітектури та містобудування – архітектурні споруди та пов'язані з ними твори монументального, декоративного, образотворчого мистецтва, які характеризують певну епоху, культуру, традиції. Особливого захисту потребують об'єкти садово-паркового мистецтва, ландшафтно-природні території, які мають історичну цінність, об'єкти науки і техніки – унікальні науково-виробничі, промислові, інженерні, транспортні об'єкти, що визначають рівень розвитку науки і техніки певної епохи.

Незважаючи на наявність певних досягнень, попередній етап посттоталітарного розвитку української культури характеризувався розмиванням та руйнуванням культурних і духовних цінностей у суспільному житті, руйнуванням цілісної мережі закладів, підприємств, організацій та установ культури, неефективним використанням наявних культурних і творчих ресурсів. Загалом протягом 2010-2014 рр. культура в Україні втратила відповідне місце серед пріоритетів державної політики, опинилася на периферії державних інтересів, що можна було простежити на прикладі ставлення державної влади до функціонування національних парків[3]. Як наслідок, утворився розрив між так званою офіційною культурою, що фінансувалася з бюджету, і незалежною та орієнтованою на сучасні потреби суспільства. Протягом вказаного періоду вітчизняної історії хронічно не забезпечувалося достатнє фінансування галузі культури, включаючи фінансування із місцевих бюджетів, розрізнені культурні заклади не утворювали єдину систему культури, не спрямовували свою діяльність на забезпечення послідовного культурного розвитку суспільства.

Починаючи з 2014 р., після перемоги Революції Гідності та фундаментальної конституційної модернізації суспільного життя, в Україні впроваджуються принципово нові підходи до культурної політики та охорони культурної спадщини, що ґрунтуються як на загальновизнаних міжнародних стандартах у цій сфері, так і на конституційно-правових засадах збереження національної пам'яті,

[2] *Попельницький О. О.* Проект методичних рекомендацій щодо музеєфікації пам'яток історії // Праці НДІ пам'яткоохоронних досліджень. Київ: Фенікс, 2010. Вип. 5. С. 325.

[3] *Команда* Януковича готує в Україні знищення національних парків. Заява для ЗМІ . URL: http://ecoethics.ru/koman- da-yanukovicha-gotue-v-ukrayini-znischennya-natsionalnih-parkiv

національної історії та національних культурних надбань різних історичних епох.

Варто окремо відзначити, з точки зору аналізу нормативно-правового регулювання охорони культурної спадщини, що в Україні розроблено Концепцію державної політики в галузі культури[4], яка на основі аналізу сучасного стану культури визначає цілі, пріоритетні завдання та принципи державної політики в галузі культури, а також стратегічні напрями, механізми її реалізації та очікувані результати. Цей документ визначає довгострокову програму культурною розвитку України, яка мас тісно пов'язуватися із світовим розумінням ролі й призначення культури в XXI столітті.

Довгострокова програма базується на таких принципах: сталий соціально-економічний розвиток і розвиток культури є взаємопов'язаними процесами; головною метою розвитку людства є суспільна і культурна самореалізація особистості; доступ до культурних цінностей та участь у культурному житті є фундаментальним правом людини.

Для подолання негативних тенденцій та зміцнення позитивних змін останніх трьох років конституційно-правового та суспільно-політичного розвитку України як сучасної, правової, демократичної держави європейського типу в сфері розвитку культури та охорони національної культурної спадщини передбачено здійснити такі основні пріоритетні завдання, виходячи з того, що культурний розвиток України та окремих регіонів належить до пріоритетних напрямів діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування:

- забезпечити розробку та реалізацію середньострокових та довгострокових регіональних програм культурного розвитку;
- здійснити заміну методів управління у галузі культури, переорієнтувати органи державної влади та органи місцевого самоврядування з виконання певних функцій на досягнення поставлених цілей, залучення громадськості до процесів управління та контролю в галузі культури;
- створити ефективну модель фінансового та матеріально-технічного забезпечення культурного розвитку;
- забезпечити реалізацію комплексу освітніх, культурно-мистецьких програм і проектів для дітей та молоді;
- сформувати цілісний інформаційно-культурний простір України шляхом інвентаризації культурних ресурсів України, створення відповідних аналітичних баз даних, видання інформаційних буклетів тощо;
- брати активну участь у міжнародних культурних проектах, здійснити комплекс інформаційно-культурних заходів для ознайомлення світової громадськості з культурними цінностями України;
- забезпечити соціальну захищеність працівників культури.

Водночас, на нашу думку, потребують врегулювання як на

[4] *Пивовар І. В.* Культурна спадщина як об'єкт адміністративно-правової охорони // Науковий вісник КНУВС. 2010. № 1. С. 167.

конституційно-правовому, так і на спеціально-галузевому рівнях питання взаємодії правоохоронних органів з уповноваженими органами державної влади / органами місцевого самоврядування щодо охорони та збереження матеріальної культурної спадщини, які недостатньо унормовані у законодавстві.

У цьому зв'язку слід зазначити, що проблемні питання охорони та збереження культурної спадщини досліджувалися багатьма вітчизняними та зарубіжними науковцями, проте в цілому конституційно-правове регулювання охорони та збереження матеріальної культурної спадщини в Україні залишається майже не дослідженим.

Водночас на соціальному та конституційно-правовому рівнях значення культурної спадщини для всього суспільства, визнання її одним із об'єктів національної безпеки обумовлюють публічно-правовий характер правового регулювання відносин, що виникають у зв'язку з її охороною та збереженням.

Однак продовження руйнування коштовних пам'яток історії, архітектури, містобудування, садово-паркового мистецтва, розграбування могильників та стародавніх городищ, розкрадання музейних предметів зі сховищ підкреслюють необхідність посилення правового, зокрема конституційного регулювання, вказаної сфери правоохоронної діяльності держави.

Отже, суспільне життя у сучасній правовій державі формується навколо культурних традицій, які визначають національну ідею та відображаються у конституційних принципах та нормах. Саме культурна спадщина, поєднуючи універсальні цінності багатьох поколінь, стає добрим підґрунтям відродження національної ідеї держави.

Сьогодні в Україні багато факторів загрожують національному культурному надбанню. Серед них транснаціональна злочинність, масштаби «чорної археології» та торгівлі незаконно здобутими предметами антикваріату, швидка міська забудова та господарська діяльність громадян, які не відчувають поваги до культурної спадщини. Тому діяльність з охорони культурної спадщини має бути комплексною, науково виваженою та ефективною.

Комплексність при цьому забезпечується поєднанням перспективного і поточного планування зазначеної діяльності, охопленням різноманітних сфер життєдіяльності суспільства та суб'єктів охоронної діяльності, здійсненням її на різних рівнях охоронної діяльності. А це, у свою чергу, можна забезпечити виключно за умови конституційно-правової регламентації збереження національної культурної спадщини.

Слід окремо вказати і на ту обставину, що Україна є надзвичайно багатою країною на історико-культурну спадщину. Це покладає надзвичайно високу відповідальність на органи державного управління у сфері охорони культурної спадщини. Водночас сфера правової охорони культурної спадщини як напрям конституційно-правового регулювання на сучасному етапі розвитку українського конституціоналізму потребує вирішення багатьох питань на законодавчому та організаційному рівнях.

Причому вирішення правових проблем охорони культурної спадщини можливе лише за умови належної підтримки влади та активної участі громадськості, оскільки конституційне-правове регулювання будь-якої сфери суспільного життя має бути результатом певного суспільного консенсусу щодо фундаментальних принципів, стандартів та норм.

Отже, можна констатувати виключну важливість належного конституційно-правового регулювання охорони культурної спадщини у сучасній правовій державі, адже усі найважливіші цінності суспільства мають закріплюватися та гарантуватися на рівні Основного Закону та гарантуватися і забезпечуватися відповідною компетенцією державних органів.

Водночас конституційно-правові принципи та стандарти необхідно деталізувати та розвивати на рівні галузевого спеціального законодавства, через положення якого імплементуються та реалізуються у суспільних відносинах норми про форми та методи діяльності органів та посадових осіб публічної влади, метою якої є всебічне забезпечення конституційних культурно-духовних прав і свобод людини та громадянина.

Yepifanov Oleksandr. **Theoretical and methodological principles of constitutional law regulation of cultural heritage protection.**

The article is devoted to the study of theoretical and methodological features of constitutional and legal regulation of cultural heritage protection. The mechanism for implementing constitutional and legal standards for the protection of cultural heritage in the national legal system of Ukraine is analyzed. Based on the analysis, forms, methods and practical aspects of the regulation of the protection of cultural heritage in the constitutional law are systematized. It is noted that the effectiveness of protection of cultural heritage objects as a whole depends on the quality and content of constitutional and legal standards in the sphere of culture, the completeness of their implementation in the current conditions of constitutional modernization and the internationalization of the general principles of constitutionalism in European states.

Another feature of international agreements on the protection and conservation of cultural heritage is their saturation evaluation concepts, high level of abstraction regulations. These opportunities are determined by specific implementing regulations of international law enforcement agencies. For example, in the application of an international treaty is the relevant case-law, which allows a deeper insight into the content of international treaty, and sometimes develop this content. States parties to the international treaty the knowledge and use of precedent in the application of the latter are essential to the implementation of international legal obligations resulting from it. Hence, the court endowed with certain possibilities for the national implementation of the treaty. Consequently, the fourth feature of the national implementation of international agreements on the protection of cultural heritage is the influence of acts of international law enforcement agencies.

Another feature of the considered contracts is the presence of international mechanisms to monitor the implementation of the life of international commitments undertaken by States under these agreements.

Peculiarities of national implementation of international agreements on the protection of cultural heritage point to the need to expand the meaning of national implementation of international law, under which propose understand the process of legal mediation implementation of international law in the state, carried out by not only law-making, organizational and executive, but the law applying government bodies.

The mechanism of implementation of international law is characterized by different approaches to issues of implementation and determine the place of international law in domestic legal systems. Implemented to the legal system generally recognized principles

and norms of international law are either absolute or limited field of foreign policy. By international agreements are implemented into the national legislation can be fixed following legal conditions: equal status between the Constitution and international agreements; priority of international treaties on human rights to the rules of national law; the primacy of international agreements to the rules of national law; the primacy of international agreements to the rules of national law and equal status of international treaties and national laws.

Key words: cultural heritage, implementation, constitutional law standards, legal protection, constitutional law.

УДК 343.2

Поняття сторонньої особи при вчиненні злочинів у сфері охорони державної таємниці

О. Г. Семенюк,
кандидат юридичних наук,
заступник начальника Управління Служби безпеки України

Досліджено суб'єктивні та об'єктивні ознаки сторонньої особи при вчиненні злочинів у сфері охорони державної таємниці. Доведено, що сторонньою особою при розголошенні державної таємниці та втраті її матеріальних носіїв є громадянин, який не має в установленому порядку права на доступ до такої інформації.

Ключові слова: *кримінальна відповідальність, розголошення державної таємниці, втрата матеріального носія секретної інформації, стороння особа.*

Семенюк А. Г. **Понятие постороннего лица при совершении преступлений в сфере охраны государственной тайны**

Исследованы субъективные и объективные признаки постороннего лица при совершении преступлений в сфере охраны государственной тайны. Доказано, что посторонним лицом при разглашении государственной тайны и утрате ее материальных носителей является гражданин, который не имеет в установленном порядке права на доступ к такой информации.

Ключевые слова: *уголовная ответственность, разглашение государственной тайны, утрата материального носителя секретной информации, постороннее лицо.*

Semenyuk Oleksaydr. **The concept of stranger in the crimes committed in the area of state secrets**

The article explored the subjective and objective evidence of another person in the crimes committed in the area of state secrets, proved that outsider with divulging state secrets and loss of tangible media is a citizen who does not have the right of access to such information.

Key words: *criminal liability, disclosure of state secrets, loss of permanent form of secret information, stranger.*

© *Семенюк Олександр Георгійович* – кандидат юридичних наук, заступник начальника Управління Служби безпеки України

Розголошення державної таємниці або втрата її матеріальних носіїв з об'єктивної сторони вимагає обов'язкову наявність сторонньої особи, яка стає обізнаною із секретною інформацією або у розпорядження якої потрапляють матеріальні носії такої інформації. Отже, стороння особа набуває значення конститутивної ознаки складу злочинів, передбачених статтями 328 та 329 КК України. Тому це поняття потребує наукового тлумачення.

Проблеми, пов'язані з поняттям сторонньої особи, були предметом досліджень О. Бантишева, С. Дьякова, М. Карпушина, П. Матишевського, В. Сташиса, М. Хавронюка, О. Шамари, О. Шамсутдінова та інших науковців, проте єдиної точки зору з цього питання немає.

Серед науковців вже давно укорінилося розуміння сторонньої особи як громадянина, що не належить до кола осіб, кому державна таємниця довірена або стала відома у зв'язку з виконанням службових обов'язків і яким секретоносій не мав права довіряти відомості, що становлять державну таємницю. До сторонніх осіб належать усі громадяни, які не мають допуску до відомостей такого роду, а також ті, кому й за наявності загального допуску такі відомості не були доступні у зв'язку з виконанням певних службових обов'язків[1]. Тому «факт спільної роботи (навчання) на одному підприємстві, в установі, організації або служби в одній військовій частині навіть за наявності відповідного допуску не виключає визнання особи сторонньою, якщо вона за характером своїх службових обов'язків не має доступу до розголошених відомостей»[2].

Виходячи з цих позицій, критерієм визначення сторонньої особи вважається відсутність права на доступ до конкретних відомостей, що становлять державну таємницю.

Іншої думки дотримується М. Хавронюк, який переконаний, що у випадку, коли в результаті втрати матеріального носія секретної інформації на території режимного об'єкта з ним ознайомилися лише ті особи, які мали відповідний допуск, то це діяння повинно розглядатися з урахуванням правил ч.2 ст.11 КК України як таке, яке внаслідок малозначності не представляє суспільної небезпеки[3]. Отже, визначальним критерієм сторонньої особи, на думку цього науковця, є допуск до державної таємниці.

Для аналізу цих неоднозначних підходів щодо сторонньої особи необхідно з'ясувати зміст таких понять, як «доступ» і «допуск» до державної таємниці.

---

[1] *Советское* уголовное право: учеб. пособие / Беляев А.Е., Долматов М.В., Дьяков С.В. и др. / под ред. П.Ф.Тельнова. Москва: Изд-во ВШ КГБ, 1981. С.237; Тараканов И.Е. Уголовная ответственность за разглашение государственной тайны и утрату документов, содержащих государственную тайну: лекция. Москва: Изд-во ВШ КГБ, 1971. С. 9-10; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: у 2 ч. / під заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. Київ: ФОРУМ, 2001. Особлива частина: Коментарі до статей 109-447 Кримінального кодексу. С. 641.

[2] *Науково-практичний* коментар до Кримінального кодексу України: у 2 ч. / за заг. ред. Потебенька М.О., Гончаренка В.Г. С. 641.

[3] *Научно-практический* комментарий Уголовного кодекса України от 5 апреля 2001 года / под ред. Н.И.Мельника, Н.И.Хавронюка. Київ: Каннон; А.С.К., 2002. С. 887.

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну таємницю» допуск до державної таємниці – це оформлення права громадянина на доступ до секретної інформації[4]. Надання допуску до державної таємниці – це ще не ознайомлення громадянина із секретною інформацією, а лише оформлене наказом або розпорядженням органу СБУ юридичне підтвердження того, що у громадянина є реальна потреба в доступі до секретної інформації з метою реалізації свого права на доступ до такої інформації за умови відсутності визначених законом перешкод, які можуть стати законною підставою для відмови в наданні такого доступу.

Допуск до державної таємниці являє собою юридичну процедуру, в результаті якої громадянин отримує лише повноваження на ознайомлення із відомостями, що становлять державну таємницю (право на доступ до секретної інформації). Але ці повноваження можуть і не бути реалізовані, про що свідчить зміст п. 63 Порядку, згідно з яким такий допуск підлягає скасуванню, якщо у шестимісячний термін після отримання підприємством, установою, організацією письмового повідомлення органу СБУ про надання громадянину допуску до державної таємниці доступ йому не надано[5].

Доступ до державної таємниці – це фактичне ознайомлення громадянина з державною таємницею або здійснення ним іншої діяльності з використанням секретної інформації. Доступ до державної таємниці надається дієздатним громадянам України, яким надано допуск до державної таємниці та які потребують його за умовами своєї службової, виробничої, наукової чи науково-дослідної діяльності або навчання. Крім цього, такий доступ надається без попереднього отримання відповідного допуску наступним категоріям громадян:

- Президентові України, Голові Верховної Ради України, Прем'єр-міністрові України та іншим членам Кабінету Міністрів України, Голові Верховного Суду України, Голові Конституційного Суду України, Генеральному прокурору України, Голові Служби безпеки України, народним депутатам України після взяття ними письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці;

- особам, залученим до конфіденційного співробітництва з оперативними підрозділами правоохоронних та інших спеціально уповноважених органів, які проводять оперативно-розшукову, розвідувальну або контррозвідувальну діяльність (ст.27 Закону України «Про державну таємницю»)[6];

- підозрюваному чи обвинуваченому, який бере участь у кримінальному провадженні, що містить відомості, віднесені до державної таємниці (пункт 3 статті 517 КПК України)[7].

---

[4] *Про державну* таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. 1994. № 16. Ст.93.

[5] *Про затвердження* Порядку організації та забезпечення режиму секретності в державних органах, органах місцевого самоврядування, на підприємствах, в установах і організаціях та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.12.2013 р. № 939.

[6] *Про державну* таємницю: Закон України від 21 січня 1994 року // ВВР України. 1994. № 16. Ст.93.

[7] *Кримінальний* процесуальний кодекс України // ВВР України. 2013. № 9-10. № 11-12, № 13. Ст.88.

Ознайомлення із секретною інформацією являє собою суб'єктивний розумовий процес, який полягає в отриманні такої інформації та її розпізнаванні (усвідомленні). Оскільки секретна інформація може циркулювати і без задіяння її матеріальних носіїв цієї інформації, зміст відомостей, що становить державну таємницю, може бути доведений до громадянина також шляхом усного повідомлення. Використання секретної інформації передбачає таку діяльність суб'єкта, під час здійснення якої задіюється інформація, що становить державну таємницю. Така діяльність може стосуватися як безпосереднього обслуговування державних секретів, так і використання цих відомостей для генерування (створення) нової інформації, прийняття управлінських рішень тощо.

Отже, надання допуску та доступу до державної таємниці – це два різні поняття, які за своєю сутністю та змістовним навантаженням не є тотожними та являють собою послідовні етапи реалізації потреби громадянина на ознайомлення із секретною інформацією, у зв'язку з чим відрізняються як за суб'єктами прийняття відповідних рішень, так і за змістом здійснюваних заходів. Надання допуску до державної таємниці здійснюється органами Служби безпеки України після проведення перевірки осіб на предмет наявності у них такої потреби та відсутності встановлених законодавством перешкод. Надання доступу до державної таємниці – це безпосереднє створення керівником підприємства, установи, організації умов та фактичної можливості для ознайомлення із секретною інформацією.

Тепер повернемося до поняття сторонньої особи, якою, за визнанням більшості науковців, вважається громадянин, котрий не має доступу до конкретної секретної інформації.

Незважаючи на логічність такого підходу, аналіз законодавства та судової практики в цій сфері свідчить про його неспівпадіння з реаліями.

21 вересня 1999 року Кодекс України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) було доповнено статтею 212-2, яка встановлює відповідальність за порушення законодавства про державну таємницю. Одним із видів правопорушень у цій сфері, згідно з пунктом 5 частини першої цієї статті, визнано «порушення встановленого законодавством порядку надання допуску та доступу до державної таємниці»[8].

Проведений нами аналіз адміністративно-правозастосовної діяльності органів Служби безпеки України у цій сфері показав, що у всіх випадках складання протоколів про адміністративні порушення за пунктом 5 частини першої ст.212-2 КУпАП до адміністративної відповідальності притягалися особи, які надали доступ до державної таємниці тим громадянам, які мали допуск до державної таємниці, але не мали відповідного права на ознайомлення з конкретною секретною

[8] *Про внесення* змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення законодавства про державну таємницю: Закон України від 21 вересня 1999 року №1080–14 // ВВР України. 1999. № 49. Ст. 429.

інформацією. Всього за таких підстав у 2015 році до адміністративної відповідальності було притягнуто 27 осіб[9].

Виходячи з викладеного, можна було б зробити висновок, що сторонньою особою при розголошенні державної таємниці визнаються особи, які не мають допуску до державної таємниці. Проте й цей умовивід не є остаточним, оскільки він суперечить судовій практиці, згідно з якою військовослужбовці однієї військової частини не є сторонніми особами, навіть у разі відсутності у них наданого в установленому порядку допуску до державної таємниці. Це обґрунтовується тим, що особа, яку призвано на військову службу, складає присягу, під час якої бере на себе зобов'язання не розголошувати державну та військову таємницю. Але така особа, у свою чергу, не є суб'єктом розголошення державної таємниці, тому ця практика не може бути визнана правильною.

Відсутність спільної позиції між науковцями, законодавчим та правозастосовними органами щодо поняття сторонньої особи при несанкціонованому витоку секретної інформації пояснюється формальним складом злочинів, передбачених ст. 328 та 329 КК України, які вважаються закінченими з моменту потрапляння секретної інформації до сторонньої особи.

Безумовно, розголошення державної таємниці або втрата її матеріальних носіїв, які призвели до ознайомлення із секретною інформацією сторонньої особи чи створили можливість для безперешкодного ознайомлення з такою інформацією, та суспільно небезпечні наслідки у вигляді завданої особі, суспільству або державі матеріальної, фізичної чи моральної шкоди, знаходяться у відносинах причини та наслідку. Але практика доводить, що зазвичай такі наслідки породжуються випадковим збігом обставин. Для цього секретна інформація має потрапити до такої особи, яка не лише знає, у який спосіб можна використати отриману секретну інформацію на шкоду об'єктам кримінально-правової охорони, а й дійсно використовує її з такою метою. Адже далеко не кожного разу, коли стороння особа стає обізнаною із секретною інформацією, вона використовує її на шкоду основному об'єкту злочину, що охороняється шляхом засекречування цієї інформації. Тому лише в результаті випадкового перехрещення цих діянь (витоку секретної інформації та активних дій особи, що була з нею обізнана у протиправний спосіб) настає наслідок, якого законодавець намагається уникнути шляхом встановлення кримінальної відповідальності за ці злочини.

Конструювання об'єктивних ознак складів злочинів у спосіб, згідно з яким кримінальна відповідальність за несанкціонований витік секретної інформації настає за створення лише потенційної можливості (умови) для завдання об'єкту злочину шкоди, фактично призвело до законодавчого закріплення теорії «condition sine gua non» (з лат. – умова, без якої нема). Ця теорія неодноразово цілком справедливо критикувалася в юридичній

[9] *Семенюк О.Г.* Адміністративно-правозастосовна діяльність у сфері охорони державної таємниці // Судова апеляція. 2016. №2. С.27.

літературі, оскільки вона надто розширює коло юридично значущих факторів, що зумовлюють настання наслідків і можуть призвести до відповідальності за дії, які були не причиною даного наслідку, а лише умовою його настання. Перенесення законодавцем центру ваги при визначенні суспільної небезпечності розголошення державної таємниці чи втрати її матеріальних носіїв із конкретного злочинного результату у вигляді завдання шкоди основному об'єкту на обставини створення лише умов завдання такої шкоди внаслідок потрапляння секретної інформації до сторонньої особи призвело до надмірної криміналізації діяння через розбіжність між суспільною небезпекою таких дій та їх протиправністю.

Внаслідок надмірної криміналізації та відсутності необхідного рівня суспільної небезпеки таких діянь у якості матеріальної ознаки злочину під кримінально-правову заборону та відповідно до сфери дії кримінальної юстиції потрапляють не лише діяння, які дійсно є суспільно небезпечними, але й ті, що не можуть бути віднесені до цієї категорії.

Саме тому законодавець і судові органи намагаються вивести з кола «сторонніх осіб» тих громадян, які, на їх думку, не є суспільно небезпечними та не вчинять подальші дії на шкоду об'єктам кримінально-правової охорони. Звичайно, такі намагання суперечать здоровому глузду й не співпадають із правильною, на наше переконання, позицією, що сторонньою особою є будь-яка особа, котра не має передбаченого законодавством доступу до певної секретної інформації.

Вочевидь обраний шлях на поступове звуження поняття сторонньої особи є безперспективним, оскільки визначальним критерієм суспільної небезпечності розголошення державної таємниці та втрати її матеріальних носіїв має бути не особа, до якої потрапляє секретна інформація у протиправний спосіб, а суспільно небезпечні наслідки від несанкціонованого витоку такої інформації.

Такий підхід автоматично знімає ще одну проблему, яка є предметом постійних наукових дискусій та з якою пов'язується питання закінченого або незакінченого складу злочину, передбаченого ч.1 ст.328 КК, - усвідомлення сторонньою особою відомостей, що становлять державну таємницю.

Так, на думку М. Карпушина, «для кваліфікації як розголошення не має значення, у якому ступені сприйняла стороння людина відомості, що їй розголошувалися: все вона зрозуміла чи тільки частину; запам'ятала вона, що довідалася від винного, чи майже все забула і т.ін. Суть справи полягає в тому, що відомості, які становлять державну таємницю, доведені до сторонньої особи»[10]. П. Матишевський вважає злочин закінченим тільки за умови усвідомлення сторонньою особою, що відомості, які нею сприймаються, є державною таємницею[11].

[10] *Карпушин М.П.* Некоторые вопросы теории и практики применения уголовного законодательства об ответственности за иные государственные преступления. Москва: Научно-издательский отдел ВШ КГБ, 1968. С. 62.

[11] *Уголовный* кодекс Украины. Научно-практический комментарий / отв. ред.: В.И.Шакун, С.С.Яценко. Киев: А.С.К., 1999. С. 274.

О. Шамсутдінов переконаний, що «склад розголошення державної таємниці необхідно визнавати закінченим незалежно від того, сприйняла стороння особа секретну інформацію як державну таємницю чи ні. Дана обставина впливає не на кваліфікацію, а на ступінь суспільної небезпечності вчиненого діяння. Центральним же моментом у даному випадку є обсяг сприйнятої сторонньою особою інформації та якість такого сприйняття. Якщо особа усвідомила зміст відомостей, що були їй розголошені, та може їх відтворити в обсязі, який свідчить про перехід державної таємниці у володіння такої особи, то це закінчений склад злочину. Якщо ж стороння особа нічого не запам'ятала або ж володіє розголошеною інформацією в такому обсязі, який свідчить про необізнаність даної особи з державною таємницею, то умисне діяння суб'єкта необхідно кваліфікувати як закінчений замах на розголошення державної таємниці за ч. 2 ст. 15 і ст. 328 КК України»[12].

Якщо диспозиції статей, що передбачають відповідальність за розголошення державної таємниці та втрату її матеріальних носіїв, будуть злочинами із матеріальним складом, то не буде мати жодного значення той факт, чи сприйняла стороння особа доведену до неї у протиправний спосіб секретну інформацію, в якому обсязі, чи усвідомила вона її як державну таємницю, чи запам'ятала її, оскільки лише подальші дії та завдана шкода будуть впливати на кваліфікацію такого злочину.

Отже, сторонньою особою при розголошенні державної таємниці та втраті її матеріальних носіїв є громадяни, які не мають визначеного законодавством України права на доступ до конкретних відомостей, що становлять державну таємницю. Водночас конструювання диспозиції статей 328 та 329 КК як формальних складів злочинів, відповідно до яких кримінальна відповідальність настає лише за створення достатніх умов для завдання шкоди основному об'єкту злочину в результаті потрапляння державної таємниці до сторонніх осіб або тимчасового виходу такої інформації з володіння особи, якій вона була довірена, суперечить загальному принципу криміналізації тільки суспільно небезпечних діянь (таких, що заподіюють або створюють реальну загрозу заподіяння шкоди об'єктам кримінально-правової охорони).

Semenyuk Oleksaydr. **The concept of stranger in the crimes committed in the area of state secrets**

The disclosure of state secrets or loss of its material media from the objective point of view requires mandatory presence of stranger who is familiar with the secret information or material carriers are in his order. Thus, the person gains value of constitutive element of crime foreseen in articles328 and 329 of the Criminal Code of Ukraine and therefore requires a scientific explanation.

Analysis of scientific papers that affect this issue shows that most scientists qualify citizens who do not have access to specific secret information as strangers. At the same time, it is believed that this category of citizens should include those who do not have access to state secrets.

With this in mind, the article analyzes concepts such as "access" and "permission" to state secret.

[12] *Шамсутдінов О.В.* Відповідальність за розголошення державної таємниці за кримінальним законодавством України: дис... канд. юр. наук: 12.00.08. Київ, 2002. С.85-86.

It is shown that the provision of access and permission to state secret are two different concepts, which by their meaningful essence and load are not identical and represent successive steps of the need for citizens to get acquainted with secret information in connection with which differ both by decision-making and the content of the measures. Providing access to state secrets is carried out by the Security Service of Ukraine after the inspection visits to determine whether they have such a need and the lack of the legislation obstacles. Access to state secrets is a direct creation of the head company, institution or organization actual conditions and opportunities for acquaintance with secret information.

It is concluded that strangers with divulging state secrets and loss of tangible media are all citizens who do not have by the legislation of Ukraine the right to access certain information constituting a state secret. At the same time, designing dispositions of articles 328 and 329 of the Criminal Code as formal offenses under which criminal liability is only by the creation of adequate conditions for damage the main object in the result of strangers getting state secrets or temporary release of such information from the possession of the person to whom it was authorized, contrary to the general principle of criminalization of socially dangerous acts only (those that cause or threaten harm to objects of criminal protection).

Key words: criminal liability, disclosure of state secrets, loss of permanent form of secret information, stranger.

УДК 343.13

Право потерпілого на збір доказів під час досудового розслідування

О. М. Осінська,
юрисконсульт комунального закладу
охорони здоров'я «Харківська міська клінічна лікарня № 2
імені проф. О. О. Шалімова»

Розглянуто право потерпілого на самостійний збір та подання доказів. Запропоновано ввести в законодавство поняття «запит потерпілого», що створить умови потерпілому для отримання необхідних документів, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні. Також пропонується ввести до Кодексу України про адміністративні правопорушення відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на запит потерпілого.

Ключові слова: *потерпілий, права потерпілого, збір доказів, запит потерпілого.*

Осинская О. Н. **Право потерпевшего на сбор доказательств во время досудебного расследования**

Рассмотрено право потерпевшего на самостоятельный сбор и подачу доказательств. Предложено ввести в законодательство понятие «запрос потерпевшего», что создаст условия потерпевшему для получения необходимых документов, которые могут быть доказательствами в уголовном производстве. Также предлагается ввести в Кодекс Украины про административные правонарушения ответственность за неправомерный отказ от предоставления информации, несвоевременное или неполное

© *Осінська Ольга Миколаївна* – юрисконсульт комунального закладу охорони здоров'я «Харківська міська клінічна лікарня № 2 імені проф. О. О. Шалімова»

предоставление информации, предоставление информации, которая не соответствует действительности, в ответ на запрос потерпевшего.

Ключевые слова: *потерпевший, права потерпевшего, сбор доказательств, запрос потерпевшего.*

Osinskaya Olga. **The victim's right to collect evidence during the pre-trial investigation**

In the article the right of the victim to independent collection and submission of evidence is considered. It is proposed to introduce into the current legislation the concept of «the request of the victim», which will create conditions for the victim to obtain the necessary documents, which may be evidence in criminal proceedings. It is also proposed to introduce in the Code of Ukraine on administrative violations the responsibility for unlawful refusal to provide information, untimely or incomplete provision of information, the provision of information that is untrue, in response to the request of the victim.

Key words: *victim, the rights of the victim, the collection of evidence, the request of the victim.*

Правові норми Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) суттєво реформували стадію досудового розслідування. Особливої важливості набули також питання, пов'язані з розширенням кола прав потерпілого. Так, потерпілий став активним учасником кримінального провадження, дії якого мають велике значення на етапі досудового розслідування. Важливим правом потерпілого є передбачене п. 3 ст. 56 КПК України право подавати докази слідчому, прокурору, слідчому судді, суду, а також право потерпілого збирати докази, вказане у ч. 2 та 3 ст. 93 КПК України. Проте механізм реалізації цих прав досі не є діє.

Питання, що стосуються прав та обов'язків потерпілого, були предметом досліджень В. П. Бож'єва, М. І. Гошовського, Ю. О. Гурджі, О. В. Капліної, В. О. Коновалової, О. П. Кучинської, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, М. В. Сенаторова, Л. І. Шаповалової, В. М. Юрчишина та інших науковців.

Віддаючи належне значущості наукових досліджень, необхідно визнати, що з моменту набрання чинності новою редакцією КПК України коло прав потерпілої особи було значно розширене, проте не було зроблено аналізу окремих прав потерпілого та механізмів їх реалізації.

Згідно зі ст. 84 КПК України докази – це фактичні дані, отримані у передбаченому Кодексом порядку, на підставі яких слідчий прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Потерпілий може скористатися своїм правом збирати докази, що передбачено ст. 93 КПК України. Так, ч. 3 цієї статті деталізує поняття збирання доказів і вказує, що потерпілий може реалізувати це право шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів[1].

[1] *Кримінальний* процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. URL: zakon.rada.gov.ua/go/4651г-17

Науково-практичний коментар до КПК України дає таке тлумачення цього положення: «…витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок – це рівноцінні і самостійні способи збирання документів-доказів. Вони прості за формою, не зачіпають законні права та інтереси громадян. Фактично в результаті вказаних процедур можуть бути отримані предмети з документами, які набувають статус документів-доказів або речових доказів лише після проведення належних процесуальних дій (огляду, експертизи)»[2].

Не вдаючись до аналізу вказаної норми, на перший погляд здається, що таке право значно допоможе потерпілому захистити свої порушені права. Проте виникає питання, як на практиці потерпілий може використати це право. Так, для того, щоб отримати хоча б копію документа від підприємства, установи чи організації, потерпілий має направити відповідний запит із вимогою надати йому оригінал або завірену копію витребуваного ним документа. При цьому потерпілий має якимось чином підтвердити те, що він є потерпілим у кримінальному провадженні й, відповідно, тому, діючи у межах ст. 93 КПК України, може вимагати надання йому необхідної інформації.

Якщо за КПК України 1960 р. особа визнавалася потерпілою слідчим, про що виносилася відповідна постанова, то за чинним Кодексом потерпілий при поданні заяви про вчинене кримінальне правопорушення отримує лише пам'ятку про свої процесуальні права та обов'язки. Отже, є висока вірогідність, що організації, які мають відомості, що можуть бути доказами у справі, проігнорують такий запит потерпілого. Крім того, в законі відсутня інформація щодо строків, у які підприємства, установи, організації, і тим більше фізичні особи повинні надати відповідь на запит потерпілого, а також не встановлено відповідальності за ненадання запитуваної потерпілим інформації взагалі.

Це не єдина проблема, з якою потерпілий може зіткнутися у процесі збирання ним доказів. Важливо передбачити, що не кожна особа, яка опинилася в центрі злочинної події, зможе зорієнтуватися і зібрати необхідні їй докази у відповідних організаціях або хоча б правильно сформулювати свій запит та направити його належній особі. Тому є усі підстави вказувати на те, що норма аналізованої статті є частково декларативною.

Якщо порівняти реальну можливість зібрати необхідні докази, яка є у потерпілого та у підозрюваного чи обвинуваченого, то, звичайно, останні мають більше шансів реалізувати це своє право. Це обумовлено тим, що згідно з п. 3 ч. 2 ст. 42 КПК України підозрюваний, обвинувачений має право на першу вимогу мати захисника впродовж усього кримінального провадження, причому в разі, якщо така особа

[2] *Кримінальний* процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. С. 253.

не має коштів на оплату праці захисника, держава гарантує отримання безоплатної правової допомоги. При цьому коло осіб, які мають право на безоплатну вторинну правову допомогу, а саме на захист, значно ширше, ніж коло тих, хто може отримати таку правову послугу, як представництво на безоплатній основі. Згідно зі ст. 45 КПК України захисником у кримінальному провадженні може бути тільки адвокат, а отже, підозрюваний чи обвинувачений, захист якого здійснює адвокат, може реалізувати своє право на збір доказів безпосередньо через свого захисника.

Відповідно до п. 1 ч.1 ст. 20 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокат має право звертатися з адвокатськими запитами, у тому числі щодо отримання копій документів, до органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових осіб, підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, а також до фізичних осіб (за згодою таких фізичних осіб). Крім того, згідно з п. 7 цієї ж статті адвокат може збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою. При цьому існує чіткий механізм, який гарантує адвокату отримання своєчасної запитуваної інформації від відповідних органів так осіб.

Так, за п. 2 ст. 24 цього Закону орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, яким направлено адвокатський запит, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати адвокату відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, в яких міститься інформація з обмеженим доступом. У разі, якщо адвокатський запит стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду адвокатського запиту може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що адвокату письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання адвокатського запиту. В разі, якщо задоволення адвокатського запиту передбачає виготовлення копій документів обсягом більш як десять сторінок, адвокат зобов'язаний відшкодувати фактичні витрати на копіювання та друк. Розмір таких витрат не може перевищувати граничні норми витрат на копіювання та друк, встановлені Кабінетом Міністрів України відповідно до Закону України «Про доступ до публічної інформації»[3].

Отже, органи та особи, які отримують адвокатський запит, зобов'язані надати запитувану інформацію в чітко визначений законом строк. Також ч. 3 ст. 24 цього ж Закону передбачено відповідальність у разі відмови в наданні інформації на адвокатський запит, несвоєчасне або неповне

[3] *Про адвокатуру* та адвокатську діяльність: Закон України від 05.07.2012 № 5076-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/5076-17.

надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності.

Таким чином, підозрюваному та обвинуваченому простіше реалізувати своє право на збір доказів, оскільки, по-перше, їм надається захисник, який майже завжди бере на себе усі клопоти з пошуку та збирання необхідної доказової бази, по-друге, захисник діє за механізмом, який гарантує йому своєчасне отримання інформації на адвокатський запит.

Безумовно, потерпілий теж має право користуватися послугами представника, яким у кримінальному провадженні може бути тільки адвокат, і саме за його допомогою збирати усі необхідні докази. Проте, якщо потерпілий не скористається його допомогою, він фактично буде позбавлений можливості самостійно збирати необхідну для доказування інформацію, оскільки немає ані строків щодо надання потерпілому запитуваної інформації, ані відповідальності за ненадання таких відомостей, ані взагалі поняття «запит потерпілого». Отже, реально потерпілий може збирати докази або лише шляхом подання відповідного клопотання слідчому або прокурору про здійснення окремих слідчих дій, або шляхом направлення його представником адвокатського запиту.

Таким чином, потрібно урівняти право потерпілого та підозрюваного або обвинуваченого на збір доказової бази. Для вирішення цієї проблеми необхідно створити реальний механізм, який дозволить потерпілій особі самостійно зібрати доказову базу, не звертаючись до правоохоронних органів із клопотаннями.

Так, по-перше, в законі має бути визначення поняття «запит потерпілого», який був би аналогічним поняттю «адвокатський запит». Право потерпілого на збирання доказів шляхом направлення запиту потерпілого та подальше використання цих доказів у кримінальному процесі має бути у жертви злочину протягом усього кримінального провадження.

Тому пропонується ввести в законодавство термін «запит потерпілого» та викласти його у п. 2 ч. 3 ст. 93 КПК України, яку викласти у такій редакції: «Запит потерпілого – письмове звернення потерпілого до органу державної влади, органу місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадських об'єднань, службових та фізичних осіб про надання інформації, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, необхідних потерпілому для захисту своїх законних прав та інтересів.

До запиту потерпілого додаються паспорт потерпілої особи (для фізичних осіб); копії установчих документів юридичної особи або витяг із Єдиного державного реєстру юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань та довіреність, якщо запит потерпілого надається працівником юридичної особи (для юридичних осіб); довідка від слідчого про те, що особа є потерпілою в кримінальному провадженні (для фізичних та юридичних осіб).

Вимагати від потерпілого подання разом із запитом потерпілого інших документів забороняється».

По-друге, потрібно визначити строки, в які органи та особи, які отримали запит потерпілого, повинні надати відповідь. Тому пропонується ввести у закон таку норму: орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові та службові особи, керівники підприємств, установ, організацій, громадських об'єднань, службові та фізичні особи, яким направлено запит потерпілого, зобов'язані не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту надати потерпілому відповідну інформацію, копії документів, крім інформації з обмеженим доступом і копій документів, у яких міститься інформація з обмеженим доступом.

У разі, якщо запит потерпілого стосується надання значного обсягу інформації або потребує пошуку інформації серед значної кількості даних, строк розгляду запиту потерпілого може бути продовжено до двадцяти робочих днів з обґрунтуванням причин такого продовження, про що потерпілому письмово повідомляється не пізніше п'яти робочих днів з дня отримання запиту потерпілого.

Крім того, потрібно передбачити і відповідальність за ненадання запитуваної інформації потерпілому. Так, це положення можна викласти в аналогічній до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» редакції: «Відмова в наданні інформації на запит потерпілого, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, тягнуть за собою відповідальність, встановлену законом, крім випадків відмови в наданні інформації з обмеженим доступом».

Ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення передбачено відповідальність за неправомірну відмову в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», яка полягає у накладенні штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно така ж відповідальність повинна бути застосована до правопорушників за ті ж самі дії, вчинені щодо потерпілого, який надіслав свій запит. Тому пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 212-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення та викласти її у такій редакції: «Неправомірна відмова в наданні інформації, несвоєчасне або неповне надання інформації, надання інформації, що не відповідає дійсності, у відповідь на адвокатський запит, запит кваліфікаційно-дисциплінарної комісії адвокатури, її палати або члена відповідно до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», а також на запит потерпілого відповідно до Кримінального процесуального кодексу України - тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від двадцяти п'яти до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

Отже, права та законні інтереси особи, яка опинилася у центрі злочинної події, повинні ретельно захищатися державою. При цьому

важливо, щоб положення, яке проголошує відповідне право, було не лише декларативним. Тому законодавець має розробити чіткий механізм реалізації такого права.

Це надзвичайно важливо для тих прав, якими найчастіше користується потерпілий на стадії досудового розслідування, наприклад, право на збір та подання доказів.

Перспективним у майбутньому є наукова розробка питань, пов'язаних із реалізацією прав потерпілого під час судового провадження.

***Osinskaya Olga.* The victim's right to collect evidence during the pre-trial investigation**

The purpose of the article is to examine the victim's rights to independent collection and submission of evidence to the investigator, prosecutor, investigating magistrate at the stage of pre-trial investigation, and to identify problems in their implementation.

The article analyzes the provisions of Part 3 of Art. 93 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, where it is stated that the victim can realize his right to collect evidence by reclaiming and receiving from state authorities, local authorities, enterprises of institutions and organizations, office and physical persons things, documents, statements, expert opinions, opinions audits and inspection acts, as well as by carrying out other actions that facilitate the provision of appropriate and admissible evidence to the court.

It is indicated that the main problem the victim often faces during realization his right to collect evidence is that organizations that have information that may be evidence ignore the victim's request. However, they do not bear any responsibility for this.

It has been established that a lawyer who is an advocate of a suspect or accused in criminal proceedings has more real opportunities to collect evidence, as he can exercise his right to send a lawyer's request.

At the same time, the bodies and persons receiving such advocate request are obliged to provide the requested information within a period strictly established by law.

In addition, the law establishes liability in case of refusal to provide information for a advocate`s request, for untimely or incomplete provision of information or of provision of information that does not correspond to reality.

It is proposed to equalize the right of the victim and the suspect or the accused to collect evidence. To solve this problem, it is proposed to introduce into the current Criminal Procedure Code of Ukraine the concept of "request of the victim" as well as to provide for responsibility for failure to provide the requested information to the victim.

It is proposed to supplement Part 5 of Art. 213-3 of the Code of Ukraine on Administrative Offenses by the provision on the need to establish administrative liability, having stated it in the following wording: "Unlawful refusal to provide information, untimely or incomplete provision of information, providing information that is untrue, in response to the advocate`s request, the request of Qualification and Disciplinary Commission of the Bar, its chamber or member in accordance with the Law of Ukraine " About the Bar and the advocacy" as well as the victim's request, in accordance with the Criminal Procedure Code of Ukraine - entails a fine on officials from twenty-five to fifty taxable minimum incomes of citizens" .

Key words: victim, the rights of the victim, the collection of evidence, the request of the victim.

УДК 343.131.5

Обмеження права на судове оскарження на стадії досудового розслідування за КПК 2012 р. як чинник порушення прав приватних осіб

М. Л. Бєлкін,
кандидат юридичних наук, адвокат,
директор Адвокатського бюро Марка Бєлкіна «Еталон»
Л. М. Бєлкін,
кандидат технічних наук,
юридичний радник, ст. науковий співробітник
Адвокатського бюро Марка Бєлкіна «Еталон»

Аналізуються обмеження права на оскарження на стадії досудового розслідування за КПК 2012 р. як чинника порушення прав осіб. Наголошено на тому, що КПК 2012 р. є значним кроком назад у цій сфері навіть порівняно з КПК 1960 р. Показано, що у такому стані справ зацікавлена насамперед сторона слідства, оскільки відсутність дієвого судового контрою створює можливості для владного свавілля. Запропоновані зміни до КПК 2012р.

Ключові слова: *досудове розслідування, слідчий суддя, оскарження до суду, апеляційне оскарження, рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора.*

Белкин М. Л., Белкин Л. М. **Ограничение права на судебное обжалование на стадии досудебного расследования по УПК 2012 г. как фактор нарушения прав частных лиц**

Анализируются ограничения права на обжалование на стадии досудебного расследования по УПК 2012 г. как фактора нарушения прав частных лиц. Отмечено, что УПК 2012 г. является значительным шагом назад в этой сфере даже по сравнению с УПК 1960 г. Показано, что в таком положении дел заинтересована, прежде всего, сторона следствия, поскольку отсутствие действенного судебного контроля создает возможности для властного произвола. Предложены изменения в УПК 2012 г.

Ключевые слова: *досудебное расследование, следственный судья, обжалование в суд, апелляционное обжалование, решения, действия или бездействие следователя или прокурора.*

Belkin M., Belkin L. **Restrictions on the right to appeal under preliminary investigation by the CPC 2012 as a factor of infringement of persons**

The article is devoted to the analysis of limitations of the right to appeal at the stage of preliminary investigation on the CPC of 2012 as a factor of violation of the rights of private individuals. It is noted that the CPC of 2012 is a significant step back in this sphere even in comparison with the Criminal Procedure Code of 1960. It is shown that in this state of affairs, the side of the investigation is primarily interested, since the lack of effective judicial control creates opportunities for power arbitrariness. Proposed changes to the Code of Criminal Procedure of 2012.

Key words: *pre-trial investigation, investigative judge, appeal to court, appeal appeal, decisions, actions or omission of the investigator or prosecutor.*

© *Бєлкін Марк Леонідович* – кандидат юридичних наук, адвокат, директор Адвокатського бюро Марка Бєлкіна «Еталон»

© *Бєлкін Леонід Михайлович* – кандидат технічних наук, юридичний радник, ст. науковий співробітник Адвокатського бюро Марка Бєлкіна «Еталон»

Судовий контроль за законністю досудового розслідування є важливим чинником законності останнього[1]. Так, О.А. Вакулік, Ю.І. Азаров гарантії судового контролю безпосередньо пов'язують із конституційними гарантіями права на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб (ст. 55 Конституції України)[2]. А.Ф. Бондюк дійшов висновку, що судовий контроль за діями органів досудового слідства у кримінальному провадженні є незамінним для забезпечення гарантій прав осіб, а прокурорський нагляд не виправдовує сподівань на його ефективність, оскільки прокуратура разом із слідством знаходиться по один бік кримінального провадження і має очевидно обвинувальний ухил[3]. До речі, це чітко встановлено у рішенні Європейського суду з прав людини від 30.03.2004 р. у справі «Меріт проти України» (заява № 66561/01), де у п. 62 вказано, що скарги до прокурора насправді не можуть розглядатися як «ефективні» та «доступні», оскільки статус прокурора за національним законодавством України та його участь у кримінальному провадженні проти заявника не надають достатньої гарантії для незалежного та безстороннього розгляду скарги заявника. С. Чванкін наголошує, що слідчий суддя виступає гарантом забезпечення законності проведення досудового розслідування[4]. Отже, проблематика ефективного судового контролю на стадії досудового розслідування є актуальною для наукових досліджень.

Після прийняття КПК 2012 р. публікації присвячені переважно питанням, що і як можна оскаржувати на стадії досудового слідства[5]. Натомість практично не досліджуються можливості оскарження, що втрачені навіть порівняно із КПК 1960 р. (з урахуванням змін), а також пов'язані з такими втраченими можливостями небезпеки для прав і свобод людини. Щоправда, О.А. Вакулік, Ю.І. Азаров коротко звертають увагу на неможливість оскаржити рішення про початок досудового розслідування[6]. Такі недоліки прогнозувалися ще в публікації одного з авторів статті[7]. Ю. Григоренко наполягає, що обмеження прав на

[1] *Вакулік О.А., Азаров Ю.І.* Початок досудового розслідування у кримінальному провадженні: навч. посіб. Київ: «Центр учбової літератури», 2015. 184 с.; *Бондюк А.Ф.* Історичні передумови виникнення інституту слідчого судді: розвиток судового контролю та прокурорського нагляду // Судова та слідча практика в Україні. 2016. Вип. 1. С. 71-75; *Чванкін С.* Інколи прокурори просто перелічують ризики, передбачені КПК, зовсім не обґрунтовуючи їх / Інтерв'ю : О. Писарев // Закон & Бізнес. 2017. № 12 (1310). URL: http://zib.com.ua/ua/128136-golova_assu_sergiy_chvankin_inkoli_prokurori_prosto_perelich.html; *Бєлкін М.Л.* Актуальні питання оскарження постанов про порушення кримінальної справи в світлі рішень Європейського суду з прав людини (на прикладі статті 212 Кримінального кодексу України) // Адвокат. 2009. № 6 (105). С. 4-10.

[2] *Бєлкін М.Л.* Цит. праця. С. 117.

[3] Там само. С. 75.

[4] Там само.

[5] *Горбачевський В.Я.* Слідчий суддя, його функції та повноваження // Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції: Матеріали VI Всеукр. науково-теоретич. конф. «Реформи законодавства України в умовах євроінтеграції». Ч 1. 30.10.2014 р. Київ: Нац. акад. внутр. справ. 2014. С. 119-120; Вакулік О.А., Азаров Ю.І. Цит. праця.

[6] Там само. С. 132.

[7] *Бєлкін Л.* Проект Кримінального процесуального кодексу України: нова назва чи нова суть? // Юридична газета. 2012. № 7 (299). С. 25-26.

оскарження дозволяє стороні обвинувачення вчиняти сумнівні чи прямо незаконні дії з метою спонукати зацікавлених осіб «домовлятися»[8].

При прийнятті КПК 2012 р. було втрачено (порівняно з КПК 1960 р.) цілу низку механізмів, які дозволяли уникати порушень прав громадян на стадії досудового слідства або значно зменшити ризики таких порушень. Це стосувалося як стадії порушення кримінальних справ, так і стадії безпосередньо досудового слідства. Одним із таких втрачених механізмів є механізми судового контролю, який значно ослаблений за КПК 2012 р., хоча небезпеки таких порушень з боку органів досудового кримінального провадження значно зросли. Спостерігається значне обмеження права на оскарження на стадії досудового розслідування за КПК 2012 р. навіть порівняно із КПК 1960 р. Розглянемо деякі аспекти цієї проблеми.

1. Нищівного удару по захисту прав громадян завдала відмова від оскарження факту відкриття кримінального провадження (за КПК 1960 р. – порушення кримінальної справи). Так, у Рішенні Конституційного Суду України від 30.01.2003 р. № 3-рп/2003, яким визнані такими, що не відповідають Конституції України (є неконституційними), ті положення КПК України, які унеможливлюють розгляд судом на стадії досудового слідства скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи щодо певної особи, вказано: «Постанова про порушення кримінальної справи щодо певної особи, винесена з недодержанням вимог КПК України… може породити наслідки, які виходять за межі кримінально-процесуальних відносин, і завдати такої шкоди конституційним правам і свободам внаслідок несвоєчасного судового контролю, що поновити їх буде нездійсненним»[9]. До речі, ці правові позиції є чинними і дотепер, тому норми КПК 2012 р., які унеможливлюють оскарження відкриття кримінального провадження, також є неконституційними.

Відсутність судового контролю на цій стадії кримінального процесу призводить до абсолютного свавілля при внесенні інформації до Єдиного реєстру досудових розслідувань (далі – ЄРДР). При цьому не справдилися очікування прихильників ліквідації стадії «порушення кримінальної справи» (з усуненням можливості оскарження відповідної постанови), що така ліквідація виключить можливість для органів дізнання чи досудового слідства уникати кримінальних розслідувань по певних категоріях справ[10]. У результаті склався парадокс – відсутність стадії «порушення кримінальної справи» значно обмежило права підозрюваних, у тому числі потенційних, оскільки поставлені перешкоди оскарженню у суді постанови про порушення кримінальної справи, але не розширило права потерпілих, оскільки нібито автоматичний початок досудових розслідувань правоохоронці включають, коли їм це вигідно, а коли невигідно – виключають.

---

[8] *Григоренко Ю.* Коли строк стає «розумним»? Встановлення процесуальних строків у кримінальному провадженні як засіб реалізації ст. 6 ЄКПЛ // Юридична газета. 2016 . № 43 (541). С. 35.

[9] URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v003p710-03

[10] *Бєлкін Л.* Практика невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань: Запровадження автоматичного початку досудових розслідувань себе не виправдало // Юридична газета. 2013. № 35-36 (377-378). С. 14-15.

Відсутність судового контролю за КПК 2012 р. виключає можливість перешкодити здійсненню кримінального провадження навіть тоді, коли воно очевидно суперечить закону. Так, автори були залучені на стороні захисту до кримінального провадження № 42016051390000088 від 27.10.2016 р, розпочатого за ч. 1 ст. 364-1 КК України відповідно нібито до «повідомлення засобів масової інформації». Однак відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 477 КПК 2012 р. ця правова кваліфікація належить до кримінальних проваджень у формі приватного обвинувачення, які можуть бути розпочаті слідчим, прокурором лише на підставі заяви потерпілого. Крім того, згідно з ч. 4 ст. 26 КПК України кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого.

При зверненні до суду таке кримінальне провадження мало б бути негайно закрите. Однак усі клопотання слідчому щодо закриття незаконно відкритого провадження залишилися без задоволення. Більше того, жодним чином не реагував на це порушення прокурор. Тобто справдилася викладена вище позиція ЄСПЛ щодо неефективності прокурорського контролю за досудовим розслідуванням з точки зору охорони прав громадян.

Особливим свавіллям відрізняються органи досудового розслідування податкових «нібито» злочинів. Наприклад, М.Л. Бєлкін вказував на систематичні скасування у судовому порядку постанов про порушення кримінальних справ (у період закріпленої у КПК 1960 р. можливості їх оскарження) за ст. 212 КК України. Типові підстави для скасування: відсутність актів перевірки, відсутність узгоджених платниками податкових повідомлень-рішень, відсутність обґрунтованих вказівок на наявність умислу[11]. Прийняття Податкового кодексу України (ПК України) та КПК 2012 р., на жаль, усунуло ці запобіжники. В результаті на 71 % збільшилася кількість позасудових скарг на відкриття кримінальних проваджень проти бізнесу з боку органів фіскальної служби[12]. В результаті скасування судового контролю за відкриттям кримінальних проваджень працівники податкової міліції творять дивні речі.

Так, слідчим відділом фінансових розслідувань ЦО з обслуговування великих платників ведеться кримінальне провадження № 32015100110000354 за ст. 205 «Фіктивне підприємництво», ст. 209 «Легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом» КК України. При цьому за ст. 209 КК України слідство ведеться без встановлення предикатного злочину, який повинен передувати легалізації, у той час як Верховний Суд України прямо вказував на неможливість такої кваліфікації, а щодо ст. 205 КК, то, як видно з ухвали слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 21.04.2016 р. у справі № 760/6647/16-к, незаконною діяльністю, встановлення якої є обов'язковим за диспозицією ст. 205 КК, слідство вважає здійснення «нібито інвестиційних виплат» фізичним особам за рахунок проведення операцій з цінними паперами, деривативами та корпоративними

[11] *Бєлкін М.Л.* Цит. праця.

[12] URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-regions/2058874-biznesombudsmena-zavalili-skargami-na-podatkovu.html

правами[13]. Однак проведені операції фіктивними вважатися не можуть, оскільки мав місце реальний рух грошей і цінних паперів назустріч одне одному. При цьому проведення операцій з цінними паперами, деривативами та корпоративними правами саме по собі незаконним бути не може, оскільки не заборонено жодним законодавством.

Л.М. Бєлкін повідомляє, що слідчі ДПІ у Печерському районі м. Києва зареєстрували кримінальне провадження № 32014100060000219 за фактом нібито умисного ухиляння від сплати податків на підставі інформаційно-аналітичної довідки[14], тобто без проведення будь-якої податкової перевірки, складання акту перевірки та офіційного донарахування податків. Варто зазначити, що використанням інформаційно-аналітичних довідок чи інших подібних матеріалів, прямо не передбачених податковим законодавством як підстави для донарахування податків, податкові органи не гребували і раніше. Однак тоді вони робили це обережніше, оскільки жорстко контролювалося судами. Так, в ухвалі Апеляційного суду м. Києва від 21.01.2009 р. (справа № 10-64/09) підтримана позиція суду першої інстанції, відповідно до якої інформаційно-аналітична довідка, на підставі якої був зроблений висновок про заниження сплати податку на прибуток і яка, на думку слідства, є одним із доказів, який вказують на ознаки злочину, ***не є належним, встановленим чинним законодавством документом, згідно з яким встановлюється податкове зобов'язання платника податку.***

Останнім часом помітним трендом стало ведення слідства щодо нібито податкових злочинів органами іншими, ніж органи податкової міліції: Головне слідче управління Національної поліції України (далі – ГСУ НП; справа № 12015000000000541, див. ухвалу Печерського районного суду м. Києва від 04.04.2017 р. № 757/18460/17-к[15]), Генеральна прокуратура України (справа № 42014000000000375, див. ухвалу Печерського районного суду м. Києва від 23.02.2017 р. № 757/10834/17-к[16]) тощо, де взагалі відсутні будь-які посилання на будь-які обґрунтування встановлених податкових ухилень). Наприклад, вивчення матеріалів справи № 757/10834/17-к засвідчило, що у справі відсутні будь-які обґрунтування нібито встановленого ухилення від сплати податку на додану вартість в сумі 9,8 млн. грн.

Отже, заслуговує на підтримку позиція тих судів, які приймають до розгляду скарги про незаконність відкриття кримінального провадження безпосередньо на підставі ст. 8 Конституції України[17].

2. У системному зв'язку із відсутністю «автоматичного» початку досудового розслідування на підставі ст. 214 КПК 2012 р. знаходиться також неможливість оскарження ухвали слідчого судді про відмову в задоволенні скарги на бездіяльність прокурора чи слідчого щодо невнесення заяви до ЄРДР.

Так, згідно із ст. 236-2 КПК 1960 р. постанова судді за наслідками розгляду скарги на постанову прокурора, слідчого, органу дізнання

[13] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58340438

[14] *Бєлкін Л.* «Азаровська» податкова може «реформуватися» тільки у гіршій бік // Юридична газета. 2016. № 6 (504). С. 32-33.

[15] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65824207

[16] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64993934

[17] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/33690815

про відмову в порушенні кримінальної справи підлягала перевірці в апеляційному порядку. Натомість за КПК 2012 р. оскаржити аналогічну ухвалу неможливо. А це означає, що, відмовляючи заявнику, слідчий суддя не ризикує тим, що його ухвала буде скасована. Водночас суддя місцевого суду не хоче сваритися з прокурором, тому не задовольняє скарги, якщо прокурор заперечує. Найчастіше це має місце, коли потенційним підозрюваним може стати працівник правоохоронного органу. Так, ухвалою Печерського районного суду м. Києва від 26.09.2016 р. за наслідками розгляду справи № 757/36166/16-к відмовлено у задоволенні скарги на бездіяльність прокурора щодо невнесення до ЄРДР заяви про вчинення кримінального правопорушення слідчим податкової міліції (слідчий суддя Підпалий В.В.). При цьому ухвала «обґрунтована», зокрема, тим, що заява про вчинення кримінального порушення без зазначення прізвища особи, яка вчинила правопорушення, не може розглядатися такою заявою. Зазначене є очевидно незаконним, виходячи з того, що якщо висувати такі вимоги, то неможливо відкрити кримінальне провадження за фактом вчинення кримінального правопорушення. Наприклад, у випадку таємного викрадення майна заявник заздалегідь не знає, хто це майно викрав, тож, на думку судді, й подати заяву не може. Не кажучи вже про те, що у заяві точно вказано, хто, на думку заявника, вчинив кримінальне правопорушення (точно вказано прізвище слідчого), таке твердження судді руйнує засади порушення кримінальних проваджень «за фактом». Тобто суддя готовий був написати, що завгодно, аби не сваритися з прокурором. І оскаржити це неможливо.

Про систематичну відмову судами у задоволенні скарг на невнесення до ЄРДР відомостей про дії працівників міліції (поліції), які (дії) містять ознаки кримінального правопорушення, повідомляє ресурс «Дорожный контроль»[18].

3. Відповідно до норми п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК 2012 р. оскаржити процесуальну бездіяльність, види якої перелічені у цій нормі, можуть заявник, потерпілий, його представник чи законний представник, підозрюваний, його захисник чи законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володілець тимчасово вилученого майна. Однак якщо кримінальне провадження здійснюється «за фактом», то формально у справі немає підозрюваного, хоча, як правило, особливо в економічних справах, відомо, хто є потенційним підозрюваним. Більше того, щодо таких осіб нерідко застосовуються засоби кримінального примусу: обшуки, огляди приміщень, вилучення та/або арешт майна, призначення різноманітних перевірок тощо, хоча формально, не маючи статусу учасників кримінального провадження, вони практично нічого не можуть оскаржити.

Наприклад, у Постанові Пленуму Верховного Суду України від 11.02.2005 р. № 1 «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» вказувалося на те, що відповідно до

[18] *Бєлкін Л.* Практика невнесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань: Запровадження автоматичного початку досудових розслідувань себе не виправдало // Юридична газета. 2013. № 35-36 (377-378). С. 14-15; URL: http://roadcontrol.org.ua/node/2711

процесуального законодавства, якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, справу має бути порушено щодо цієї особи. У зв'язку з цим Пленум визнав правильною практику тих судів, котрі приймають до провадження і розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа.

На даний момент втрачена можливість такої процесуальної ідентифікації особи, коли кримінальне провадження спеціально ведеться «за фактом», щоб позбавити потенційного підозрюваного права на законний судовий захист, а також щоб не почався перебіг строків досудового розслідування.

У цьому контексті слід звернути увагу на те, що неможливість оскарження відкриття кримінального провадження часто породжує потребу звертатися до слідчого чи прокурора з клопотанням про її закриття. При цьому якщо рішення слідчого чи прокурора про закриття кримінального провадження може бути оскаржене (пункти 3, 4 ч. 1 ст. 303 КПК 2012 р.), то постанова про відмову в закритті оскарженню не підлягає. Це дозволяє слідчому безкінечно розтягувати справу, не доводячи її до суду, і весь час тримати причетних осіб у напрузі. Більше того, згідно із ч. 1 ст. 308 КПК 2012 р. підозрюваний, обвинувачений, потерпілий мають право оскаржити прокурору вищого рівня недотримання розумних строків слідчим, прокурором під час досудового розслідування. Одна якщо у справі формально немає підозрюваного чи обвинуваченого, то наполягати на встановленні розумних строків нема кому, що також сприяє безкарному затягуванню кримінального провадження.

4. Згідно із ч. 2 ст. 303 КПК 2012 р. скарги на інші, ніж згадані у ч. 2 ст. 303, рішення, дії чи бездіяльність слідчого або прокурора не розглядаються під час досудового розслідування і можуть бути предметом розгляду під час підготовчого провадження у суді згідно із ст. 314-316 цього Кодексу. Зазначена норма спонукає недобросовісних слідчих до прийняття постанов, які суттєво обмежують права осіб, у тому числі тих, що взагалі не мають жодного відношення до даного кримінального провадження, але ці постанови не можна оскаржити.

Так, останнім часом помітним трендом стало прийняття слідчими різноманітних слідчих органів постанов про повну зупинку обігу цінних паперів (ЦП) певних емітентів та покладання на Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку (НКЦПФР) обов'язку реалізовувати ці постанови шляхом прийняття власних рішень Комісії про зупинення обігу. В результаті були заморожені активи сотень власників ЦП, які (власники) не мали жодного відношення до розслідуваних кримінальних правопорушень[19]. Прокурори такий підхід схвалюють. На даний момент відомі 4 хвилі таких зупинок.

Перша хвиля – рішення НКЦПФР від 28.08.2014 р. № 1149, прийняте «на виконання» постанови слідчого – лейтенанта податкової міліції Мірошникова Є.М., винесеної в рамках досудового розслідування

[19] *Бєлкін Л.* Обмеження права власності не по-європейськи // Юридична газета. 2015. № 6 (452). С. 30-32.

№ 320141000000000133. Було повністю зупинено обіг ЦП 20 емітентів, у тому числі Одеського НПЗ, ФК «Металіст», ПАТ «Крушинський птахівничий комплекс», 5 корпоративних інвестиційних фондів (КІФ), тобто цілком реальних емітентів, а не обов'язково тих, які деякі «фахівці» фондового ринку називають технічними. Тоді даний кримінальний процес пов'язували зі справою олігарха Курченка С.В. Однак під заборону потрапили ЦП емітентів, які ніколи не контролювалися опальним олігархом, але головне – ЦП власників, які ніде і ніколи не були пов'язані з опальним олігархом.

Друга хвиля – рішення НКЦПФР від 20.08.2015 р. №№ 1149 та 1330, прийняті «на виконання» постанови слідчого СБУ старшого лейтенанта юстиції Алексенка Д.Г., винесеної в рамках досудового розслідування № 22014101110000209. Було повністю зупинено обіг ЦП 20 емітентів і ще додатково 8 пайових інвестиційних фондів (ПІФ) ТОВ КУА АПФ «Даліз-Фінанс». Серед них ЦП 10 КІФ та 13 ПІФ (включаючи 8 згаданих), з них 2 диверсифікованих, тобто тих, які залучали гроші пересічних дрібних вкладників.

Третя хвиля – рішення НКЦПФР від 07.06.2016 р. № 642, прийняте «на виконання» постанови старшого слідчого відділу фінансових розслідувань ЦО з обслуговування великих платників лейтенанта податкової міліції Онищенко М.В., винесеної в рамках досудового розслідування № 32015100110000354. Було повністю зупинено обіг ЦП 16 емітентів, зокрема ПП «Метал-сервіс» – емітента житлових облігацій – забудовника, наприклад, житлового комплексу Park Stone на проспекті Героїв Сталінграда у м. Києві[20] , а також 3 КІФ.

Особливо цікавим виглядає втручання у право власності на ЦП слідчих «реформованої» національної поліції, чого «не реформована» міліція собі не дозволяла. Так, четверта хвиля – рішення НКЦПФР від 22.11.2016 р № 1133 – здійнялася «на виконання» постанови старшого слідчого ГСУ НП підполковника поліції Колотигіної Т.В., винесеної в рамках досудового розслідування № 42016000000001331. Було повністю зупинено обіг ЦП 27 емітентів (це антирекорд), у тому числі 4 КІФ та 5 ПІФ, серед них фонди, які інвестували в реальні будівельні проекти.

Цинізм ситуації полягає у тому, що вважається, що такі постанови слідчого не можуть бути оскаржені в порядку КПК 2012 р., а адміністративні суди при оскарженні відповідного рішення НКЦПФР, як правило, вважають, що Комісія вчиняла законно, тому що повинна була формально виконати постанову слідчого. В результаті емітенти і власники ЦП повністю позбавлені права на судовий захист, що в принципі суперечить ст. 6 і 13 Європейської Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р. щодо права на справедливий судовий розгляд та щодо права на ефективний засіб правового захисту. Так, ухвалою Святошинського районного суду м. Києва від 16.06.2015 р. у справі № 759/7341/15-к відмовлено у задоволенні скарги на бездіяльність слідчого щодо скасування постанови від 28.08.2014 р., в частині зобов'язання НКЦПФР про зупинення внесення змін до системи

[20] URL: http://parkstone.kiev.ua/news/nkcbfr-razblokirovala-bumagi-chp-metall-servis

депозитарного обліку щодо цінних паперів у кримінальному провадженні, № 320141000000000133. Відмова мотивована тим, що така скарга не розглядається в порядку ст. 303 КПК 2012 р.[21] Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 30.08.2016 р. залишено без змін ухвалу слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 04.07.2016 р., якою відмовлено у відкритті провадження за скаргою на постанову слідчого Онищенко М.В. про зупинення обігу цінних паперів з мотивів неможливості такого оскарження. Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 03.04.2017 р.[22] залишено без змін ухвалу слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 01.03.2017[23] р. у справі № 757/12204/17-к, якою відмовлено у відкритті провадження за скаргою на бездіяльність слідчого щодо скасування постанови, прийнятою у кримінальному провадженні № 42016000000001331, про зупинення обігу ЦП.

При цьому посилання судів на можливість розгляду таких постанов під час підготовчого провадження за правилами ст. 314-316 КПК 2012 р. не мають практичного значення, оскільки такі справи слідчі тягнуть роками і не збираються передавати до суду. Наприклад, провадження № 22014101110000209 триває більше двох років, і створюється враження, що інтерес до цього провадження зник. Ця проблема, до речі, перегукується із зазначеною вище вадою КПК 2012 р. щодо неможливості будь-яких судових оскаржень особами, що формально не мають статусу в кримінальному провадженні, однак їх права явно порушуються. Зокрема, в ухвалі слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 06.06.2016 р. по справі № 757/13977/16-к, де розглядалося клопотання про зняття арешту з майна, за якими арешти були накладені ще у 2014 р. з подачі того ж слідчого Алексенка Д.Г., зауважено, що «слідчий в судове засіданні неодноразово не з'явився, не повідомив про свою позицію щодо скасування арешту майна»; «слідчий фактично не підтримав позицію щодо необхідності збереження арешту» тощо[24].

5. Така ж проблема виникає у випадку неможливості оскарження ухвал слідчих суддів про дозволи на різноманітні обшуки, огляди, тимчасові доступи до речей та документів, розкриття банківської таємниці тощо. Це заохочує органи податкової міліції без будь-яких обмежень вилучати купу документів. Так, за статистичними даними, зібраними Л.М. Бєлкіним у його монографії[25], лідером по кількості доступів та арештів речей і документів серед органів досудового розслідування є податкова міліція: у середньому 2,5 раза на одне кримінальне провадження (слідчі СБУ – 1 доступ на 1 провадження, прокуратури – 1 доступ на 6 проваджень, ОВС – 1 доступ на 9 проваджень). За іншими статистичними даними, у середньому на 540 подань органів податкової міліції до суду щодо проведення обшуків, виїмок, арештів банківських рахунків та розкриття банківської таємниці припадає 1 кримінальна справа, надіслана до суду з обвинувальним

[21] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45835899
[22] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65971282
[23] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65179717
[24] URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58224537
[25] *Бєлкін Л.М.* Забезпечення законності в діяльності органів виконавчої влади: адміністративно-правовий вимір. Ужгород: Бреза, 2014. С 202.

висновком. Звертаючись з тисячами подань щодо обмеження конституційних прав громадян, органи податкової міліції фактично займаються постійним шантажем бізнес-структур.

Отже, КПК 2012 р., звужуючи право на судовий контроль, містить суттєві небезпеки для прав і свобод громадян, нічого не пропонуючи взамін потерпілим. Необхідно, як мінімум, у ст. 303 КПК 2012 р. передбачити право на оскарження постанов органів досудового розслідування, прийняття яких (постанов) прямо не передбачено КПК, а також терміново відновити право на оскарження відкриття кримінального провадження та/або ввести право на оскарження відмови у закритті кримінального провадження.

Belkin M., Belkin L. **Restrictions on the right to appeal under preliminary investigation by the CPC 2012 as a factor of infringement of persons**

The article is devoted to the analysis of limitations of the right to appeal at the stage of preliminary investigation on the CPC of 2012 as a factor of violation of the rights of private individuals. It is noted that the CPC of 2012 is a significant step back in this sphere even in comparison with the Criminal Procedure Code of 1960. It is shown that in this state of affairs, the side of the investigation is primarily interested, since the lack of effective judicial control creates opportunities for power arbitrariness. Proposed changes to the Code of Criminal Procedure of 2012.

The article notes that the judicial review of the legality of pre-trial investigation is an important factor legality of the latter. Therefore, it is clear that restricting this right of appeal can cause irreparable damage to the rights of individuals. This has repeatedly found that the complaint to the prosecutor not really be regarded as «effective» and «available» because the status of the prosecutor for the national legislation of Ukraine and his participation in the criminal proceedings against the applicant did not provide sufficient guarantees for independent and impartial review the complaints. The above position repeatedly confirmed in the decisions of the European Court of Human Rights.

The article highlighted the following aspects denial of appeal: the rejection of the possibility of challenging the fact of opening criminal proceedings (unconstitutionality installed in such denial Constitutional Court of Ukraine of 30.01.2003 № 3-рп/2003, which is actually in force today); inability to appeal decisions of the investigating judge to deny the appeal of the inaction of the prosecutor or investigator's failure to make statements on the Unified Register of pre-trial investigation (usually in a way covered from prosecution, law enforcement officials and senior officials of the public administration); the inability of any appeals of potential suspects, especially when criminal proceedings is «in fact» to deprive people of the right to legitimate judicial protection, and that has not started preliminary investigation period of time; abuse of party investigation the adoption of resolutions not covered CPC of 2012 (no mention of CPC of 2012), and on these grounds not mentioned in the list of those subject to appeal, which in turn is seen as the inability to appeal (noticeable trend in this respect was the adoption investigators investigating various resolutions to full stop circulation of securities of certain issuers and relying on the National Commission on securities and stock market duty to implement these decisions by making their own decisions on Commission upynennya treatment. As a result, hundreds of owners of frozen assets securities (owners) had no relation to investigations of criminal offenses. Prosecutors endorse this approach); inability to appeal decisions of investigative judges of permits for various searches, surveys, temporary accesses to the objects and documents, disclosure of bank secrecy, etc., which leads to the abuse of the adoption of resolutions (the investigating judge simply did not quarrel with prosecutors and meet their wishes as reality judges no risk because their decisions can not be undone).

So, based on analysis of the practice of criminal proceedings brought CPC of 2012, narrowing the right to judicial review, contains significant danger to the rights and freedoms without offering anything in return victims. Proposed Priority urgent measures to improve the CPC of 2012: at least in art. 303 CPC of 2012 to provide the right to appeal rulings of the preliminary investigation, the

adoption of which (regulations) expressly provided CPC of 2012 and quickly restore the right to challenge the opening of criminal proceedings and/or introduce the right to challenge the refusal of the close of the criminal proceedings.

Key words: pre-trial investigation, investigative judge, appeal to court, appeal appeal, decisions, actions or omission of the investigator or prosecutor.

УДК 343.123.1.001.73

Повідомлення про підозру: правозастосовні аспекти

В. Н. Кубальський,
кандидат юридичних наук, доцент,
науковий співробітник Інституту держави і
права ім. В. М. Корецького НАН України

Розглянуто проблемні аспекти правозастосування при повідомленні про підозру, а саме: правові наслідки складання та вручення повідомлення особі про підозру не уповноваженими відповідно до правил підслідності особами та визначення конкретного моменту, з якого особа набуває статусу підозрюваного у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *кримінальне провадження, повідомлення про підозру, підозрюваний, слідчий, прокурор, підслідність.*

Кубальський В. Н. **Сообщение о подозрении: правоприменительные аспекты**

Рассмотрены проблемные аспекты правоприменения при сообщении о подозрении, а именно: правовые последствия составления и вручения сообщения о подозрении неуполномоченными в соответствии с правилами подследственности лицами и определения конкретного момента, с которого лицо приобретает статус подозреваемого в уголовном производстве.

Ключевые слова: *уголовное производство, сообщение о подозрении, подозреваемый, следователь, прокурор, подследственность.*

Kubalskiy Vladislav. **Notification of suspicion: enforcement aspects**

The scientifically-legal analysis of some most in inquisitional practice issues of the day, related to the notification of suspicion, is carried out. Attention is focused on the problematic aspects of law enforcement in the notification of suspicion, namely, the legal consequences of drawing up and delivering a suspicion notice by unauthorized persons in accordance with the rules of jurisdiction and determining the specific moment from which a person acquires the status of a suspected in criminal proceedings.

Key words: *criminal proceedings, notification of suspicion, suspected, investigator, public prosecutor, jurisdiction.*

З прийняттям Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. (далі – КПК) на стадії досудового розслідування кримінальних правопорушень виникають проблеми, обумовлені недоліками в регламентації

© *Кубальський Владислав Нарцизович* – кандидат юридичних наук, доцент, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

нових процесуальних інститутів. Одним із таких інститутів є повідомлення про підозру, який, безумовно, є одним з найважливіших на стадії досудового розслідування. Інститут повідомлення про підозру за КПК 2012 р. є предметом досліджень таких учених, як Ю.П. Аленін, А.В. Андрейчук, О.В. Баганець, І.В. Басиста, А.О. Боруш, Г.М. Гапотченко, І.В. Гловюк, В.Г. Гончаренко, В.О. Гринюк, І.Г. Івасюк, О.В. Іващенко, О.В. Капліна, Л.М. Лобойко, Т.В. Лукашкіна, К.Г. Марченко, О.М. Овчаренко, М.А. Погорецький, І.В. Рогатюк, В.А. Сербулов, О.Ю. Татаров, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринник, М.Ю. Черкова, Л.В. Юрченко та ін. На дисертаційному рівні цій темі присвячене дослідження О.В. Фараон.

Відповідно до ст. 278 КПК письмове повідомлення про підозру вручається в день його складення слідчим або прокурором, а у випадку неможливості такого вручення – у спосіб, передбачений КПК, для вручення повідомлень. Ю.П. Аленін та В.П. Гловюк цілком обгрунтовано зауважують, що саме це положення створює низку проблем у практичній діяльності слідчих та прокурорів. Так, воно не дає відповіді на питання, як фактично повідомити особі про підозру, якщо вона не з'являється до слідчого (прокурора). А забезпечити її явку – в разі, якщо її місцезнаходження відоме – процесуальними засобами, наявними у слідчого, прокурора, практично неможливо, адже ні виклик, ні привід, на затримання для забезпечення приводу цієї особи застосовуватися не можуть. У разі ж, якщо особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, уникає вручення повідомлення про підозру, переховується від слідства та місцезнаходження її невідоме, то формально її не можна оголосити у розшук, оскільки відповідно до ст. 281 КПК у розшук може бути оголошено тільки підозрюваного. Також у такій ситуації неможливо зупинити досудове розслідування, оскільки особі не повідомлено про підозру[1]. Виникають і ситуації, коли повідомлення про підозру складено та вручено не уповноваженими на те особами.

У нормах КПК України не міститься офіційного визначення поняття «повідомлення про підозру». У ст. 276 законодавець закріпив чіткий перелік випадків, за наявності яких здійснюється повідомлення про підозру. Натомість не закріплено жодної підстави для прийняття рішення про повідомлення про підозру, а лише, як зазначалося вище, визначено випадки такого повідомлення. У ст. 277 КПК України міститься перелік відомостей, які повинні бути зазначені у письмовому повідомленні про підозру, а порядок вручення такого повідомлення регламентований ст. 278 КПК України.

Визначення «повідомлення» міститься у ч. 1 ст. 111 КПК України, яка передбачає, що повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляють певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії, або про прийняте процесуальне рішення, або здійснену процесуальну дію. В жодній із норм

[1] *Аленін Ю.П., Гловюк І.В.* Повідомлення про підозру: загальна характеристика та проблеми удосконалення // Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2014. №1. С. 164-165.

КПК не зазначено про те, що повідомлення про підозру оформляється постановою.

Письмове повідомлення про підозру в порядку, передбаченому ст. 276-278 КПК України, є початковим моментом притягнення особи до кримінальної відповідальності. Підтвердженням цього є положення п. 14 ч. 1 ст. 3 КПК: «Притягнення до кримінальної відповідальності – стадія кримінального провадження, яка починається з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення».

Аналіз глави 22 КПК України, в якій закріплено підстави і процесуальний порядок повідомлення про підозру, засвідчив, що повідомлення про підозру є процесуальною дією та процесуальним документом. Повідомлення про підозру – це процесуальна дія (діяльність), зміст якої полягає у складанні слідчим або прокурором письмового повідомлення про підозру та його вручення особі. Повідомлення про підозру також є процесуальним документом, який означає новий етап стадії досудового розслідування – появу підозрюваного, можливість застосування до нього заходів забезпечення кримінального провадження, які пов'язані із суттєвим обмеженням його конституційних прав, початок притягнення до кримінальної відповідальності.

Відповідно до ч.1 ст. 276 КПК України повідомлення про підозру обов'язково здійснюється в порядку, передбаченому ст. 278, у випадках:

1) затримання особи на місці вчинення кримінального правопорушення чи безпосередньо після його вчинення;

2) обрання до особи одного з передбачених цим Кодексом запобіжних заходів;

3) наявності достатніх доказів для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення.

Т.В. Лукашкіна цілком обгрунтовано звертає увагу на явну некоректність такого найменування – «випадки», адже у КПК повинні бути вказані підстави для прийняття такого рішення, а таке поняття, «як підстава прийняття цього рішення», у КПК не згадується[2].

Повідомлення про підозру є, по суті, поєднанням процесуального рішення у вигляді письмового повідомлення та процесуальної дії у формі здійснення повідомлення шляхом його вручення. З аналізу змісту положень ст. 42 та 277 КПК України випливає, що процесуального статусу підозрюваного особа набуває не після складання відповідного тексту, а лише після вручення повідомлення про підозру. Саме із цим моментом пов'язується набуття особою відповідних процесуальних прав.

Як обґрунтовував свою позицію суддя Печерського райсуду м. Києва В. Кицюк, що заперечував свій статус підозрюваного, повідомлення про підозру особи включає два юридичних факти: підписання та вручення. Лише у цьому випадку воно, на його думку, спричиняє юридичний

[2] *Лукашкина Т. В.* Доказывание как этап правоприменительного процесса // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні: матеріали Всеукраїнської науково-практичної Інтернет-конференції (27 листопада 2013 р., м. Одеса) / відпов. за випуск Ю.П. Аленін. Одеса: Юридична література, 2013. С. 33.

факт притягнення особи до кримінальної відповідальності та набуття нею статусу підозрюваного[3].

Відповідно до ч. 1 ст. 42 КПК України підозрюваним є особа, якій у порядку, передбаченому ст. 276-279 цього Кодексу, повідомлено про підозру, особа, яка затримана за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, або особа, щодо якої складено повідомлення про підозру, однак його не вручено їй внаслідок невстановлення місцезнаходження особи, проте вжито заходів для вручення у спосіб, передбачений цим Кодексом для вручення повідомлень.

Слід зазначити, що під час досудового розслідування виникають проблеми, пов'язані з необхідністю чіткого визначення конкретного моменту, з якого особа набуває статусу підозрюваного у кримінальному провадженні (з моменту направлення їй повідомлення про підозру засобами поштового зв'язку чи з моменту фактичного вручення поштового відправлення з повідомленням про підозру?). О.Ю. Татаров на основі системного аналізу положень КПК дійшов цілком обґрунтованого висновку про те, що направлення особі повідомлення про підозру засобами поштового зв'язку відповідатиме вимогам КПК та вважатиметься належним способом такого повідомлення лише у випадку вручення такого поштового відправлення особисто (безпосередньо) підозрюваному[4].

Вручення особі письмового повідомлення про підозру та пам'ятки про процесуальні права шляхом їх направлення поштовим відправленням з оголошеною цінністю (з описом вкладення) та навіть з повідомленням про його вручення документально не може гарантовано підтвердити факт його отримання. Такий спосіб вручення не забезпечує виконання вимог п. 2 ч. 3 ст. 42 КПК України щодо права підозрюваного на отримання роз'яснення своїх прав[5].

КПК у ст. 481 чітко визначив суб'єктів, які повноважні притягати до кримінальної відповідальності осіб, до яких здійснюється особливий порядок кримінального провадження. Натомість не визначено суб'єктів письмового повідомлення про підозру щодо інших осіб. Враховуючи, що з моменту повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення починається притягнення особи до кримінальної відповідальності, можна зробити висновок про те, що лише певні суб'єкти, додержуючи правил про підслідність, повноважні здійснювати письмове повідомлення особі про підозру.

Очевидно, що процесуальні дії щодо складання і вручення повідомлення про підозру може вчинити виключно уповноважена службова особа, яка має відповідні процесуальні повноваження згідно з КПК України. Слід зазначити, що КПК України взагалі не регламентує процедуру зміни чи скасування повідомлення про підозру, складеного та врученого не уповноваженими на

[3] *Фараон О. В.* Повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.09; Нац. акад. внутр. справ України. Київ, 2017. С. 45.

[4] *Татаров О.Ю., Мірковець Д.М.* Повідомлення про підозру: проблеми кримінальної процесуальної регламентації // Митна справа. 2015. № 1. С. 268.

[5] *Марченко К. Г.* Уведомление лица о подозрении при неустановлении его местонахождения: проблемы регламентации // Legea si viata. 2013. №12/4. С. 56.

те особами. Очевидно, що складання обвинувального акту можливе лише відносно особи, якій повідомлено про підозру з дотриманням вимог ст. 277 та 278 КПК України.

У практичній діяльності правоохоронних органів трапляються випадки, коли, зокрема, слідчі поліції у ході досудового розслідування злочинів, зокрема передбачених ст. 368 КК України, складали та вручали повідомлення про підозру. В такому випадку виникає цілком закономірне питання про те, чи має юридичну силу таке повідомлення про підозру.

Повідомлення про підозру, складене та вручене не уповноваженими на те особами, не може вважатися законним, воно не має передбачених КПК України правових властивостей процесуального документа, який засвідчує вчинення процесуальної дії повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Тому повідомлення про підозру, складене та вручене не уповноваженими на те особами на порушення вимог КПК України, не може породжувати відповідних правових наслідків.

У ст. 216 КПК визначено підслідність органів досудового розслідування. Законодавче розмежування підслідності між різними органами досудового розслідування визначає розподіл наданих кримінальним процесуальним законом повноважень таким органам. Ч. 1 ст. 9 КПК України передбачено, що під час кримінального провадження суд, слідчий суддя, прокурор, керівник органу досудового розслідування, слідчий, інші службові особи органів державної влади зобов'язані неухильно додержуватися вимог Конституції України, цього Кодексу, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, вимог інших актів законодавства.

В Юридичній енциклопедії міститься визначення підслідності як сукупності встановлених законом ознак кримінальних проваджень, відповідно до яких встановлюється конкретний слідчий орган, компетентний провадити досудове слідство[6]. Ч. 1 ст. 216 КПК України встановлено, що слідчі органів Національної поліції здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень, передбачених законом України про кримінальну відповідальність, крім тих, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування. Проводити досудове розслідування кримінальних правопорушень, які віднесені до підслідності інших органів досудового розслідування, слідчі органів Національної поліції не повноважні, тобто це не віднесене до їхньої компетенції.

Повноваження здійснювати визначені законом процесуальні дії слідчий повинен відповідно до встановленої КПК України підслідності. Поняття підслідності насамперед пов'язане з поняттям «компетенція». В законі для кожного органу досудового слідства визначені злочини, розслідування яких віднесено до їхньої компетенції. Процесуальні рішення повинні ухвалюватися уповноваженими суб'єктами відповідно до вимог кримінального процесуального законодавства, що є важливою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина та ухвалення законних і справедливих рішень у кримінальному провадженні.

[6] *Тертишник В. М.* Підслідність // Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ:Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н-П. 2002. С. 551.

Як зазначено у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ на звернення заступника Генерального прокурора України - керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури Холодницького Н.І. від 25 серпня 2016 року № 06-361вих-16 (вх. № 1138/0/1-16 від 26 серпня 2016 року) щодо окремих питань, пов'язаних із процесуальними наслідками порушення правил підслідності під час досудового розслідування, «проведення досудового розслідування кримінального провадження, зокрема, проведення окремих слідчих (розшукових) дій, заходів забезпечення кримінального провадження тощо органом, до компетенції якого згідно із процесуальним законодавством не віднесено його здійснення, порушує загальні засади законності здійснення кримінального провадження, закріплені у ст. 9 Кримінального процесуального кодексу України, та унеможливлює виконання завдань кримінального провадження, визначених у ст. 2 КПК». Повідомлення про підозру відбувається в ході проведення досудового розслідування кримінального провадження, а тому зазначений висновок Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, безумовно, стосується і досліджуваного інституту.

Відповідно до ч. 5 ст. 36 КПК України Генеральний прокурор України, керівник регіональної прокуратури, їх перші заступники та заступники своєю вмотивованою постановою мають право доручити здійснення досудового розслідування будь-якого кримінального правопорушення іншому органу досудового розслідування, у тому числі слідчому підрозділу вищого рівня в межах одного органу, в разі неефективного досудового розслідування. Забороняється доручати здійснення досудового розслідування кримінального правопорушення, віднесеного до підслідності Національного антикорупційного бюро України, іншому органу досудового розслідування.

Законодавче розмежування підслідності між різними органами досудового розслідування визначає розподіл наданих кримінальним процесуальним законом повноважень таким органам. Слід зазначити, що відповідно до положень п. 2 ч. 3 ст. 87 КПК недопустимими визнаються докази, що були отримані після початку кримінального провадження шляхом реалізації органами досудового розслідування чи прокуратури повноважень, не передбачених цим Кодексом, для забезпечення досудового розслідування кримінальних правопорушень.

Отже, наведене дає підстави вважати незаконними складені процесуальні документи та ухвалені процесуальні рішення, у тому числі повідомлення про підозру, які здійснені шляхом реалізації органами досудового розслідування повноважень, що не віднесені до їхньої компетенції та не передбачені КПК України. Зазначені проблеми, що виникають у правозастосовній практиці, повинні бути усунені шляхом внесення відповідних змін і доповнень до глави 22 «Повідомлення про підозру» КПК України.

***Kubalskiy Vladislav.* Notification of suspicion: enforcement aspects.**

The scientifically-legal analysis of some most in inquisitional practice issues of the day, related to the notification of suspicion, is carried out. Attention is focused on the problematic aspects of law enforcement in the suspicion notice, namely, the legal consequences of drawing up and

delivering a notification of suspicion by unauthorized persons in accordance with the rules of jurisdiction and determining the specific moment from which a person acquires the status of a suspected in criminal proceedings.

Notification of suspicion compiled and handed out unauthorized persons can not be considered legitimate, it has provided Criminal Procedure Code of Ukraine properties procedural legal document certifying commission proceedings to the person suspected of committing a criminal offense. Because notification of suspicion compiled and handed not authorized persons in violation of the Criminal Procedure Code of Ukraine may not produce relevant legal effects.

Powers to carry by law proceedings investigator must according to the established Code of Ukraine jurisdiction. The concept of jurisdiction primarily associated with the concept of «competence». The law of each pretrial investigation by crime investigation which referred to their competence. Procedural decisions should be made by authorized entities according to the requirements of the criminal procedural law, which is an important guarantee of the rights and freedoms of man and citizen and adoption of legal and fair decisions in criminal proceedings.

There is reason to believe illegal procedural documents drawn up and adopted procedural decisions, including notification of suspicion that occur through the implementation of pre-trial investigation powers that do not belong to their competence and not provided for Criminal Procedure Code of Ukraine. These problems arise in law enforcement must be eliminated by making appropriate changes and additions to Chapter 22, «Notification of suspicion» Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: criminal proceedings, notification of suspicion, suspected, investigator, public prosecutor, jurisdiction.

УДК 343.221

Забезпечення права суб'єкта злочину принципами кримінального права

А. В. Ландіна,
кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Розглядається проблема забезпечення прав, свобод та законних інтересів суб'єкта злочину в межах кримінального права за допомогою принципів кримінального права. Встановлено, що система основних принципів кримінального права закріплена у Конституції України. Автором доведено, що принципи кримінального права забезпечують дотримання основоположних, природних прав суб'єкта злочину при застосуванні норм кримінального законодавства і водночас дають можливість суб'єкту злочину застосовувати ці принципи для захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. Визначено, що принцип верховенства права є висхідним для інших принципів кримінального права і повинен базуватися на законах природи.

Ключові слова: *суб'єкт злочину, принципи кримінального права, права свободи та законні інтереси людини і громадянина, конституційні принципи.*

© *Ландіна Анна Валентинівна* – кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

***Ландина А. В.* Обеспечение прав субъекта преступления принципами уголовного права**

Рассматривается проблема обеспечения прав, свобод и законных интересов субъекта преступления в рамках уголовного права с помощью принципов уголовного права. Установлено, что система основных принципов уголовного права закреплена в Конституции Украины. Автором доказано, что принципы уголовного права обеспечивают основоположные, природные права субъекта преступления при применении норм уголовного законодательства и в то же время предоставляют возможность субъекту преступления применять эти принципы для защиты своих прав, свобод и законных интересов. Определено, что принцип верховенства права является исходным для других принципов уголовного права и должен основываться на законах природы.

Ключевые слова: *субъект преступления, принципы угловного права, права, свободы та законные интереы человека и гражданина, конституционные принципы.*

***Landina Anna.* Ensuring the rights of the subject of a crime by the principles of criminal law**

The article is devoted to the problem of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the subject of the crime under the criminal law by principles of criminal law. It is established that the system of basic principles of criminal law enshrined in the Constitution of Ukraine. The author proves that the principles of criminal law enforce the fundamental natural rights of the subject of crime in the application of the criminal law and at the same time provide an opportunity to apply these principles to protect their rights, freedoms and legitimate interests by the subject of crime. Was determined that the principle rule of law is the source of other principles of criminal law and should be based on the laws of nature.

Key words: *subject of crime, principles of criminal law, rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen, constitutional principles.*

Суб'єкт злочину є одним із елементів складу злочину, відсутність якого виключає наявність злочину в цілому. Загальновизнаним у теорії кримінального права є те, що всі елементи складу злочину (об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона) є рівнозначними у загальному розумінні злочину та у межах підстави кримінальної відповідальності. Але суб'єкт злочину, на нашу думку, є все ж таки основним елементом. Саме протиправна поведінка фізичної осудної особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності, і є підставою для виникнення кримінально-правових відносин[1].

Дійсно, суб'єкт злочину – це ключова фігура суспільно небезпечного діяння, оскільки саме суб'єкт як особистість є, так би мовити, носієм і внутрішнього ставлення (суб'єктивна сторона злочину) до вчинюваного діяння, і зовнішнього прояву (об'єктивна сторона злочину) суспільно небезпечного діяння. Саме суб'єкт злочину обирає об'єкт посягання і, як наслідок, притягається до кримінальної відповідальності за вчинення посягання на такий охоронюваний кримінальним законом об'єкт. Також, оскільки суб'єкт є одним із елементів злочину, за його відсутності не буде і самого злочину, що і зазначається у ст. 2 КК України «Підстава кримінальної відповідальності».

Слід зауважити, що суб'єкт злочину як особа, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння і внаслідок цього притягається до кримінальної

[1] *Гончар Т.О.* Неповнолітній як суб'єкт відповідальності за кримінальним правом України: автореф. .. канд.юрид.наук: 12.00.08. Одеса, 2005. – С. 3.

відповідальності, наділений, порівняно з іншими особами, які мають відношення до конкретного злочину (зокрема, потерпіла особа, особи, причетні до злочину тощо), негативними ознаками, які й характеризують його як особистість злочинця. Такими негативними ознаками можуть виступати не лише наявність наміру вчинити суспільно небезпечне діяння, наявність мети на вчинення злочину тощо, а й певні особисті якості особи – підвищена агресивність, неврівноваженість, нездатність знаходити компроміс, низький рівень загальної культури особистості, наявність у особи особливого комплексу – комплексу сваволі та ілюзій – та інші риси.

Незважаючи на це, суб'єкт злочину наділений усіма правами людини і громадянина, поряд з іншими особами, які також поставлені під охорону законодавства. КК України містить окремий розділ, норми якого встановлюють відповідальність за злочини проти виборчих, трудових та інших прав людини і громадянина. Але, окрім цього, окремою гарантією дотримання основних конституційних прав людини є принципи кримінального права.

Окремі проблемні аспекти інституту суб'єкта злочину вивчалися такими вченими, як П.П. Андрушко, Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.О. Глушков, А.Ф. Зелінський, Н.Ф. Кузнецов, В.О. Навроцький, А.А. Музика, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, М.І. Хавронюк та ін. Питання принципів кримінального права були предметом вивчення В.О. Гацеюка, О.М. Костенка, Т.А. Лєснієвськи-Костарьової, Л.М. Медіної, В.О. Навроцького, А.Н. Трайніна, П.О. Фефелова та ін. Але питання гарантування забезпечення прав суб'єкта злочину за допомогою принципів кримінального права не були окремим предметом дослідження.

Забезпечення прав людини і громадянина взагалі є першочерговим завданням усіх галузей права. Суб'єкт злочину як людина наділена такими самими основоположними правами, як й інші люди. А тому проблема гарантування цих прав суб'єкту злочину є вельми актуальною в контексті верховенства права. Система прав і свобод людини і громадянина підлягає кримінально-правовій охороні, про що свідчать окремі норми Особливої частини КК України.

Поряд із цим, дотримання вказаних прав і свобод на рівні кримінального законодавства і його реалізації забезпечується, поряд із іншими засобами, принципами кримінального права. З урахуванням вказаного особливої актуальності набуває проблема визначення шляхів реалізації конституційних положень у законі України про кримінальну відповідальність[2].

Взагалі принцип визначається як основне вихідне положення якої-небудь системи, теорії, ідеологічного напрямку; як засада[3]. Виходячи із даного визначення, терміни «принцип» і «засада» ототожнюються. Але, враховуючи усталені традиції, ми будемо дотримуватися загальновживаного терміна в кримінальному праві – «принципи кримінального права».

---

[2] *Конституційні* принципи в нормах Кримінального кодексу України // Теорія та практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія [наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко]. Київ: Вид-во «Юридична думка», 2013. С. 196.

[3] *Новий* тлумачний словник української мови : в 3 т. / [уклад. : В.Яременко, О. Слипушко]. Київ: АКОНІТ, 2008. Т.2: Н К-П. 2008. С. 899.

Кожна галузь права базується на певних принципах, у тому числі кримінальне право. З урахуванням цих принципів побудований сам КК України, вони є підґрунтям усіх основоположних інститутів кримінального права. У теорії кримінального права принципи визначаються як основні ідеї та положення, які виконують регулятивну функцію, і саме у них сформульовані у загальному розумінні вимоги до учасників кримінально-правових відносин[4]. Водночас принципи права – це не лише теоретичні положення, що не мають практичного значення. Недаремно у теорії кримінального права зазначається, що поглиблене вивчення у кримінальному праві принципів необхідне для того, щоб з'ясувати його основний зміст, визначити сутність кримінально-правових механізмів і напрями розвитку та зробити висновки про ефективність застосування кримінального закону, про перспективи його удосконалення, розуміти мету, завдання, методи його застосування[5].

Принципи права взагалі визначаються як керівні засади (ідеї), які визначають зміст і спрямованість правового регулювання суспільних відносин[6]. Вважається, що вони концентровано відображають найсуттєвіші риси права, є його квінтесенцією, так званим обличчям[7].

Щодо принципів власне кримінального права, то вчені вважають, що вони є системою засад, що відповідають природі людини, втілені у нормах кримінального законодавства, відображають зміст, завдання та закономірності розвитку кримінально-правового регулювання суспільних відносин; вони повинні бути основою, підґрунтям процесу створення узгодженої системи регулятивних та охоронних кримінально-правових норм, здатної захистити кримінальний закон від хаотичності та суперечностей[8]. Принципи кримінального права визначаються також як система вироблених наукою кримінального права і втілених у нормах об'єктивного кримінального права керівних засад, ідеологічних постулатів, які відображають змістовну сутність кримінального права, його завдання, закономірності кримінально-правового регулювання[9]. А взагалі, за своєю сутністю, принципи кримінального права – це певні правила, які утворюють систему і є обов'язковими саме для цієї галузі права; завдяки їм існує чітко визначений порядок у кримінальному законодавстві.

Власне перелік принципів кримінального права, які й становлять певну систему, передбачений Конституцією України. Враховуючи це, конституційні положення є невід'ємною складовою загальної системи принципів

---

[4] *Келина С. Г., Кудрявцев В.Н.* Принципы советского уголовного права. Москва: Наука, 1988. С. 23.

[5] *Житний О.О.* Принципи кримінального права України як знаряддя координації національних і міжнародно-правових засобів протидії злочинності та захисту прав і свобод людини (постановка проблеми) // Вісник ХНУВС. 2014. № 2 (65). С. 66.

[6] *Конституційні* принципи в нормах Кримінального кодексу України // Теорія та практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія [наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко]. С. 199.

[7] *Юридична* енциклопедія : в 6 т. / [редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова) та ін.]. Київ: Укр. енцикл. ім. М.П. Бажана, 1998-2004. Т.5: П-С. 2003. С. 128.

[8] *Тимощук Ю.С.* Визначення поняття принципів кримінального права // Часопис Київського університету права. 2014. № 3. С. 263.

[9] *Грищук В.К.* Поняття, предмет, методи, завдання, функції, система, джерела та принципи українського кримінального права: навч. посіб. Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2009. С. 88.

кримінальною юстиції. Конституційні принципи у кримінальному праві визначаються в юридичній науці як закріплені в конституції або правові ідеї, що випливають із її норм, або основні правові думки, що визначають організацію і діяльність державних органів, які здійснюють реалізацію норм кримінального права[10].

До основних принципів кримінального права, як правило, відносять принцип верховенства права (законності), принцип рівності громадян перед законом (демократизму), принцип індивідуальної юридичної відповідальності, принцип вини, принцип справедливості, принцип гуманізму[11]. До таких принципів часто відносять принцип економії репресій, принцип невідворотності кримінальної відповідальності тощо. Але, оскільки основний перелік цих принципів закріплений у Конституції України, то кримінальне право України ґрунтується на таких принципах: принцип верховенства права (ст. 8 Конституції України), принцип справедливості (ст. 19), принцип рівності громадян перед законом (ст. 24), принцип забезпечення гідності особи (ст. 28), принцип законності (ст.29), принцип гуманізму (ст. 3, ст. 28), винної відповідальності (ст. 62), принцип особистої відповідальності (ст. 61 Конституції України).

Одним із найбільш дискусійних питань щодо принципів кримінального права є визначення кримінально-правового розуміння принципу верховенства права і його співвідношення із принципом законності. Невірним є ототожнення принципу верховенства права і принципу законності. «Принцип верховенства права не підміняє та не скасовує принцип законності, а тільки поглиблює його від вимог суто формального додержання норм у напрямку пошуку власне правового («органічного», «ідеального») змісту права. Адже навіть з моменту свого виникнення принцип верховенства права тлумачився у широкому контексті як божественний чи природний закон, призначення якого вбачалося в обмеженні світської влади»[12]. Тобто, в ідеалі принцип верховенства права у будь-якій галузі повинен базуватися на природному праві, на законах природи – лише у цьому випадку він буде ефективним та таким, що дійсно забезпечуватиме дотримання прав людини у контексті законів природи. Можна погодитися із тезою, що верховенство права – це сучасний «Закон Природи»[13]. А тому саме завдяки принципу верховенства права забезпечується дотримання всіх інших принципів, на яких базується кримінальне законодавство.

Як конституційний, загальноправовий принцип верховенства права забезпечує не лише притягнення особи до кримінальної відповідальності

[10] *Конституційні* принципи в нормах Кримінального кодексу України // Теорія та практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія [наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко]. С. 199.

[11] *Александров Ю.В., Клименко В.А.* Кримінальне право України: Загальна частина: підруч. для студ. вищ. навч. закл. Київ: МАУП, 2004. С.7-8.

[12] *Цвік М.В.* Загальна теорія держави і права // Верховенство права. Верховенство права і закон. URL: http://forlawyer.com.ua/knigi/zagalna-teorya-derzhavi-prava-cvk-mv/16284--3-verhovenstvo-prava-verhovenstvo-prava-zakonnst.html

[13] *Конституційні* принципи в нормах Кримінального кодексу України // Теорія та практика конституціоналізації галузевого законодавства України: монографія [наук. ред. Ю.С. Шемшученко, відп. ред. Н.М. Пархоменко]. С. 205.

виключно за злочин і тільки за той, який передбачений у КК України. Він також забезпечує дотримання норм інших нормативно-правових актів, зокрема тих, які закріплюють основоположні права людини і громадянина (Конституція України, кодифіковане законодавство інших галузей права, міжнародні нормативно-правові акти тощо). Саме ця спрямованість принципу верховенства права гарантує дотримання прав суб'єкта злочину як у нормах кримінального законодавства, так і у кримінальному процесі у межах кожного конкретного кримінального провадження.

Сутність принципу верховенства права виражається законодавчо також через принцип законності, що закріплений у ст. 29 Конституції України і полягає у тому, що кожен зобов'язаний неухильно дотримуватися Конституції України та законів України. У кримінальному праві даний принцип виражається через формулу «nullum crimen, nulla poena sine lege» - «немає злочину, немає покарання без вказівки на те у законі». Це означає: 1) ніхто не може бути покараний без закріпленого державою покарання за «кримінальну поведінку»; 2) жоден вчинок не може бути визнано кримінально караним без спеціальної вказівки на це у кримінальному закону; 3) така вказівка має бути чітко визначеною; 4) кримінальний закон не має зворотної дії[14]. Цей принцип забезпечує права осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину, але вина яких у вчиненні конкретних злочинів не доведена у законному порядку, а також осіб, які вчинили суспільно неприйнятне діяння, яке не містить ознак складу якогось злочину, передбаченого у нормах КК України.

Захист окремих прав суб'єкта злочину забезпечує такий принцип, як принцип рівності громадян перед законом, закріплений у ст. 24 Конституції України. Цей принцип також засновується на принципі верховенства права, передбачає відсутність дискримінації громадян за будь-якими ознаками (соціальними, фізіобіологічними тощо) і виключає притягнення особи до кримінальної відповідальності лише за те, що вона має певні риси, які є несприйнятними для особи, яка реалізує норми кримінального закону. Цей принцип забезпечує однакове ставлення, з точки зору закону, до всіх можливих суб'єктів конкретного злочину.

Те саме стосується і принципу вини у кримінальному праві. Цей принцип передбачає, що особа підлягає кримінальній відповідальності лише за ті суспільно небезпечні діяння, які були нею вчинені, та наслідки, які настали у результаті їх вчинення, за умови наявності вини, ґрунтується на принципі верховенства права: у Конституції України цей принцип закріплений у ст. 62 і має назву «презумпція невинуватості» (цей принцип не є тотожним принципу вини, оскільки є процесуальним). Крім того, вина особи повинна встановлюватися виключно у передбаченому законодавством порядку. Цей принцип дозволяє особі, яка лише підозрюється у вчиненні злочину, а також суб'єкту злочину, уникнути упередженого ставлення з боку представників органів кримінальної юстиції щодо винуватості у вчиненні того чи іншого суспільно небезпечного діяння.

Так само права суб'єкта злочину забезпечуються такими принципами, як

[14] *General* principles of criminal law By Jerome Hall. Indianapolis, Ind.: Bobbs-Merrill. 1960. URL: http://books.google.com.ua/books/about/

принцип індивідуалізації покарання (особистої відповідальності згідно із ст. 61 Конституції України). Суб'єкт злочину повинен нести відповідальність за вчинений злочин лише особисто, тобто відповідати за вчинене повинен він і лише індивідуально. Причому відповідальність за вчинене може нести лише суб'єкт, який вчинив злочин. Індивідуалізація покарання полягає у визначенні форми, виду та обсягу покарання, яке може бути призначене особі з урахуванням не лише вчиненого злочинного діяння, а й індивідуальних якостей особи, що виявляється у особливому психічному ставленні особи до вчинюваного діяння та його наслідків. Тут також слід зазначити, що цей принцип означає неможливість інкримінувати одному суб'єкту злочину вину іншого суб'єкта злочину як у межах вчинення одного злочину (за наявності співучасті), так і за наявності факту вчинення інших злочинів.

Принцип справедливості, сутність якого полягає у тому, що він передбачає можливість застосування до винної особи лише такого покарання, яке відповідає тяжкості вчиненого нею суспільно небезпечного діяння та передбачає незастосування кримінального покарання до особи, невинуватої у вчиненні злочину[15]. Крім того, принцип справедливості означає забезпечення справедливості кримінально-правової репресії, що необхідно для досягнення виправного та превентивного впливу[16].

Сутність принципу гуманізму полягає у тому, що кожен громадянин повинен повністю використати свої можливості в інтересах суспільства, що ні від кого не можна вимагати більшого, ніж те, на що він здатний[17]. Слід враховувати, що принцип гуманізму поширюється рівною мірою як на потерпілого, так і на суб'єкта злочину[18]. Але більшою мірою цей принцип все-таки пов'язується саме із суб'єктом злочину, зокрема, у частині призначення йому покарання за вчинення злочину, застосування щодо нього інших норм кримінального законодавства. У межах цього принципу чи не найбільше виявляється дотримання прав та основоположних свобод і законних інтересів людини і громадянина. Крім того, даний принцип означає: застосовуючи до особи, винуватої у вчиненні злочину, заходи кримінально-правового примусу, потрібно насамперед переслідувати мету її виправлення, вироблення у свідомості суб'єкта злочину позитивних суспільно корисних установок, повернення його у суспільство як повноцінної особистості, яка поважає і виконує нормативні приписи; з метою позитивного впливу на суб'єкта злочину застосовувати до нього мінімальний з необхідних заходів кримінально-правового впливу[19].

Отже, принципи кримінального права забезпечують дотримання основоположних, природних прав суб'єкта злочину при застосуванні норм

[15] *Дадерко Л.Ф.* Принцип справедливості у кримінальному праві України. URL: http://law-property.in.ua/articles/-4-/119-2012-04-30-19-22-56.html

[16] *Скакун О.Є.* Реалізація принципу справедливості в процесі призначення покарання у виді позбавлення волі: дис. ... канд. наук: 12.00.08. 2011. С.169.

[17] *Івченко В.В.* Принцип справедливості та гуманізму у кримінальному праві. URL: http://dspace.nbuv.gov.ua›bitstream/handle/123456789/63978/107-Ivchenko.pdf?sequence=1

[18] Там само.

[19] *Березовський А.А.* Кримінально-правовий вплив: проблеми визначення. URL: http://www.pravoznavec.com.ua/period/article/20716/%C1

кримінального законодавства і водночас дають можливість суб'єкту злочину застосовувати ці принципи для захисту своїх прав, свобод та законних інтересів. Принцип верховенства права є висхідним для інших принципів кримінального права і повинен базуватися на законах природи.

Landina Anna. **Ensuring the rights of the subject of a crime by the principles of criminal law**

The article is devoted to the problem of ensuring the rights, freedoms and legitimate interests of the subject of the crime under the criminal law by principles of criminal law.

The subject of the crime is the key figure of a socially dangerous act, because the subject as a person is the bearer of internal attitude (the subjective side of a crime) to act, and of the outward manifestation (the objective side of the crime) of a socially dangerous act; the subject of crime chooses the object of assault and, consequently, subject to criminal liability for committing attacks on such protected by the criminal law object. The subject of the crime vested with all the rights of man and citizen, along with other individuals who also placed under the protection of the current criminal legislation.

The Criminal Code of Ukraine contains a separate section which contains provision establishing liability for crimes against electoral, labour and other rights of man and citizen. Separate guarantee of respect for fundamental constitutional rights are principles of criminal law. Therefore, a special relevance is gaining the problem of definition of ways of realization of constitutional provisions in the law of Ukraine on criminal liability.

It is established that the system of basic principles of criminal law enshrined in the Constitution, which provides a list of principles of criminal law which make a particular system. Criminal law of Ukraine is based on the following principles: the principle of the rule of law, the principle of fairness, the principle of equality of citizens before the law, the principle of the dignity of the individual, the principle of legality, the principle of humanism, fault liability, the principle of personal responsibility.

The author proves that the principles of criminal law enforce the fundamental natural rights of the subject of crime in the application of the criminal law and at the same time provide an opportunity to apply these principles to protect their rights, freedoms and legitimate interests of the perpetrator. Determined that the princip of rule of law is the source of other principles of criminal law and should be based on the laws of nature.

Key words: subject of crime, principles of criminal law, rights, freedoms and legitimate interests of man and citizen, constitutional principles.

УДК 343.2

Щодо поняття кримінального правопорушення у доктрині та законодавстві про кримінальну відповідальність Франції

Д. І. Макарчук,
аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Показано історичний розвиток доктрини кримінального права Франції, під впливом якого склався інституційний розподіл кримінальних правопорушень, а також виокремилися ознаки кримінально караних діянь. Проаналізовано доктринальні та законодавчі підходи до визначення понять злочину, проступку та порушення за кримінальним правом Франції. Визначено класифікаційні ознаки кримінальних правопорушень у законодавстві про кримінальну відповідальність Франції. Проаналізовано можливість подальшого застосування відповідних теоретичних і законодавчих конструкцій в українському кримінальному праві.

Ключові слова: *злочин, проступок, правопорушення, класифікаційні ознаки, кримінальна доктрина Франції, кримінальний кодекс Франції, кримінальні правопорушення.*

Макарчук Д. И. **О понятии уголовного правонарушения в доктрине и законодательстве об уголовной ответственности Франции**

Показано историческое развитие доктрины уголовного права Франции, под влиянием которого сложилось институциональное распределение уголовных правонарушений, а также выделились признаки уголовно наказуемых деяний. Проанализированы доктринальные и законодательные подходы к определению понятий преступления, проступка и нарушения в уголовном праве Франции. Определены классификационные признаки уголовных правонарушений в законодательстве об уголовной ответственности Франции. Проанализированы возможности дальнейшего применения соответствующих теоретических и законодательных конструкций в украинском уголовном праве.

Ключевые слова: *преступление, проступок, правонарушение, классификационные признаки, уголовная доктрина Франции, уголовный кодекс Франции, уголовные правонарушения.*

Makarchuk Danylo. **On the concept of the criminal offense according to the doctrine and legislation on criminal responsibility of France**

The article describes the historical development of the doctrine of criminal law of France, under the influence of which has developed prevailing institutional division of criminal offenses, as well as have separated signs of criminally punishable acts. It analyses the existing doctrinal and legislative approaches to definitions of crime, misdemeanor and violation of the criminal law of France. This article also defines classification criteria of criminal offenses in the legislation on criminal responsibility of France. The author analyses the possibility of further use of relevant theoretical and legislative structures in the Ukrainian criminal law.

Key words: *crime, misdemeanor, offense, classification signs, criminal doctrine of France, the French penal code, criminal offense.*

© *Макарчук Данило Ігорович* – аспірант відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

У процесі реформування вітчизняної системи кримінального права до законодавства України про кримінальну відповідальність були введені нові інститути «кримінального правопорушення» та «кримінального проступку», що в перспективі мають змінити підходи до розуміння поняття «правопорушення» в українському законодавстві. Водночас наведені поняття не були нормативно визначені та систематизовані у законодавстві України про кримінальну відповідальність. З огляду на сказане та задля диференціації вказаних понять і визначення родових ознак кожного виду кримінальних правопорушень доцільно звернутися до досвіду Франції.

Слід констатувати, що дослідження означених питань в Україні в широкому сенсі не проводилися. Серед вітчизняних вчених можна відзначити роботи С. Яценка та М. Хавронюка, хоча вони містять більш загальний аналіз понять кримінальних правопорушень у законодавстві європейських країн. Праці частково присвячені правовому регулюванню кримінального проступку у Франції, можна зустріти у Г. Федотової. Більш ґрунтовне дослідження поняття й ознак кримінальних правопорушень у доктрині та законодавстві Франції представлене в роботах радянських та російських науковців (Г. Єсаков, Н. Крилова, А. Ігнатов, І. Козочкін, А. Серебнікова).

Якщо згадати основоположників французької кримінальної доктрини, то необхідно брати до уваги видатних філософів-просвітителів – Ш. Монтеск'є, Д. Дідро та Ф. Вольтера. Їх ідеї вплинули не лише на кримінальне право Франції, а й на всю систему континентального права в цілому, визначили не тільки підходи до поняття кримінального правопорушення, а й мету кримінального права, диференціацію кримінальних правопорушень за системою покарань, класифікацію кримінальних правопорушень за ступенем нанесеної суспільству шкоди.

Серед сучасних французьких науковців, що запропонували визначення кримінального правопорушення, можна згадати такі імена, як: М. Ансель, Ж. Прадель, М. Грапен, Ж. Левассер, А. Шаван, Ж. Монтрей, М.-Л. Раса, Ф. Конт, П. Местра дю Шамбон та ін.

Насамперед варто зробити застереження щодо понятійного апарату, який використовується у даній статті. Оскільки законодавство про кримінальну відповідальність Франції оперує такими поняттями, як злочин (crime), проступок (délit) і порушення (contravention), але, в свою чергу, не оперує поняттям, яке б узагальнювало названі вище правові категорії, необхідно ввести узагальнене поняття для всіх трьох видів правопорушень. Таким поняттям можна визнати «кримінальне правопорушення».

Для кращого розуміння важливості дослідження французької кримінально-правової доктрини, в контексті визначення поняття й ознак кримінального правопорушення, слід відзначити, що Франція є країною із давніми кримінально-правовими традиціями, що сформувалися ще з середини XVIII століття, періоду Великої Французької революції. Отже, якщо ми ставимо за мету проаналізувати доктринальні підходи до визначення загального і спеціального понять кримінального правопорушення у Франції, мусимо звернутися до тих підвалин, що сформували саму сутність доктрини, не

лише французького кримінального права, а й системи континентального європейського права в цілому.

Найбільш повно недосконалість правової системи, панування сваволі та нівелювання правових норм проявилися у Франції напередодні Великої Французької революції. Тому феодальне кримінальне право зазнало нищівної критики з боку французьких просвітителів. Вона базувалася на антитеологічній спрямованості, гуманістичному раціоналізмі й юридичному світогляді, відображених у працях цих діячів. Виступаючи проти систематичного свавілля феодальної юстиції й адміністрації, видатні французькі філософи фактично підійшли до створення прогресивного принципу кримінального права, який нині застосовується у кримінальних законах більшості країн світу: немає злочину, якщо про це не вказано в законі. Цей же принцип можна розцінювати як формальне визначення злочину, що не дозволяв довільно притягати до кримінальної відповідальності та накладати покарання на розсуд королівських чиновників (оскільки в зазначений період у Франції суд ще не був відділений від адміністрації).

Найбільш відкрито мета кримінального законодавства була проголошена Д. Дідро, який вважав, що вона полягає в забезпеченні свободи і захисті від посягань на власність[1]. Якщо аналізувати викладену тезу Дідро з позиції визначення певних ознак (характеристик) кримінального правопорушення, то можна зробити висновок, що злочин, в розумінні філософа, це діяння, яке посягає насамперед на свободу людей і на майно. Таким чином, Д. Дідро вбачав основну спрямованість злочину не проти авторитету держави, церкви, а проти людини. І в цьому полягали новаторські гуманістичні принципи філософів епохи Просвітництва. Д. Дідро намагався розробити класифікацію злочинів. Наприклад, він пропонував поділяти їх за тими інтересами, які вони порушують, виводив два основних види об'єктів злочинних посягань: суспільство в цілому й окремі особи[2]. Кваліфікаційними ознаками при оцінці кримінального правопорушення мали стати елементи суб'єктивної сторони та суб'єкта злочину, що добре поєднувалося з його тезою індивідуалізації покарання. Зокрема, Д. Дідро вказував, що законодавцю при визначенні меж покарання за той чи інший злочин необхідно «враховувати різні обставини і мотиви, а також характер людини»[3].

Серед тих діячів епохи Просвітництва, хто найбільш послідовно критикував підвалини феодального кримінального права у Франції XVIII століття, в першу чергу слід назвати Шарля Луї Монтеск'є (1689-1755). Найважливіше значення для майбутнього становлення та розвитку класичного кримінального права мали дві його книги: «Перські листи»[4], яка

[1] *Дидро Д.* Законодатель // Собрание сочинений: В 10 т. Т. VII. Ленинград: Государственное издательство «Художественная литература», 1939. С. 240–262.

[2] Там же.

[3] *Дидро Д.* Замечания на наказ е.и.в. депутатам Комиссии по составлению законов // Собрание сочинений: В 10 т.. Москва: Государственное издательство художественной литературы, 1947. С. 409–512.

[4] *Монтескье Ш.* Персидские письма // Избранные произведения. Москва: Госполитиздат, 1955. 800 с.

була опублікована анонімно в 1721 році, і видатна філософсько-юридична праця «Про дух законів»[5], що вперше побачила світ у 1748 році.

Зокрема, Ш. Монтеск'є вказував, що у феодальних державах, де за більшість злочинів накладалися жорсткі санкції, страх перед покаранням не сприяв зниженню рівня злочинності. Причому там, де за легкий і тяжкий злочин слідують однаково суворі покарання, люди здійснюють тяжкі злочини. Це стало наслідком диспропорції між тяжкістю злочину та покаранням. Ш. Монтеск'є висунув і позитивні вимоги до настання відповідальності за вчинене кримінальне правопорушення, наприклад, виведення в якості однієї з основних умов накладення покарання та притягнення до кримінальної відповідальності – усвідомлення злочинцем свого діяння. Також він передбачав у якості необхідного елемента для настання кримінальної відповідальності свободи волі правопорушника при усвідомленні ним значення порушуваної норми[6]. Таким чином, Ш. Монтеск'є одним з перших вивів таку суттєву ознаку кримінального правопорушення, як осудність суб'єкта такого діяння.

Крім того, Ш. Монтеск'є глибоко проаналізував найбільш поширені склади кримінальних правопорушень, серед яких державна зрада, образа честі, вбивство, грабіж, крадіжка, брехня, чари тощо. У 12-й книзі «Духу законів» дається класифікація основних видів злочинів, поділених на 4 види: злочини проти релігії, проти звичаїв, проти громадського спокою та проти безпеки громадян. З огляду на сильний вплив духовенства (інквізиції, канонічного права) в першій половині XVIII століття, Ш. Монтеск'є не наважувався виступити проти поняття «злочини проти релігії», проте закликав максимально обмежити число складів, що входили до них. При цьому він підкреслював, що «слова не належать до складу злочину, вони залишаються у сфері думки... слова стають злочином лише тоді, коли вони готують кримінальне правопорушення, супроводжують його або слідують за ним»[7].

В обережній формі Ш. Монтеск'є критикував надмірний акцент тодішніх законодавців на принципі відплатності у кримінальному праві, показуючи, що принцип таліона не несе елемента виховання і характерний в основному для деспотичних держав з нерозвиненим правом. Тут доречно згадати, що стаття 87 Кримінального кодексу Франції (далі – КК Франції) 1810 року порушувала принцип неналежності слів до складу злочину, висловлений Ш. Монтеск'є, оскільки санкція згаданої статті передбачала покарання у вигляді позбавлення волі на строк від 5 до 10 років за змову проти державної безпеки. Навіть пропозиція такої змови каралася позбавленням волі на строк від 1 до 10 років, а також штрафом від 3 000 до 8 000 франків, якщо така пропозиція не була прийнята, якщо ж пропозиція змови акцептувалася (двома або більше) суб'єктами злочину, то змова вважалася завершеним злочином і тягнула за собою покарання у вигляді позбавлення волі строком від 10 до 20 років[8].

---

[5] *Монтескье Ш.* О духе законов. Москва: Мысль, 1999. 672 с.

[6] Там же.

[7] Там же.

[8] *Преступление* и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права / [И. С. Власов, Н. Ф. Кузнецова, А. Н. Игнатов и др.]. Москва: Юридическая литература, 1991. 288 с.

Таким чином, не всі прогресивні погляди Ш. Монтеск'є знаходили відображення у кримінальних законах, що діяли ще наприкінці минулого століття навіть на території Франції. Нині ж неможливо переоцінити значення поглядів Ш. Монтеск'є для формування доктринального визначення поняття кримінального правопорушення у Франції.

Погляди Вольтера також вплинули на формування наукових підходів до визначення поняття кримінального правопорушення, вони багато в чому були аналогічні тим, які висловлював Ш. Монтеск'є. Але в творах Ф. Вольтера, що стосувалися кримінальної політики, було більше полеміки, яка стосувалася співставлення злочинного діяння і передбаченого за нього покарання.

Головними працями Ф. Вольтера, що порушують питання злочину і покарання, були: «Коментар до книги про злочини і покарання» (1766) і «Нагорода за справедливість і гуманність» (1772). У них не тільки звертається увага на варварську безглузду жорстокість кваліфікованих видів смертної кари, а й доводиться, що покарання за злочин повинно нести певний сенс у справі боротьби зі злочинністю та в цілому бути спрямоване на благо держави (тобто мати утилітарний характер)[9]. Ф. Вольтер допускав застосування смертної кари до злочинця тільки в тому випадку, «коли немає іншого способу врятувати життя більшого числа людей, коли вбивають, як скаженого собаку»[10].

Отже, філософські позиції просвітителів Ш. Монтеск'є, Ф. Вольтера і Д. Дідро були відображенням тогочасної думки в галузі кримінального права. Тому вони були сприйняті пізніше при проведенні робіт зі створення кримінальних кодексів післяреволюційної Франції, як у 1791, так і ,1810 р.

У чинному КК Франції, як і в кодексах 1791 і 1810 р., загальне визначення поняття кримінального правопорушення відсутнє, хоча окремі його ознаки можна виокремити в змісті норм Загальної та Особливої частин. Так, у ст. 111-1 йдеться про тяжкість вчиненого діяння – матеріальний критерій розподілу всіх кримінальних правопорушень на категорії.

На винність як кримінального правопорушення діяння вказує ст. 121-3. Про вік кримінальної відповідальності йдеться в ст. 122-8. Поняття неосудності як обставини, що виключає настання кримінальної відповідальності, розкривається в ст. 122-1[11].

Таким чином, з аналізу норм КК Франції випливає: хоча окремого визначення кримінального правопорушення цей нормативно правовий акт не надає, однак через окремі норми статей особливої частини КК формується певне уявлення про поняття кримінального правопорушення. Основним матеріальним критерієм диференціації кримінальних правопорушень у сучасному КК Франції є тяжкість діяння.

---

[9] *Вольтер Ф. М.* Комментарий к книге о преступлениях и наказаних / пер. с франц. Н. Лапшин // Избранные произведения по уголовному праву и процессу. Москва: Госюриздат, 1956. С. 63 – 97.

[10] *Вольтер Ф. М.* Награда за справедливость и гуманность / пер. с франц. Н. Лапшин // Избранные произведения по уголовному праву и процессу. Москва: Госюриздат, 1956. С. 218 – 230.

[11] *Уголовный* кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головко, Н. Е. Крылова; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2002. 650 с.

Авторський колектив радянських науковців під головуванням І. С. Власова в праці «Преступление и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права» відзначали, що в КК Франції 1810 р. ознакою всіх видів кримінального правопорушення є протиправність, однак ця ознака не відображає соціальної сутності кожного окремого виду злочинного діяння[12].

Взагалі у науковій юридичній літературі до 1992 р. домінував підхід до визначення поняття кримінального правопорушення через характеристику категорії «караність». Однак такий підхід було піддано критиці, зокрема за формальну логіку, відповідно до якої тяжкість злочинного діяння залежить від передбаченого за нього покарання, а не навпаки.

Також КК Франції 1810 р. у визначенні підходів до поняття кримінального правопорушення та поділу останнього на види не враховував критерій суб'єктивної сторони, що, в свою чергу, викликало правозастосовні труднощі. Наприклад, нижня межа санкції за вчинення деяких кримінальних правопорушень передбачала відповідальність як за проступок, а верхня межа санкції того самого діяння підпадала під ознаки злочину.

Чинна редакція КК Франції 1992 р. чітко розподілила всі кримінальні правопорушення залежно від ступеня тяжкості на три групи: злочини, проступки, порушення. Таким чином, категорія протиправності, як ознаки кримінального правопорушення (і однієї з суттєвих ознак поняття) у доктрині та законодавстві Франції змістилася на другий план, натомість через проведення чіткої диференціації видів кримінальних правопорушень утворилася система розподілу за матеріальним критерієм, що визначає караність за ступенем тяжкості.

Класичне кримінальне право виходило з розуміння злочину як юридичної абстракції, не пов'язаної з людською особистістю. Вперше проти такого підходу виступили позитивісти. Вони вважали за необхідне враховувати соціальний характер злочину. «Соціологи», які розробили комплекс заходів щодо захисту суспільства (соціальний захист) від злочинності, запропонували взагалі відмовитися від поняття злочину та використовувати такі категорії, як «антисоціальність», «небезпечний стан» тощо. Представники школи «нового соціального захисту», виступаючи проти формального визначення злочину, з одного боку, і проти введення нових категорій замість такого поняття – з іншого, не запропонували будь-якої чіткої власної дефініції. За словами Марка Анселя, одного з лідерів школи нового соціального захисту, кримінальне правопорушення – це «відображення в соціальному плані особистості злочинця, яке є приводом і обґрунтуванням для того, щоб постати перед кримінальним суддею, і конкретним вираженням обов'язків віддати йому звіт в своїх діях»[13].

У сучасній французькій юридичній літературі зустрічаємо найрізноманітніші трактування поняття кримінального правопорушення.

[12] *Преступление* и наказание в Англии, США, Франции, ФРГ, Японии: Общая часть уголовного права / [И. С. Власов, Н. Ф. Кузнецова, А. Н. Игнатов и др.]. 288 с.

[13] *Ансель М.* Новая социальная защита. (Гуманистическое движение в уголовной политике). Москва: Прогресс, 1970. 312 с.

При цьому нерідко вчені дають формальне визначення, вважаючи, що воно повністю виключає будь-які суперечки в цьому питанні. В результаті кримінального правопорушення – це «будь-яка дія або бездіяльність, яку суспільство забороняє під загрозою кримінальної санкції» (Жан Прадель), «порушення фундаментальних групових норм» (М. Грапен)[14] тощо. Найбільш повне визначення кримінального правопорушення запропонували Ж. Левассер, А. Шаван і Ж. Монтрей: це «дія або бездіяльність, передбачена і карана кримінальним законом, осудна в провину її виконавцю і не виправдана здійсненням будь-якого права». На думку авторів, кримінальне правопорушення включає чотири ознаки: матеріальну (її можна певним чином співвіднести з об'єктом злочину в українській кримінальній доктрині; ознаку кримінальної протиправності (або так звану «легальну» сторону будь-якого злочину), що співвідноситься з об'єктивною стороною злочинного діяння, але насамперед передбачає, що діяння включене як протиправне до кримінального закону; моральну (або психологічну) ознаку, що відповідно співвідноситься із суб'єктивною стороною злочину; ознаку «невиправданості». Остання означає, що відсутні причини для виправдання вчиненого діяння, тобто особа не діяла в умовах необхідної оборони або крайньої необхідності, не виконувала наказ вищого керівника, не діяла під примусом або в результаті помилки в праві[15].

Подібне визначення кримінального правопорушення дає М.-Л. Раса: це матеріальна поведінка під впливом бажання, передбачена законом і не виправдана ним. Однак вчена не вважає «легальну» ознаку структурним елементом кримінального правопорушення, оскільки наявність норми кримінального закону – це лише «попередня» умова, що існує до моменту вчинення правопорушення[16].

У більш пізній праці Ф. Конта і П. Местра дю Шамбона до основних ознак кримінального правопорушення віднесені дві: матеріальна і моральна. При цьому автори вважають, що названі ознаки – це елементи, сукупність яких обумовлює наявність складу кримінального правопорушення (constitution de I'incrimination). Що стосується «легального» елемента, то його слід вважати «компонентом», а не «складовим» елементом кримінального правопорушення[17].

Таким чином, у теорії французького кримінального права не вироблено не тільки будь-якого єдиного поняття кримінального правопорушення, а й єдиної думки з приводу того, що слід вважати його основними ознаками та структурними елементами.

Якщо відійти від загальної концепції поняття кримінального правопорушення у французькому кримінальному праві та почати характеризувати такі його підвиди, як проступок і правопорушення, то, як і у випадку з поняттям злочину, дані про них можна зібрати лише з окремих характерних ознак у текстах законодавства про кримінальну відповідальність Франції.

---

[14] *Pradel J.* Droit pénal général. Paris, 1995. 911 p.
[15] *Levasseur G., Chavanne A., Montreuil J.* Droit pénal et procedure pénal. Paris, 1999. 381 p
[16] *Rassat M.* Titre Droit pénal généra. Paris, 1987. 540 c.
[17] *Conte P., Larguier J.,* Maistre du Chambon P. Droit pénal général. Paris: Dalloz, 2014. 336 p.

Статтею 121-3 КК Франції передбачено, що необхідною ознакою кримінального правопорушення є вина (або винність). При цьому основною відмінністю між правопорушенням, злочином і проступком є те, що останні два підвиди кримінального правопорушення неможливі за відсутності умислу щодо їх вчинення. У вищезазначеній статті прямо вказується, що проступок має місце, якщо це передбачено законом, в разі необережності, недбалості або порушення будь-якого обов'язку з дотримання правил безпеки, передбачених законом або регламентом. Виняток становлять випадки, коли суб'єкт діє в стані крайньої необхідності, «з урахуванням змісту його місії, функцій або компетенції, так само як можливостей і засобів, які він мав у своєму розпорядженні»[18]. Водночас у кримінальному праві Франції констатовано, що правопорушення апріорі не має місця в разі дії непереборної сили.

Важливим для розмежування понять правопорушення, проступку та злочину в кримінальному праві Франції є поняття вини. Як такого загального визначення вини кримінальне законодавство Франції не передбачає. Однак, якщо звернутися до тієї ж доктрини кримінального права, можна прослідкувати, що існує вихідна позиція про поняття загальної (мінімальної) вини. І тут доречно згадати визначення загальної вини, яку наводить Г. Федотова. «Загальна вина – це той мінімум психологічної ознаки, без якої взагалі не може вчинятися злочинне діяння. Цей мінімум виявляється в простому вольовому моменті, за яким будь-яке діяння осудної особи (за винятком форс-мажорних обставин або непереборної сили) є вольовим актом, оскільки у власне діянні наявний не лише матеріальний, а й психологічний елемент»[19]. Тобто визначення класифікаційних ознак кримінальних правопорушень, що в тому числі формують їх визначення, на рівні доктрини здійснюється також на підставі психологічного ставлення суб'єкта до вчиненого ним діяння.

Також при визначенні понять кримінальних правопорушень у французькому кримінальному праві слід враховувати поняття умислу, що виступає певним критерієм розмежування даних діянь. У теорії французького кримінального права передбачено різноманітні ступені умислу: навмисний (формування якого здійснюється протягом більш-менш тривалого проміжку часу) та спеціальний (даний вид умислу передбачає здійснення діяння з певною метою). При аналізі умислу, як елемента кримінальних правопорушень у французькому кримінальному праві, слід виокремити таку специфічну конструкцію, як ненавмисна вина. Про таку конструкцію можна говорити тоді, коли поведінка суб'єкта є усвідомленою та бажаною, проте останній не намагається досягти жодних шкідливих наслідків. Таким чином, у кримінальній доктрині Франції наявні намагання ввести проміжну між умислом і необережністю форму вини – непробачувану необережність,

[18] *Уголовный* кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головко, Н. Е. Крылова ; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. 650 с.

[19] *Федотова Г. В.* Правове регулювання інституту кримінального проступку у Франції, Німеччині та Великобританії // Науковий вісник національної академії внутрішніх справ. 2015. № 4 (97). С. 275 – 288.

за якої особа усвідомлено йде на ризик, небезпечний для іншої людини, сподіваючись водночас, що вона нікому шкоди не завдасть.

Отже, положення сучасного КК Франції законодавець максимально наблизив до норм і принципів міжнародного кримінального права, передбачених міжнародними угодами[20], у яких кримінальні проступки постають як складова триланкової системи поділу кримінальних правопорушень. Однак, незважаючи на досить тривалий процес формування такої системи, чіткої термінології щодо злочину, проступку та правопорушення французьке законодавство про кримінальну відповідальність не містить. Вочевидь, якщо слідувати логіці французької кримінальної доктрини, такі визначення просто не потрібні, оскільки відмінності між діяннями формуються через відповідні родові ознаки кожного з них.

Ще однією особливістю підходів до визначення та класифікації кримінальних правопорушень у кримінальному праві Франції є відсутність їхнього технічного розподілу за главами, розділами, книгами. Лише тяжкість діяння визначає його належність до певного виду. Окремі статті КК Франції містять посилання, які чітко визначають, до якого виду кримінальних правопорушень належать учинені неправомірні дії (наприклад, відповідно до ст. 511-26 КК Франції «замах на вчинення проступків, передбачених статями 511-2, 511-3, 511-4, 511-5, 511-6, 511-9 та 511-15, карається такими покараннями...»[21].

Таким чином, у кримінально-правовій доктрині Франції родові поняття кримінальних правопорушень можна визначити наступним чином:

- злочин – це винна дія або бездіяльність, вчинена суб'єктом злочину і не виправдана здійсненням будь-якого права, санкція за яку визначена законодавством про кримінальну відповідальність;
- проступок – це будь-яка дія або бездіяльність, вчинена умисно або з необережності, заборонена в суспільстві під загрозою виправного покарання, визначеного кримінальним законом;
- порушення – діяння, які стають злочинними тільки в силу порушення суб'єктом тієї чи іншої заборони, встановленої кримінальним законом (що стосується порушення дисципліни суспільного життя), за яку встановлене так зване «поліцейське покарання» (найчастіше призначається у вигляді штрафу).

Отже, доктринальні та законодавчі підходи до того, що є кримінальним правопорушенням, та як класифікувати такі діяння, формувалися у Франції протягом тривалого часу, а саме із середини XVIII століття, під впливом різних соціально-економічних та соціально-політичних факторів. У процесі такого формування виокремився розподіл кримінальних правопорушень на злочини, проступки та порушення. Однак за результатами укорінення інститутів злочину, проступку та порушення законодавець не сформулював легальні визначення кожного з видів цих діянь, що певною мірою ускладнює

[20] *Селяков Н. А., Ежов А.Н.* Уголовное законодательство стран Европейского Союза: учеб. пособие. Москва: Юпитер, 2005. 240 с.

[21] *Уголовный* кодекс Франции / науч. ред. Л. В. Головко, Н. Е. Крылова; пер. с фр. и предисл. Н. Е. Крыловой. - 650 с.

розуміння того, що являє собою кожен окремий вид кримінального правопорушення. Така позиція законодавця вочевидь зумовлена тим, що легальні визначення просто не потрібні, оскільки відмінності між діяннями формуються через відповідні родові ознаки кожного з них, відображені в нормах Загальної то Особливої частин КК Франції, а також в інших актах законодавства про кримінальну відповідальність. Однак доктринальні підходи сформулювали велику кількість наукових визначень поняття кримінального правопорушення, які з різним ступенем конкретизації та кількістю ознак формулюють поняття такого діяння та його видів, через що неможливо виділити конкретний стандарт у підході до визначення таких понять.

Класифікаційні ознаки кримінальних правопорушень визначено через родові ознаки, відображені в нормах законодавства про кримінальну відповідальність Франції. З урахуванням комплексного аналізу норм законодавства про кримінальну відповідальність Франції можна констатувати, що основною ознакою їхньої диференціації є матеріальний критерій, що визначає караність кожного кримінального правопорушення за ступенем тяжкості. У вузькому сенсі така диференціація виражена в статті 111-1 КК Франції. В широкому сенсі для диференціації таких діянь необхідно враховувати комплекс ознак кожного конкретного кримінального правопорушення (таких, як винність, осудність, характер протиправності, характеристики об'єкта злочинного посягання тощо), а також конкретні обставини вчинення кожного окремого кримінального правопорушення.

Щодо можливості подальшого застосування відповідних теоретичних і законодавчих конструкцій в українському кримінальному праві, очевидно, є певна неузгодженість. З одного боку, незважаючи на глибоке історичне підґрунтя поділу кримінальних правопорушень відповідно до триланкової системи на злочини, проступки та порушення у кримінальному праві Франції, в українських реаліях французький підхід до визначення таких понять, на нашу думку, виявляється неефективним, оскільки закріплення визначень кожного конкретного виду кримінальних правопорушень, виключить можливість зловживань і неоднозначності правозастосовної практики. З іншого боку, закріплення в законодавстві України диференціації кримінальних правопорушень через матеріальний критерій категорії «караність» є логічним кроком на шляху приведення вітчизняного законодавства у відповідність до кращих зразків європейського правового регулювання, оскільки, як показує практика, вироблення іншого об'єктивного критерію диференціації є не тільки надскладним завданням, а й недоцільним для проведення відповідної диференціації.

***Makarchuk Danylo.* On the concept of the criminal offense according to the doctrine and legislation on criminal responsibility of France**

In the process of reforming the national system of criminal law, the law of Ukraine on criminal liability have introduced new institutions "criminal offense" and "criminal violation" that should change in future approaches to understanding the concept of "crime" in the Ukrainian legislation. At the same concepts are not defined and codified in regulatory legislation on criminal responsibility of Ukraine. Considering the above and in order to differentiate these concepts and definitions

of generic characteristics of each type of criminal offenses it seems appropriate to refer to the experience of France.

Since the law on criminal responsibility France operates with such concepts as the offense (crime), offense (délit) and abuse (contravention), but in turn does not operate concept that would summarize the above-mentioned legal category, it would be necessary to introduct the generalized concept for all three types of offenses. This concept is proposed to accept "criminal offense". This generalization will simplify the perception of the material in this article, and facilitate understanding of design concepts of criminal act by introducing a term recognized in domestic legislation on criminal responsibility.

In the process of modernization of approaches feudal criminal law received scathing criticism from the French Enlightenment. It was based on anti theological orientation, humanistic rationalism and legal outlook which are reflected in the works of these figures. Opposing systematic arbitrariness of feudal justice and administration, prominent French philosophers actually came to creating progressive principles of criminal law, which is currently applied in the criminal laws of most countries, according to which there is no crime if this is not specified in the law. The same principle can be regarded as a formal definition of a crime that did not allow arbitrary bring to justice and impose penalties at the discretion of royal officials (as in the period of the French court was not separated from the administration).

The current French Penal Code, as well as codes of 1791 and 1810, do not include the common definition of a criminal offense, although some of its features may be distinguished in the content of the general and special parts. Thus, Art. 111-1 refers to the severity of the offense - the material criteria for the distribution of all criminal offenses into categories.

The comprehensive analysis of the norms of the French Penal Code shows that although there is no particular definition of this criminal offense in normative legal act, however, provisions of the Criminal Code articles formed some idea about the concept of a criminal misdemeanor. The main criteria for material differentiation of criminal misdemeanor in the Criminal modern France serves as the severity of the act.

Regulation of modern French Penal Code brings it closer to the norms and principles of international criminal law, international agreements envisaged in which criminal misdemeanors are seen as a component of a three-tier system of division of criminal offenses. However, despite the very long process of formation of such a system, there is no a clear terminology on offense and misdemeanor in French law on criminal liability. Obviously, if you follow the logic of the French criminal doctrine, these definitions are not needed because the distinction between acts is formed through the appropriate generic characteristics of each of them.

Key words: crime, misdemeanor, offense, classification signs, criminal doctrine of France, the French penal code, criminal offense.

УДК 343.2 (477)

Деякі питання щодо видового об'єкта диверсії

О. А. Чуваков,
кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету ім. І. І. Мечникова

Досліджено проблему визначення видового об'єкта диверсії. Проаналізовано існуючі в науці вітчизняного кримінального права версії класифікації злочинів проти основ національної безпеки, кожна з яких вказує на приналежність диверсії до відповідного виду таких злочинів. Запропоновано авторську концепцію в частині належності такого злочину до відповідного виду злочинів.

Ключові слова: *національна безпека, диверсія, видовий об'єкт, склад злочину, внутрішня безпека, економічна безпека, класифікація.*

Чуваков О. А. **Некоторые вопросы видового объекта диверсии**
Исследована проблема определения видового объекта диверсии. Проанализированы существующие в науке отечественного уголовного права версии классификации преступлений против основ национальной безопасности, каждая из которых указывает на принадлежность диверсии к соответствующему виду таких преступлений. Предложена авторская концепция в части принадлежности такого преступления к соответствующему виду преступлений.

Ключевые слова: *национальная безопасность, диверсия, видовой объект, состав преступления, внутренняя безопасность, экономическая безопасность, классификация.*

Chuvakov Oleg. **Some questions about specific sabotage object**
In the article the problem of definition of a specific object of diversion is investigated. The existing in the science of domestic criminal law versions of the classification of crimes against the bases of national security are analyzed, each of which indicates the belonging of the sabotage to the corresponding type of such crimes. On the basis of the research carried out, the author's conception is proposed with regard to the attribution of this crime to the corresponding type of crime.

Key words: *national security, diversion, species object, crime structure, internal security, economic security, classification.*

Встановлення видових об'єктів злочинів, розміщених у Розділі I КК України, безпосередньо пов'язано з вирішенням низки проблем. Оскільки такі елементи розглянутих злочинів, як об'єктивна сторона, суб'єктивна сторона чи суб'єкт, безпосередньо проявляються у ознаках суспільно небезпечного діяння, об'єкт таких злочинів виявляється в більшості випадків не відокремлено, не ізольовано від інших елементів, а в процесі детального аналізу таких ознак у їх безпосередньому прояві.

© *Чуваков Олег Анатолійович* – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова

При кваліфікації вчиненого злочину як посягання на ті чи інші блага, що перебувають під кримінально-правовою охороною норм Розділу I КК України, недостатньо встановлення конкретного збитку, заподіяного таким діянням (руйнування вибухом військового заводу, передача ворогові секретної інформації тощо). Через те, що більшість розглянутих складів злочинів є, як правило, формальними і не охоплюють фактичного збитку, заподіяного відповідному об'єкту, встановлення чи відсутність такого збитку жодним чином не впливає на кваліфікацію такого вчиненого суспільно небезпечного діяння, як злочин проти основ національної безпеки держави.

Подібні труднощі у визначенні об'єкта посягання досліджуваних діянь пояснюються відсутністю однакового розуміння в теорії кримінального права характеристики видових об'єктів низки діянь, закріплених Розділом I КК України.

Видовий об'єкт злочину, як «істотна і специфічна ознака»[1] встановленого в процесі кваліфікації злочину, сприяє розділенню діянь на окремі групи всередині конкретного розділу Особливої частини КК, а його визначення здійснюється в процесі детального аналізу тексту кримінально-правових норм, розміщених у тому чи іншому розділі кримінального законодавства. «Законодавчою базою при цьому є найменування аналізованої статті Особливої частини КК і, звичайно, зміст, текст диспозиції самої статті»[2] . Процес установлення конкретної групи соціально значимих благ чи інтересів як видовий об'єкт посягання вимагає дотримання цілої низки правил. Наприклад, необхідно встановити, якому благу чи інтересу заподіяна найбільша шкода, який із зазначених інтересів найбільш важливий тощо.

Саме внаслідок зазначених причин не існує поки що в теорії вітчизняного кримінального права однакового розуміння видів злочинів проти основ національної безпеки України. Так, за період розвитку даного інституту кримінального законодавства різні дослідники по-різному визначають такі види злочинів, у тому числі охоплювані Розділом I КК України.

Система розглянутих злочинів, розроблена М. І. Хавронюком, побудована головним чином з урахуванням безпосереднього об'єкта кожного окремого злочину: 1) злочини проти основ національної безпеки в політичній сфері: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК); 2) злочини проти основ національної безпеки України: державна зрада (ст. 111 КК); шпигунство (ст. 114 КК); 3) злочини проти основ національної безпеки в економічній і воєнній сферах (ст. 114 КК)[3].

---

[1] *Коржанский Н. И.* Объект и предмет уголовно-правовой. Москва: Изд-во Акад. МВД СССР, 1980. С. 101.

[2] *Куринов Б. А.* Научные основы квалификации преступлений: учеб. пособие. Москва: Изд-во МГУ, 1984. С.81.

[3] *Хавронюк М. І.* Злочини проти основ національної безпеки // Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. Київ: Каннон, 2001. С. 243-271.

У кожній із запропонованих класифікацій у кожному окремому виді (групі) злочинів нескладно побачити комплекси безпосередніх об'єктів, характерних для кожного злочину відповідного виду. Подібна конкретизація безпосередніх об'єктів у такій системі дає змогу чітко визначити коло безпосередніх чи альтернативних суспільних відносин, що потенційно потрапляють у небезпеку відповідного посягання. Інакше кажучи, наявність таких груп суспільних відносин багато в чому залежить від відповідних локальних джерел небезпеки, що, у свою чергу, і формують такі об'єкти.

На думку В. А. Ліпкана, злочини проти основ національної безпеки України можна розділити на такі види: 1) злочини проти основ національної безпеки в політичній сфері: дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади (ст. 109 КК); посягання на територіальну цілісність і недоторканність України (ст. 110 КК); посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 112 КК); 2) злочини проти основ національної безпеки в інформаційній, економічній, науково-технічній і воєнній сферах: державна зрада (ст. 111 КК); шпигунство (ст. 114 КК); 3) злочини проти основ національної безпеки в економічній, екологічній і воєнній сферах: диверсія (ст. 113 КК).[4]

Особливої уваги заслуговує думка російського дослідника С. В. Дьякова про те, що в основі класифікації подібних злочинів мусить бути спрямованість джерел загроз. В узагальненій формі ці джерела загроз можуть бути ззовні, всередині країни, а також відбуватися в економічній сфері. Відповідно до джерел загроз родовий об'єкт – безпека держави – поділяється на три безпосередніх об'єкти: зовнішня безпека, внутрішня безпека й економічна безпека.[5]

У цілому, відповідно до судження С. В. Дьякова, система злочинів проти основ конституційного ладу і безпеки держави, з урахуванням розглянутого родового об'єкта, виглядає в такий спосіб: 1) злочини, що посягають на зовнішню безпеку: державна зрада (ст. 275 КК РФ), шпигунство (ст. 276 КК РФ), розголошення державної таємниці (ст. 283 КК РФ), утрата документів, що містять державну таємницю (ст. 284 КК РФ); 2) злочини, що посягають на внутрішню безпеку: а) злочини екстремістського характеру: публічні заклики до вчинення екстремістської діяльності (ст. 280 КК РФ), розпалювання ненависті або ворожнечі, а так само приниження людської гідності (ст. 282 КК РФ, організація екстремістського співтовариства (ст. 2821 КК РФ), організація діяльності екстремістської організації (ст. 2822 КК РФ); б) злочини терористичного характеру: посягання на життя державного чи громадського діяча (ст. 277 КК РФ), насильницьке захоплення влади чи насильницьке утримання влади (ст. 278 КК РФ), збройний заколот (ст. 279 КК РФ); 3) злочин, що посягає на економічну безпеку: диверсія (ст. 281 КК РФ)[6].

---

[4] *Ліпкан В. А., Діордіца І.В.* Національна безпека України: кримінально-правова охорона: навч. посіб. Київ: КНТ, 2007. С. 132.

[5] *Дьяков С. В.* Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2009. С. 30-31.

[6] *Дьяков С. В.* Цит. работа. С. 30-31.

У цій частині вчений вдається до аргументованого судження про те, що економічна безпека виявилася однією з найслабших сфер захисту засобами складів державних злочинів. Тому автор, з урахуванням монопольних прав держави в економічній сфері, пропонує доповнити даний вид злочинів такими складами: виготовлення чи збут підроблених грошей або цінних паперів (ст. 186 КК РФ), контрабанда (ст. 188 КК РФ), незаконний оборот дорогоцінних металів, природних дорогоцінних каменів або перлу (ст. 191 КК РФ), неповернення через кордон коштів у іноземній валюті (ст. 193 КК РФ).

В. В. Сверчков класифікує такі діяння в такий спосіб: 1) злочини, що підривають основи державної безпеки (ст. 282-284 КК РФ); 2) злочини, що підривають зовнішню безпеку держави (ст. 275, 276, частково 281 КК РФ); 3) злочини, що підривають політичну систему держави (ст. 277-280 КК РФ); 4) злочини, що підривають економічну систему держави (частково ст. 281 КК РФ)[7].

М. Г. Іванов пропонує свою класифікацію: 1) злочини, що посягають на зовнішню безпеку держави (ст. 275, 276, 283, 284 КК РФ); 2) злочини, що посягають на внутрішню безпеку держави (ст. 277, 278, 279, 280, 282 КК РФ); 3) злочини, що посягають на економічну безпеку держави (ст. 281 КК РФ)[8].

Таким чином, позиції учених щодо можливих видів досліджуваних посягань вказують на наявність цілої низки дискусійних положень, що стосуються відповідної класифікації розглянутих злочинів.

У зв'язку з цим варто зазначити, що такі дослідники, як М. І. Хавронюк, С. В. Дьяков, В. А. Ліпкан, В. В. Сверчков та ін., виділяють у системі таких злочинів окремий вид злочину, що посягає на економічну безпеку держави. У кожному конкретному разі йдеться лише про один злочин – диверсію (ст. 113 КК України). Тобто таку окрему групу (вид) злочинів проти основ національної безпеки становить один склад – диверсія. Але, як уже відзначалося, наявність тієї чи іншої групи, чи видів, злочинів усередині розділу залежить від спрямованості й видів джерел загроз. Такі загрози можуть бути в зовнішній, внутрішній чи, як підкреслював С. В. Дьяков, в економічній сфері. У свою чергу, джерела загроз в економіці можуть бути в принципі й ззовні, й усередині[9].

Пояснюючи таке твердження, автор має на увазі ті сфери економіки, де й в умовах ринку зберігаються монопольні права держави (на випуск офіційних грошових знаків, переміщення товарів через кордон, контроль і переслідування за випуск підробних грошових знаків тощо). Саме ці сфери, на думку С. В. Дьякова, мусять захищатися засобами складів державних злочинів. Цим самим учений констатує необхідність охорони саме економічної безпеки держави, слушно відзначаючи, що «економічна безпека

[7] *Сверчков В. В.* Уголовное право: Особенная часть : краткий курс лекций. Москва: Юридиздат, 2004. С. 243.

[8] *Иванов Н. Г.* Уголовное право России: Общая и Особенная части: учебник. Москва: Экзамен, 2003. С. 695.

[9] *Дьяков С. В.* Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. Санкт-Петербург: Юрид. центр Пресс, 2009. С. 31.

виявилася однією з найслабших сфер захисту засобами складів державних злочинів»[10], припускаючи, ймовірно в цьому сенсі, наявність одного складу злочину в такій сфері – диверсії.

В результаті вчений пропонує «підсилити» позиції злочинів у сфері економічної безпеки шляхом включення до цієї групи таких злочинів: виготовлення чи збут підроблених грошей або цінних паперів (ст. 186 КК РФ); контрабанда (ст. 188 КК РФ); незаконний обіг дорогоцінних металів, природних дорогоцінних каменів (ст. 191 КК РФ); неповернення через кордон виторгу коштів у іноземній валюті (ст. 193 КК РФ).[11]

Такі діяння в сучасних умовах більшою мірою посягають на основи господарської діяльності держави, незважаючи на наявність її монопольного права на здійснення такого роду діяльності. Отже, ці діяння посягають не на основи національної безпеки (державну безпеку), як національну безпеку у вузькому розумінні, а, можливо, на національну безпеку в широкому розумінні, тобто на економічну сферу національної безпеки України (п. 5 ст. 7 Закону «Про основи національної безпеки України»).[12] Щодо цього недоцільне закріплення розглянутих вище складів «нових» державних злочинів у розділі злочинів проти державної безпеки (основ національної безпеки). На підтвердження такого погляду свідчить і позиція законодавця: подібні злочини розміщені в Розділі VII «Злочини у сфері господарської діяльності».

З іншого боку, у назві Розділу I КК України законодавець використовує термін «основи національної безпеки держави». При аналізі такого формулювання (згідно з ч. 3 ст. 3 Закону України «Про основи національної безпеки») нескладно встановити, що безпеку держави як об'єкта національної безпеки становлять такі елементи, як конституційний лад, суверенітет, територіальна цілісність і недоторканність. Зазначені елементи можна співставити з такими розглянутими вище об'єктами, як внутрішня і зовнішня безпека, а не порівнювати з таким об'єктом, як економічна безпека. Отже, всі склади злочинів, розміщені в Розділі I КК, тією чи іншою мірою співвідносяться з елементами безпеки держави, крім ст. 113 КК («Диверсія»), об'єктом якої традиційно називають економічну безпеку. Однак таке твердження зовсім не означає, що наявність диверсії у такій групі злочинів є помилковою. Навпаки, можна припустити, що диверсія не меншою мірою загрожує внутрішній безпеці, ніж безпеці держави у сфері економіки. Для цього розглянемо деякі міркування щодо встановлення сутнісної характеристики терміна «економічна безпека».

Стосовно процедури визначення поняття «економічна безпека» в економічній науці також не існує однозначного розуміння. Так, відповідно до думки одних дослідників поняття економічної безпеки в найзагальнішому вигляді означає можливість і готовність економіки забезпечити гідні умови

[10] *Дьяков С. В.* Унификация уголовного законодательства об ответственности за преступления против государства // Вестник Межпарламент. ассамблеи. 1995. № 4. С. 37-46.

[11] *Дьяков С. В.* Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: уголовно-правовое и криминологическое исследование. – С. 32.

[12] *Про основи* національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // ВВР України. 2003. № 39. Ст. 351.

життя і розвитку особистості, соціально-економічну і воєнно-політичну стабільність суспільства і держави, протистояти впливу внутрішніх і зовнішніх загроз і є матеріальною основою національної безпеки в цілому і всіх її складових (продовольча, енергетична, науково-технічна, демографічна, екологічна та ін.)[13].

За іншою версією економічна безпека – це «стан економіки й інститутів влади, за якого забезпечується гарантований захист національних інтересів, соціальна спрямованість політики, достатній оборонний потенціал навіть за несприятливих умов розвитку внутрішніх і зовнішніх процесів»[14].

Ці положення свідчать про те, що сама економічна безпека може піддаватися як внутрішнім, так і зовнішнім загрозам, що дає підстави думати про своєрідне проміжне її становище і, можливо, виділення її якоюсь мірою в окремий, особливий вид безпеки. Однак, аналізуючи положення про сутнісну характеристику такого явища, можна дійти висновку, що більшою мірою її стан формують внутрішні процеси (продовольча, енергетична, науково-технічна, демографічна, екологічна політика держави тощо).

Таким чином, використання законодавцем у Законі різних за обсягом понять при моделюванні об'єктів національної безпеки складно пояснити, а отже, такі положення потребують додаткового уточнення.

При цьому виникає питання про доцільність закріплення диверсії в окремий вид – злочини проти економічної безпеки. На підтвердження такої тези корисною, на нашу думку, є позиція П. С. Матишевського: безпосереднім об'єктом диверсії є внутрішня безпека держави, що виявляється в безпеці життя і здоров'я громадян, у безпеці державних комунікацій, промислового потенціалу, а також у безпеці тваринного і рослинного світу[15].

У цій частині також заслуговує на увагу авторитетна думка В. Я. Тація: безпосереднім об'єктом диверсії є економічна основа, внутрішня безпека України, а додатковим об'єктом злочину є життя, здоров'я людей, екологічна безпека тощо[16]. Тобто відомі вчені тією чи іншою мірою співставляють диверсію з внутрішньою безпекою держави.

Отже, економічна безпека є похідною від ширшої за формою і змістом внутрішньої безпеки. Інакше кажучи, економічну безпеку можна уявити як складову, обов'язковий елемент внутрішньої безпеки. Відповідно можна припустити, що видовим об'єктом диверсії є внутрішня безпека України.

Chuvakov Oleg. **Some questions about specific sabotage object**

In the article the problem of definition of a specific object of diversion is investigated. The existing in the science of domestic criminal law versions of the classification of crimes against

[13] *Уголовное* право УССР: Общая часть / под ред. В. В. Сташиса, А. Ш. Якупова. Киев: Вища шк., 1984. С. 21.

[14] *Экономическая* безопасность. Производство – финансы – банки / под ред. В. К. Сенчагова. Москва: Финстатинформ, 1998. С. 12.

[15] *Науково-практичний* коментар Кримінального кодексу України: спец. вип. / П. П. Андрушко, М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський [та ін.]; наук. ред. С. С. Яценко. Київ: Юрінком Інтер, 1994. С. 199.

[16] *Кримінальне* право України. Особлива частина: підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. В. Сташис [та ін.] / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. Київ; Харків: Юрінком Інтер: Право, 2001. С. 25.

the bases of national security are analyzed, each of which indicates the belonging of the sabotage to the corresponding type of such crimes. So, in the science of criminal law it is considered that diversion belongs to a group of crimes encroaching on the economic security of Ukraine. However, such a statement does not mean at all that the presence of sabotage in such a group of crimes seems indisputable. On the contrary, in this case it can be assumed that diversion is no less a threat to internal security than to the state's security in the sphere of the economy. For this purpose, some theoretical propositions have been explored regarding the establishment of the essential characterization of the concept of "economic security". Thus, according to some researchers, the concept of economic security in its most general form means the possibility and readiness of the economy to ensure decent living and personal development, socio-economic and military-political stability of society and the state, to resist the influence of internal and external threats and is the material basis of the national Security in general and all its components (food, energy, scientific and technical, demographic, environmental, etc.). According to another version, economic security is a state of the economy and institutions of power, which ensures guaranteed protection of national interests, social policy orientation, sufficient defense potential, even under unfavorable conditions for the development of internal and external processes. Similar provisions indicate that economic security itself can be subject to Both internal and external threats, which gives reason to believe about a kind of its intermediate position and, possibly, the allocation To some extent into a separate, special kind of security. However, analyzing the provisions on the essential characterization of such a phenomenon, one can come to the conclusion that nevertheless internal processes (food, energy, scientific and technical, demographic, environmental policy of the state, etc.) form a greater degree of its condition.

In view of the presented provisions, the question arises as to whether it is expedient to consolidate sabotage into a separate type - crimes against economic security. In confirmation of this thesis, the judgments of well-known researchers in this field are presented, according to which the internal security of the state, which is expressed in the safety of life and health of citizens, in the security of state communications, industrial potential ..., or ... the economic basis, internal security of Ukraine, and The additional object of the crime is life, human health, environmental safety, etc. In this case it is not difficult to see that this confirms the direct relationship of sabotage to the internal security of the state.

Based on the foregoing, we can assume that economic security is derived from a more capacious and voluminous in its form and content - internal security. In other words, economic security can be represented as an integral part, an obligatory element of internal security.

Key words: national security, diversion, species object, crime structure, internal security, economic security, classification.

УДК 347.91/95

Реалізація превентивного способу захисту права власності в цивільному судочинстві

С. О. Короєд,
доктор юридичних наук
Ю. А. Прут,
кандидат юридичних наук

Визначається об'єкт судового захисту в цивільному судочинстві. Здійснюється розмежування охорони і захисту цивільних прав. Наводиться характеристика превентивних позовів. Розкриваються ознаки способів захисту права. Доводиться самостійний характер способу захисту за позовом про превентивний захист права власності. Позов про превентивний захист права власності охарактеризовано як негативний позов про присудження, тобто про присудження до утримання від забороненого посягання.

Ключові слова: *цивільне судочинство, спосіб захисту, право власності, превентивний позов.*

Короед С. А., Прут Ю. А. **Реализация превентивного способа защиты права собственности в гражданском судопроизводстве**

Определяется объект судебной защиты в гражданском судопроизводстве. Осуществляется разграничение охраны и защиты гражданских прав. Приводится характеристика превентивных исков. Раскрываются признаки способов защиты права. Доказывается самостоятельный характер способа защиты по иску о превентивной защите права собственности. Иск о превентивной защите права собственности охарактеризован как отрицательный иск о присуждении, то есть о присуждении к воздержанию от запрещенного посягательства.

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, способ защиты, право собственности, превентивный иск.*

Koroed Sergiy, Prut Ulia. **Realization of the preventive way of protection of the property right in civil legal proceedings**

It is determining the object of judicial protection in civil proceedings. A distinction is made between security and protection of civil rights. There are given characteristics of preventive

© *Короєд Сергій Олександрович* – доктор юридичних наук
© *Прут Юлія Анатоліївна* – кандидат юридичних наук

suits. It is revealed signs of ways to protect the law. It is proved the independent nature of the method of defense on the claim for preventive protection of the property right. The claim for preventive protection of property rights is characterized as a negative claim for adjudgment, that is, for adjudgment for abstaining from prohibited encroachment.

Key words: *civil proceedings, protection method, property right, preventive lawsuit.*

Цивільне судочинство є найпоширенішою та пріоритетною формою судового захисту порушених прав, адже саме в системі судів цивільної юрисдикції розглядаються і вирішуються справи, які зачіпають інтереси мільйонів людей, яких держава визнає найвищою соціальною цінністю. Виходячи із визначених нормами ЦПК України завдань цивільного судочинства (ст. 1) та права на звернення до суду за захистом (ст. 3), а також положень ЦК України про право на захист цивільних прав та інтересів (ст. 15), суд здійснює захист лише порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів.

Наведені положення законодавства свідчать, що цивільне судочинство спрямоване на припинення порушення чи оспорювання прав і законних інтересів, а позов пред'являється в суд лише за фактом порушення прав позивача. Тобто, за загальним правилом, суд не здійснює захист прав "на майбутнє". Проте законодавством визначено окремі випадки, коли суд все ж таки здійснює захист прав "на майбутнє". Такими випадками є, зокрема, присудження судом аліментів, а також шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю потерпілого, у вигляді щомісячних платежів на майбутнє. До таких позовів про захист права "на майбутнє", на нашу думку, варто віднести й позов власника про заборону вчинення іншою особою дій, які можуть порушити його право, або позов про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ч. 2 ст. 386 ЦК України). Такий спосіб захисту права власності ще називають превентивним, хоча в юридичній літературі окремі науковці не визнають його самостійним способом захисту.

Водночас, досліджуючи питання попереджувальних[1] та превентивних позовів[2], науковці серед цих позовів чомусь на виділяють превентивних позовів про захист права власності. Хоча ще В.М. Гордон зазначав, що російській судовій практиці не чужа ідея позовів, спрямованих до тієї мети, щоб попередити в майбутньому дії, вчинення яких було б порушенням прав позивача. При цьому допустимість позову про заборону мотивована тісним зв'язком між теперішньою шкодою і тією шкодою, яка загрожує в майбутньому[3]. Враховуючи, що предмет позову повинен співвідноситися із встановленим законом способом захисту прав (бути адекватним йому), для з'ясування як теоретичної, так і законодавчої можливості розгляду в порядку цивільного судочинства превентивного позову про захист права власності як самостійного позову про захист права "на майбутнє" варто передусім встановити самостійність такого способу захисту права власності.

[1] *Мурадьян Э. М., Тихиня В. Г.* Предупредительный иск в гражданском процессе // Правоведение. 1987. № 4. С. 75-79.

[2] *Мурадьн Э. М.* Превентивные иски // Государство и право. 2001. № 4. С. 23-27; Осокина Г. Л. Иск (теория и практика). Москва: Городец, 2000. 192 с.

[3] *Гордон В. М.* Искъ о воспрещеніи (Литературное обозреніе). Санкт-Петербургъ: Типографія т-ва "Общественная Польза", 1913. С. 4.

Враховуючи, що саме із "захистом" права пов'язане завдання цивільного судочинства за чинним ЦПК України, варто спочатку встановити зміст захисту права, який здійснює суд. Так, якщо звернутися до положень ЦПК України 1963 р., то завданнями цивільного судочинства була "охорона" прав та законних інтересів фізичних, юридичних осіб, держави шляхом всебічного розгляду та вирішення цивільних справ у повній відповідності із законодавством. Водночас у ЦПК низки країн СНД, на відміну від ЦПК України завдання цивільного судочинства теж визначаються через "охорону", але містять при цьому також превентивну (попереджувальну) складову, пов'язану із попередженням правопорушень і зміцненням законності й правопорядку[4].

Варто зауважити, що в юридичній літературі немає єдиної точки зору, що являє собою "охорона" цивільних правовідносин і що віднесено до їх "захисту". Найбільш поширеною є точка зору вчених-цивілістів, що охорона являє собою систему засобів, спрямованих на запобігання порушенням прав і інтересів учасників цивільних правовідносин, а захист вступає в дію, коли порушення прав та інтересів вже відбулося. На думку Д.Ю. Притики, захист цивільних прав являє собою систему передбачених законом матеріально-правових та процесуально-правових способів та заходів охорони цивільних прав у випадку їх порушення чи реальної загрози такого порушення, заперечення, оспорювання та невизнання[5]. Охорону і захист учені-цивілісти пов'язують із реалізацією охоронного цивільного правовідношення, яке спрямоване на боротьбу з цивільними правопорушеннями, проявляється в заходах захисту і заходах відповідальності та залежить від способу, який відображений в правоохоронному правовідношенні[6]. Як зазначає Т.В. Сахнова, захист необхідний у випадках, коли здатність суб'єктивного права до реалізації деформована і матеріальне правовідношення не може нормально розвиватися (або закінчитися). Судовий захист спрямовано на усунення цієї деформації в регулятивних матеріальних правовідносинах. Тим самим відбувається відновлення порушеного права, свободи і законного інтересу[7].

Отже, судовий захист цивільних прав пов'язується не лише з їх порушенням, але й з існуванням реальної загрози такого порушення, внаслідок чого здатність суб'єктивного права до реалізації деформована і матеріальне правовідношення не може нормально розвиватися (або закінчитися). Цим ознакам відповідають і превентивні позови.

Так, як слушно зауважували Е.М. Мурадьян і В.Г. Тихиня, найкращий захист – застереження, з'ясування розбіжностей до порушення. Мета попереджувального позову – організація обґрунтованого впливу на ситуацію, яка в іншому випадку, продовжуючи мимовільно розвиватися, призводить

---

[4] *Гражданские* процессуальные кодексы стран СНГ. URL: http://www.pravoteka24.com/zakony-drugih-stran/98-grazhdanskiy_processualnyy_kodeks_stran_sng.html.

[5] *Притика Д. Ю.* Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді: дис. … д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03. Київ, 2006. С. 13.

[6] *Охорона* і захист прав та інтересів фізичних та юридичних осіб в цивільних правовідносинах / за загальною редакцією академіка НАПрН України Я. М. Шевченко. Київ: Харків юридичний, 2011. С. 6, 10-11.

[7] *Сахнова Т. В.* Цивилистический процесс: онтология судебной защиты // Вестник гражданского процесса. 2011. № 1. С. 58.

до шкідливих проявів і наслідків, втрати або применшення блага, що охороняється законом[8]. З превентивним позовом пов'язано превентивне рішення, орієнтоване на попередження спору – конфлікту, правопорушення, на те, щоб сприяти, зберегти нормальні відносини, здоровий вид людини, і правовий статус[9].

Згідно із правовою позицією Верховного Суду України, частиною другою статті 386 ЦК України закріплений окремий превентивний (попереджувальний) спосіб захисту права власності, який на відміну від інших способів передбачає захист права власності у випадку, коли порушення права ще не відбулося, але є підстави вважати, що воно має статися. Зміст такого захисту полягає в тому, що у передбачених законом випадках з метою попередження порушення права власності застосовуються примусові заходи без покладення на нього юридичної відповідальності. Таким чином, виходячи зі змісту частини другої статті 386 ЦК України, позов про превентивний захист права власності може бути пред'явлений власником, який має підстави передбачити можливість порушення свого права власності іншою особою[10].

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ зазначив: якщо перешкоди в користуванні чи розпорядженні майном усунено, то відповідно відсутні підстави для звернення до суду з негаторним позовом. Проте це не означає відсутність у власника можливості пред'явити позов про заборону порушення права власності, яке може мати місце у майбутньому, що безпосередньо передбачено ч. 2 ст. 386 ЦК[11].

Це свідчить про самостійність позову про превентивний захист права власності. Водночас окремі науковці вважають, що превентивний захист не є сам по собі способом захисту суб'єктивного приватного права[12]. Існування превентивних позовів називають дуже проблематичним[13]. Хоча такі позови існують і в цивільному праві зарубіжних країн як позови про усунення погрози порушення володіння[14] та були відомі ще дореволюційному цивільному процесу[15].

Ми не можемо погодитися із запереченням превентивного захисту права власності як самостійного способу захисту та вважаємо, що наявні

---

[8] *Мурадьян Э. М., Тихиня В. Г.* Предупредительный иск в гражданском процессе // Правоведение. 1987. № 4. С. 75-79.

[9] *Мурадьн Э. М.* Превентивные иски // Государство и право. 2001. № 4. С. 23-27.

[10] *Постанова* Судової палата у цивільних справах Верховного Суду України від 19.11.2014 у справі № 6-180цс14 // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: http://www.scourt.gov.ua.

[11] *Лист* Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28 січня 2013 р. № 24-150/0/4-13 «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» // Офіційний веб-сайт Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: http://www.sc.gov.ua.

[12] *Кот О.* Превентивні способи захисту права власності: доктрина і судова практика //Право власності: європейський досвід та українські реалії: збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). Київ: ВАІТЕ, 2015. С. 138.

[13] *Осокина Г. Л.* Иск (теория и практика). Москва: Городец, 2000. 192 с.

[14] *Шимон С. І.* Цивільне та торгове право зарубіжних країн: навч. посіб. (Курс лекцій). Київ: КНЕУ, 2004. 220 с.

[15] *Гордон В. М.* Цит. работа.

достатні законодавчі підстави, визнані судовою практикою, про віднесення превентивних позовів про захист права власності до самостійного способу захисту цивільного права, який може бути застосовано судом згідно із ст. 4 ЦПК України.

Як відомо, способом захисту права є визначені матеріальним правом (законом чи договором або випливають з їх положень) примусові заходи, спрямовані на відновлення порушених чи підтвердження оспорюваних чи невизнаних прав, припинення їх порушення, компенсацію заподіяної потерпілому шкоди, або інші заходи, що здатні ліквідувати несприятливі наслідки для потерпілого і впливати на порушника. А.П. Вершинін вважає, що ці дії безпосередньо спрямовані на усунення перешкод на шляху здійснення прав суб'єктами та поділяє способи захисту прав на заходи відповідальності й заходи захисту, що не пов'язані із застосуванням відповідальності[16].

Верховний Суд України роз'яснив судам необхідність враховувати те, що тільки права, свободи та законні інтереси учасників правовідносин, які виникають із визначених законом підстав та інших юридичних фактів, підлягають судовому захисту в передбачений законом та/або договором спосіб[17].

Верховний Суд також роз'яснив, що відповідно до абз. 2 п. 10 ч. 2 ст. 16 ЦК суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. У тих випадках, коли спеціальна норма закону встановила інший, ніж визначений ст. 16 ЦК, спосіб захисту, застосовується спосіб захисту, встановлений спеціальною нормою. Особа, законний інтерес або право якої порушено, може скористатися способом захисту, який прямо передбачений нормою матеріального права або може скористатися можливістю вибору між декількома способами захисту, якщо це не заборонено законом. Якщо ж спеціальні норми не встановлюють конкретних заходів, то особа має право обрати спосіб із числа передбачених ст. 16 ЦК з урахуванням специфіки порушеного права й характеру правопорушення[18].

Якраз позов власника про заборону вчинення іншою особою дій, які можуть порушити його право, або позов про вчинення певних дій для запобігання такому порушенню (ч. 2 ст. 386 ЦК України) й втілює в собі самостійний спеціальний, передбачений законом, спосіб захисту права власності, який на підставі ст. 4 ЦПК України повинен застосувати суд за наявності для того підстав.

Такий спосіб захисту відповідає ознакам способів захисту права, оскільки він передбачає заходи, які здатні ліквідувати несприятливі наслідки для

[16] *Вершинин А. П.* Выбор способа зашиты гражданских прав. Санкт-Петербург: Специальный юридический факультет по переподготовке кадров по юридическим наукам Санкт-Петербургского государственного университета, 2000. С. 32-33.

[17] *Про незалежність* судової влади: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 13.06.2007 № 8 // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07.

[18] *Аналіз* практики застосування судами ст. 16 Цивільного кодексу України: Узагальнення Верховного Суду України // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: http://www.scourt.gov.ua.

потерпілого і впливати на порушника, і таким чином усунути між сторонами (або особисто для позивача-власника) правовий конфлікт.

Верховний Суд України в Узагальненні "Аналіз деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ" теж називає превентивний захист права власності способом захисту права, вказуючи, що зазначений спосіб захисту права власності спрямований на попередження можливого порушення, якого на момент подання позову немає, але при цьому у власника є всі підстави вважати, що дії відповідних осіб неминуче призведуть до порушень його права[19].

Пред'явлення власником і задоволення судом позову про превентивний захист права власності ґрунтується на абсолютному характері права власності та наявності у невизначеного кола оточуючих осіб обов'язку таке право власності не порушувати. Ще М.А. Гурвич характеризував позови, які захищають абсолютне право, негативними позовами про присудження (тобто про присудження до утримання від забороненого посягання)[20]. Специфіка таких вимог полягає в тому, що при їх задоволенні суд не зобов'язує відповідача до виконання якогось обов'язку, а забороняє йому вчиняти відомі дії і таким чином здійснює в примусовому щодо відповідача порядку охоронний цивільно-правовий обов'язок, який кореспондує позовній вимозі позивача[21].

У випадку пред'явлення позову про превентивний захист права власності (ч. 2 ст. 386 ЦК України) дії відповідача являють собою порушення меж здійснення його цивільних прав. Адже згідно з ч. 2 і 3 ст. 13 ЦК України при здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довкіллю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

При цьому об'єктом судового захисту за таким позовом, як різновидом позовів про присудження, буде охоронюваний законом інтерес позивача-власника в розумінні Рішення Конституційного Суду України від 01.12.2004 № 18-рп/2004 (справа про охоронюваний законом інтерес).

Усе викладене вище свідчить, що позов про превентивний захист права власності, хоч фактично й спрямований на недопущення порушення права власності у майбутньому, проте він має самостійний об'єкт судового захисту та вчиняється з метою присудження до виконання відповідачем обов'язку утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб.

***Koroed Sergiy, Prut Ulia.* Realization of the preventive way of protection of the property right in civil legal proceedings**

Civil proceedings aimed at stopping the violation or at challenging the rights and legitimate interests, and the claim is filed to the court only on the fact of violation of the rights of the plaintiff.

[19] *Аналіз* деяких питань застосування судами законодавства про право власності при розгляді цивільних справ: Узагальнення Верховного Суду України // Офіційний веб-сайт Верховного Суду України. URL: http://www.scourt.gov.ua.

[20] *Гурвич М. А.* Право на иск. Москва–Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1949. – С. 170.

[21] *Крашенинников Е. А.* К теории права на иск. Ярославль: Ярославский государственный университет, 1995. С. 38-39.

That is, under general rule, the court protects the rights on "future". However, it is defined by the law special cases when the court still protects the rights on "future". These cases are particularly when court award the alimony and also harm caused by mutilation, by other health damage or by the death of the victim in the form of monthly payments in the future. Such lawsuits on protection of right on "future", in our opinion, should include lawsuit of owner on prohibition for another person to conduct actions which may violate right of plaintiff or lawsuit on conduction of certain actions for prevention of such violations (ch. 2, art. 386 Civil Code of Ukraine). This way of protection of property right is called preventive, although in legal literature, some scholars do not recognize this as an independent way of protection.

It is verified that the judicial protection of civil rights is related not only to their violation, but to the existence of a real threat of such violation, resulting in the fact that capacity of the subjective right to implement is deformed and material relationship, because of that, cannot develop normally (or expire). These attributes match preventive lawsuits.

Lawsuit of the owner on prohibition for another person to conduct actions which may violate right of plaintiff or lawsuit on conduction of certain actions for prevention of such violations (ch. 2, art. 386 Civil Code of Ukraine) embodies own special, provided by the law, way to protect property right, that under art. 4 of CPC of Ukraine must be applied by a court in case of occurrence of certain grounds for it.

This method meets the attributes of ways to protect the rights, because it includes measures that are able to eliminate the adverse impact on the victim and affect the offender, and thus eliminate the legal conflict between the parties (or personally plaintiff - owner).

In the event of filing of lawsuit on preventive protection of property (ch. 2, art. 386 of Civil Code of Ukraine), actions of the defendant constitute a violation of limits of his civil rights because under sections 2 and 3, art. 13 of Civil Code of Ukraine in the exercise of their rights person is obliged to withhold from acts that could violate the rights of others, harm the environment or cultural heritage. It is not allowed an actions of person committed with the intent to harm another person and abuse the law in other ways. In this case, the object of legal protection for such a lawsuit, as a kind of lawsuits for adjudgments, shall be protected by law the interest of plaintiff -owner.

The above indicates that a lawsuit for the preventive protection of property rights even considering the fact that it actually aimed at preventing violations of property right in the future, but it has its own object of judicial review and committed for the purpose of adjudgment for the defendant to fulfill the obligation to withhold from actions that could violate the rights of others.

Key words: civil proceedings, protection method, property right, preventive lawsuit.

УДК.347.77.043

Юридичні фікції у приватному праві України

О. В. Павличенко,
здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

На підставі аналізу норм Цивільного та Сімейного кодексів України виявляються особливості юридичних фікцій приватного права України, визначається їхня роль у регулюванні цивільно-правових відносин.

Ключові слова: *цивільно-правова норма-фікція, оголошення громадянина померлим, усиновлення, договірні фікції, договір найму, представництво.*

Павличенко О. В. **Юридические фикции в приватном праве Украины**
На основе анализа норм Гражданского и Семейного кодексов Украины определяются показываются особенности юридических фикций приватного права Украины, определяется их роль в регулировании гражданско-правовых отношений.

Ключевые слова: *гражданско-правовая норма фикция; объявление гражданина умершим; усыновление, договорные фикции, договор найма, представительство.*

Pavlichenko Olga. **Legal fictions in private law Ukraine**
Lastly, the author notes that despite the wide range of application of the fiction in civil law, they are able to generate both lawful and unlawful legal consequences.

Key words: *civil-law fiction, the announcement of a citizen as deceased one, adoption, contractual fictions, lease, office.*

Еволюція цивільного права має відбуватися не тільки за рахунок розширення сфери регулювання суспільних відносин, формулювання нових принципів, понять та інститутів, а й шляхом збереження всього, що зарекомендувало себе корисним і доцільним. У цьому зв'язку неабиякий науково-практичний інтерес являє собою таке явище, як "правова фікція", умови, способи та наслідки її застосування. Загальновідомо, що в юриспруденції фікцію як правову конструкцію вперше розробили та впровадили в законодавчий та науковий обіг учені-цивілісти. Для повнішого розкриття змісту правових фікцій в наш час особливо гостро постає питання про використання юридичних фікцій у цивільному праві. Як зазначає О. Ульяновська, нині можна констатувати, що дослідження питань ролі фікції у правовій сфері не тільки набуває особливої актуальності, а й потребує певного переосмислення. Важливо дотримуватися загальних традицій вітчизняної юриспруденції, але практика висуває нові реалії, ігнорувати які неможливо. Зміна напрямів суспільного і державного розвитку диктує необхідність пошуку більш адекватних засобів регулювання та координації суспільних відносин, формування нового погляду на використовуваний у правовому житті інструментарій, який вже апробований практикою і може

© *Павличенко Ольга Володимирівна* – здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ

застосовуватися для підвищення ефективності механізму дії права. До таких інструментів належить правова фікція, яка досить широко застосовується в матеріальних і процесуальних галузях українського права[1].

Проблематика правових фікцій у цивільному праві була предметом досліджень Є. Богданова, О. Величко, Є. Голодницького, О. Діденка, О. Ієвіні, О. Кузнецової, В. Кашина, І. Зайцева, Р. Лотфулліна, І. Покровського та ін.

Процеси глобалізації й індивідуалізації суспільства позначаються на всій системі соціального регулювання, у тому числі механізмі дії права. Традиційний розгляд правової системи як нормативної дедалі частіше доповнюється ціннісними характеристиками, що дає можливість вважати її ціннісно-нормативною системою. Звідси випливає необхідність більш глибокого осмислення тих аспектів механізму дії права, які залишалися в тіні правової науки. Це стосується і такого явища правової сфери, як правова фікція.

В свою чергу, юридичні фікції подібні до такої математичної категорії, як уявні величини, що не існують реально, але дають змогу розв'зувати найрізноманітніші прикладні й теоретичні завдання. Серед фахівців усталилася традиція, що під юридичною фікцією розуміти прийом, що складається в нормативно-правовому визнанні існуючими в дійсності неіснуючих фактів або, навпаки, неіснуючими існуючих.

О.А. Кузнецова зазначає, що цивільно-правова норма-фікція – це спеціалізована норма права, що виконує системоспрощуючу функцію шляхом визнання неіснуючих обставин такими, що існують, і навпаки, котра має структуру, що складається з двох елементів (гіпотези і диспозиції) і конструюється за схемою «Якщо А, то В вважається С[2].

Як відзначає О. Величко, до простих фікцій у цивільному праві слід віднести:

а) оголошення громадянина померлим;

б) усиновлення;

в) визначення частки у спільному майні подружжя;

г) представництво і довіреність;

д) рухомі й нерухомі речі;

є) гроші (у статті 192 Цивільного кодексу України вживається термін «грошові кошти», який, з одного боку, ототожнюється з грошима[3]. Водночас у цій статті не проводиться розмежування між готівковими та безготівковими грошовими коштами. В ході дослідження правового режиму безготівкових грошей Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна звертають увагу на думку науковців про те, що «безготівкові гроші можуть бути об'єктом права власності внаслідок юридичної фікції, що існує в законодавстві». При цьому під безготівковими грошима пропонується розуміти кредитові залишки різних

[1] *Ульяновська О.В.* Фікції в правовій системі України: автореф. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. Одеса, 2010. С. 2.

[2] *Кузнецова О.А.* Специализированные нормы российского гражданского права: теоретические проблемы: дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.03. Екатеринбург, 2007. С. 78.

[3] *Цивільний* кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

рахунків клієнтури в банках та відносити їх до однієї з форм існування грошей, а саме - до квазіготівкових грошей або фікції готівки[4]);

ж) правову природу юридичної особи (наука цивільного права приділяла багато уваги вченню про юридичних осіб як суб´єктів цивільного права, що обумовлювалося потребами розвитку виробничих та деяких інших суспільних відносин. Були розроблені різні теорії щодо суті юридичної особи, які зводилися в основному до трьох основних напрямів: а) теорія фікції; б) теорія заперечення юридичної особи; в) теорія реальності юридичної особи[5]);

з) позовну давність та поновлення строків позовної давності тощо.

Основоположником теорії фікції юридичної особи вважають папу Іннокентія IV, який у 1245 р. на Ліонському соборі заявив, що корпорація існує лише в людській уяві, що це фікція (personaficta), придумана розумом. Корпорація позбавлена волі, лише її члени, живі люди, мають волю і діють. Подальше наукове обґрунтування теорії фікції юридичної особи наприкінці XIX ст. дав засновник „історичної школи" права Ф.К. фон Савіньї. Його концепція зводилася до того, що властивостями суб'єкта права в дійсності володіє тільки людина, проте законодавець у практичних цілях визнає за юридичними особами властивості людської особистості, реалізує їх. Тим самим законодавець, звертаючись до юридичної фікції, створює вигаданий суб'єкт права, який існує лише в якості абстрактного поняття. В якості подібного фіктивного утворення розглядав юридичну особу і Г.Ф. Шершеневич, який, у свою чергу, вважав юридичні фікції не удаваними поняттями, а науковими прийомами пізнання, а юридичну особу – „штучним суб'єктом" обігу, створеним для досягнення певної мети.

У французькій літературі досить близькі погляди висловлював М. Планіоль. Він вважав, що юридична особа – це колективне майно, яке в якості суб'єкта права є юридичною фікцією, створеною для спрощеного його використання. І знову ми зустрічаємось із фікцією, яка просто прийняла нову форму[6].

До похідних належать юридичні фікції, які пов'язані з юридичною діяльністю:

1) умови договору комісії (припущення, що комісіонер є власником);

2) умови договору міни (припущення, що має місце договір купівлі-продажу);

3) норми про право власності на інформацію (припущення про інформацію як різновид майна, хоча насправді інформація не є майном, а тому не може вважатися предметом права власності тощо[7].

О. Величко також вказує на те, що юридичні фікції можна поділити на фікції-аксіоми та фікції-презумпції (за цим критерієм їх можна поділити також на оспорювані й неоспорювані). Фікції-аксіоми є безумовними твердженнями чи припущеннями, які не можуть бути спростовані судом.

[4] *Гетманцев Д.О., Шуклін Н.Г.* Банківське право України: навч. посіб. Київ 2007. С. 53.

[5] *Величко О.* Юридичні фікції в цивільному праві // Наукові записки НаУКМА. Серія: Суспільні науки. 2003. Т. 22. Ч. II. С. 222.

[6] *Кочергина Е.* Организационно-правовая форма юридических лиц: генезис доктрин и подходов // Підприємництво, господарство і право. 2003. №1. С. 37.

[7] *Величко О.* Цит. праця. С. 222.

Вони встановлюються нормами права і відповідно захищаються державою. До них належать, наприклад, норми про визначення місцезнаходження юридичної особи чи місця проживання фізичної особи, а також норми про юридичну особу, про рухомі та нерухомі речі тощо. До фікцій-презумпцій належать фікції, які можуть бути оскаржені в суді. Такі юридичні фікції встановлюються як нормами права (інститут визнання особи безвісти зниклою чи померлою), так і сторонами в угодах, і мають значення та обов'язковий характер тільки для учасників цієї угоди. Наприклад, такою договірною фікцією буде домовленість сторін про валюту платежу (розрахунків). Мається на увазі, що для сторін угоди саме сума коштів певної валюти буде вважатися належною оплатою, грошима. Взагалі можливість встановлювати фікції сторонами в угодах зумовлена загальним принципом цивільного права – принципом диспозитивності.

Такі його складові, як юридична рівність сторін, вільне волевиявлення, майнова автономність, дають право суб'єктам цивільних правовідносин (зокрема, правочинів) домовлятися про моделі правового регулювання і відповідно визначати фікції. Встановлення сторонами угоди фікцій має за мету звільнити у майбутньому ці ж сторони від доведення в суді фактів та обставин, які охоплюються «договірною фікцією». А це, в свою чергу, сприяє стабілізації та впорядкованості цивільного обороту і спрощенню процедури вирішення спорів між сторонами договірних правовідносин[8].

Велика кількість фікцій використана українським законодавцем у регулюванні спадкових відносин. Так, фікцією є принцип декларативної дії розподілу спадкового майна, згідно з яким кожен спадкоємець отримує свою частку спадку безпосередньо від померлого спадкодавця навіть після того, як майно декілька років перебувало у спільному нероздільному володінні з померлим. Інший приклад фікції участь у цивільних правовідносинах ненародженої дитини. Згідно з умовами цієї фікції щойно зачата дитина вважається народженою щоразу, коли таке рішення збігається з інтересами цієї дитини. Очевидною фікцією є також припущення про те, що рухома річ є нерухомістю, і навпаки[9].

Є. Голодницький щодо використання юридичних фікцій у цивільному законодавстві України зазначає: договірні фікції покликані усунути деякі прогалини при укладенні договорів. У іншому випадку, якби ЦК не містив таких фікцій для певних договорів, то вони б вважалися неукладеними з відповідними наслідками[10].

Так, якщо термін найму не встановлений, відповідно до ч. 2 ст. 763 ЦК України, договір найму вважається укладеним на невизначений термін[11]. Проте договір найму житла без вказівки терміну вважається укладеним на п'ять років (ст. 821 ЦК України)[12].

---

[8] Там само.

[9] Там само. С. 222-223.

[10] *Голодницкий Э.* Презумпции и фикции в новом ГК. Теория юридических презумпций и фикций6 URL: http://www.lawfirm.org.ua/Content/Press/litigation/litigation5.aspx.

[11] *Цивільний* кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.

[12] Там само.

Згідно зі статтею 763 ЦК України договір найму, строк якого перевищує максимальний, встановлений законом, вважається укладеним на строк, що відповідає максимальному строку згідно із законом[13]. Згідно із ст. 1036 ЦК України, якщо сторони не визначили строк договору управління майном, то він вважається укладеним на п'ять років[14].

У разі відсутності заяви однієї зі сторін про припинення або зміну договору управління майном після закінчення його строку договір вважається продовженим на такий самий строк і на таких самих умовах.

Фікції обставин і фактів встановлюють свідомо помилкові юридичні факти, які неможливо або недоцільно визначати або доводити, що полягають у визнанні неіснуючого факту таким, що існує, або, навпаки, існуючої обставини неіснуючою. Наприклад, ч. 2 ст. 43 ЦК України закріплює, що при неможливості встановити день здобуття останніх відомостей про місце перебування особи початком його безвісної відсутності вважається перше число місяця, наступного за тим, коли були отримані такі відомості, а при неможливості встановити цей місяць 1-го січня наступного року[15]. Інша відома фікція ч. 3 і 4 ст. 212 ЦК України, відповідно до якої якщо настанню обставини недобросовісно перешкоджала сторона, якій це невигідно, обставина вважається такою, що настала. Проте якщо настанню обставини недобросовісно сприяла сторона, якій це вигідно, обставина вважається такою, що не настала[16]. Якщо ухилення замовника від прийняття виконаної роботи спричинило зміну терміну здачі роботи, згідно ч. 6 ст. 853 ЦК України, вважається, що право власності на виготовлену (перероблену) річ перейшло до замовника в момент, коли повинна була відбутися її передача[17]. А згідно із ст. 1078 ЦК України майбутня вимога вважається переданою з дня виникнення права вимоги до боржника. Якщо передача права грошової вимоги обумовлена певною подією, вона вважається переданою з моменту настання цієї події[18].

Відповідно до ч. 3 ст. 46 ЦК України фізична особа оголошується померлою від дня набрання законної сили рішенням суду про це. На підставі такого рішення суду орган реєстрації актів цивільного стану видає свідоцтво про смерть, у якому за допомогою юридичної фікції днем смерті значиться день набрання чинності рішенням суду[19].

Не викликає при цьому сумнівів, що особа могла померти в інший день. З другого боку, реєстрація смерті й видання свідоцтва про смерть не виключають того, що особа може бути живою.

У сучасному сімейному законодавстві України передбачено, що усиновленням є прийняття усиновителем до своєї сім'ї особи на правах доньки чи сина. Як зазначає О. Ієвіня, необхідність застосування даного

[13] Там само.
[14] Там само.
[15] Там само.
[16] *Цивільний* кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15.
[17] Там само.
[18] Там само.
[19] Там само.

засобу юридичної техніки в сімейному праві зумовлена категоричністю і неспростовністю юридичної фікції. Дані властивості фікції дасть змогу захистити дитину від можливих переживань з приводу розбіжностей, які через специфіку ситуації можуть виникнути між юридичними і біологічними батьками і не можуть бути подолані шляхом використання інших юридичних засобів. Крім того, у зв'язку з подальшим розвитком наукових технологій і ускладненням суспільних відносин, можна прогнозувати появу нових, а також більш активне застосування вже існуючих юридичних фікцій в сімейному законодавстві[20].

Взагалі усиновлення як правова фікція призводить до цілої низки інших фіктивних ситуацій. Так, фіктивну ситуацію створює реалізація положення ч. 1 ст. 29 Сімейного кодексу України, яка передбачає, що особа, котра подала заяву про усиновлення, може виявити бажання бути записаною у Книзі реєстрації народжень матір'ю, батьком дитини або повнолітньої особи[21].

При відсутності добровільного визнання батьківства або рішення суду про визнання батьківства інформація про прізвище батька у свідоцтві про народження дитини, яка народилася від батьків, які не є у шлюбі, подається за прізвищем матері, тобто батьком записується не той, хто фактично ним був, тобто неіснуюча особа. Але це, до речі, кращий вихід, ніж той, коли замість прізвища батька у свідоцтві про народження дитини тривалий час (від 1944 до 1968 р.) ставився прочерк. До фікцій належить зміна дати і місця народження усиновленої дитини, передбачена ст.. 230 Сімейного кодексу України[22].

Використовуються фікції у сімейному праві України і у зв'язку із подальшим правовим опосередкуванням такої сфери, як репродуктивні технології появи дітей та сурогатного материнства. Так, ст. 123 Сімейного кодексу України встановлює: у разі народження дружиною дитини, зачатої в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, здійснених за письмовою згодою її чоловіка, він записується батьком дитини. У разі перенесення в організм іншої жінки ембріона людини, зачатого подружжям в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій, батьками дитини є подружжя. Подружжя визнається батьками дитини, народженої дружиною після перенесення в її організм ембріона людини, зачатого її чоловіком та іншою жінкою в результаті застосування допоміжних репродуктивних технологій». Отже, завдяки застосуванню фікцій відбувається правове опосередкування тих суспільних відносин, які раніше взагалі не були у сфері дії права.

Водночас необхідно вказати на той факт, що особливістю фікцій приватного права є їхня здатність породжувати як правомірні, так і неправомірні юридичні наслідки. Прикладом цьому є фіктивний шлюб, який за своїм змістом не відповідає цільовому призначенню шлюбу в суспільстві. Наприклад, фіктивний шлюб, незважаючи на наявність державної реєстрації,

[20] *Ієвіня О.* Застосування презумпцій та фікцій в регулюванні сімейних відносин. URL: / http://palata.notariat.org.ua/print.php?id=201&tbl=docs.

[21] *Сімейний* кодекс України від 10.01.2002 № 2947-III. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14.

[22] Там само.

не відповідає головній меті шлюбу – створення сім'ї. Так само і розірвання шлюбу може бути визнане фіктивним, якщо буде встановлено, що жінка та чоловік продовжували проживати однією сім'єю і не мали наміру припинити шлюбні відносини[23]. Відповідно до ч. 2 ст. 236 Сімейного кодексу України усиновлення визнається недійсним за рішенням суду, якщо усиновитель не бажав настання прав та обов'язків, які виникають у результаті усиновлення (фіктивне усиновлення). Здебільшого такі фіктивні стани переслідують корисливі мотиви. На відміну від правомірних, не породжують правовідносин, які мали б виникнути, і можуть розглядатися як різновид зловживання правом. Водночас, якщо фіктивний сімейно-правовий стан у подальшому породжує не уявні, а реальні правовідносини, закон не надає фіктивності юридичного значення. Наприклад, ч. 3 ст. 40 Сімейного кодексу України встановлює, що шлюб не може бути визнаний недійсним, якщо на момент розгляду справи судом зникли обставини, які засвідчували небажання особи створити сім'ю.

Цивільному законодавству також відомі аналогічні фікціям засоби регулювання суспільних відносин символи і символічні дії. У приватному праві до них можуть бути віднесені певні жести учасників торгів на біржі, конклюдентні дії. Символ завжди позначає щось, це зовнішній образ реального наміру. Фікція ж не приховує жодної реальності. Через цю обставину ми відносимо жетон або квиток, що підтверджують здійснення операції, не до символів (знаків), що вказують на форму операції, а до фікцій, бо в операції, що підтверджується жетоном або квитком, немає ані усної, ані письмової форми. Вони підтверджують волю на здійснення операції, і в цьому сенсі вони - символи, але не форму операції, щодо якої вони – фікція. Закон з однаковою підставою міг встановити, що жетон і квиток є підтвердженням не усної, а письмової форми операції, і це було б такою ж фікцією, як і підтвердження усної форми операції.

Інколи стверджується, що при мовчазному виявленні волі останнє зовсім не має місця, а допускається лише як фікція. Дійсно, мовчання у деяких життєвих ситуаціях «може кричати». У праві значення мовчання інше.

А.Г. Діденко вказує, що «мовчання визнається вираженням волі зробити операцію у випадках, передбачених законодавством або угодою сторін». Якщо відповідно до процитованого правила законодавство визнає в тому чи іншому конкретному випадку за мовчанням значення вираження волі, то сторонам, що сперечаються, не потрібно доводити існування якихось фактів, котрі спростовують дану нормативну установку, досить послатися на нормативний акт, де це передбачено (власне кажучи, і цього робити не потрібно, бо знання законодавства передбачається). Коли законодавство або угода сторін роблять мовчання юридичним фактом, тобто надають мовчанню значення згоди або незгоди, то відповідний факт перетворюється на правову фікцію, оскільки він не приховує визначення волі особи[24].

---

[23] *Лотфуллин Р.К.* Юридичексие фикции в гражданском праве: автореф. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03. М.осква: 2008. С. 16.

[24] *Диденко А.Г.* Фикции и презумпции в гражданском праве. URL: / [Електронний ресурс]. – // www.zakon.kz/203578-fikcii-i-prezumpcii-v-grazhdanskom-prave.html

Pavlichenko Olga. **Legal fictions in private law Ukraine**

Paper emphasizes that the evolution of civil rights must be realized not only due to the expansion of the sphere of regulation of social relations, the formulation of new principles, concepts and institutions, but by preserving all thathas proved itself to be useful and appropriate. In this regard, an unexceptional scientific and practical interest is the phenomenon of "legal fiction", as well as the conditions, means and consequences of its application.

It is stated that in the jurisprudence the fiction as a legal structure was first developed and implemented into the legislative and the scientific turn by scientists-jurists. For a more complete revealing of the content of legal fictions nowadays, the issue about the use of legal fiction in modern civil law of Ukraine is especially considered.

It is emphasized that legal fictions are like such mathematical category as imaginary values that do not exist in reality, but such that allow you to solve various applied and theoretical problems. Legal fiction is understood as a technique, consisting in the legal recognition of the existence in reality of non-existent facts or, on the contrary, the non-existent of the existing.

Next, the paper gives the classification characteristics of legal fictions. It is indicated that there are simple (declaring a citizen as deceased one; adoption; determination of shares in common property of spouses; representation and power of attorney; movables and immovables; money; limitation of action and the restoration of the terms of limitation of action etc.) and derivative legal fictions (the terms of the contract of the commission is the assumption that the commissioner is an owner; the terms of the swap agreement by the assumption that there is a contract of sale; provisions concerning the right of an ownership of the information assumptions about information as a kind of property).

In addition, an analysis of the separation of fiction to the axioms and presumptions is carried out. Separately it is investigated the use of fictions in the regulation of hereditary relations. It is stated that in modern conditions the possibility of the use of fictions in family law is caused by the subsequent legal assistance to such areas as reproductive technologies of the birth of children and surrogate motherhood.

Key words: civil-law fiction, the announcement of a citizen as deceased one, adoption, contractual fictions, lease, office.

УДК 341:343.9

Проблеми визначення міжнародно–кримінологічних характеристик неоколоніалізму в сучасному міжнародному праві

У. М. Білощена,
викладач кафедри міжнародного права
Навчально–наукового інституту міжнародних відносин
Національного авіаційного університету

Аналізуються основні проблеми щодо визначення міжнародно-кримінологічних характеристик неоколоніалізму в сучасному міжнародному праві. Автор дійшла висновку про необхідність формування кваліфікаційних характеристик неоколоніалізму (кримінально не кваліфікованого міжнародного злочину) як підстави для можливої криміналізації даного явища за міжнародним правом.

Ключові слова: *колоніалізм, неоколоніалізм, міжнародне право, міжнародний злочин, міжнародна кримінологія.*

Билощена У. Н. **Проблемы определения международно-криминологических характеристик неоколониализма в современном международном праве**

Анализируются основные проблемы определения международно-криминологических характеристик неоколониализма в современном международном праве. Автор пришла к выводу о необходимости формирования квалификационных характеристик неоколониализма (уголовно не квалифицированого международного преступления) как основания для возможной криминализации данного явления по международному праву.

Ключевые слова: *колониализм, неоколониализм, международное право, международное преступление, международная криминология.*

© *Білощена Уляна Миколаївна* – викладач кафедри міжнародного права Навчально-наукового інституту міжнародних відносин Національного авіаційного університету

Biloshchena Uliana. **Problems of the definition of international criminological characteristics of neocolonialism in modern international law**

This article describes the problems of neocolonialism, little studied in the science of international law. Analyzed the main problems of the definition of international criminological characteristics of neocolonialism in modern international law. The author concluded that it was necessary to determine the signs of neocolonialism (neocolonialism is not qualified as an international crime) as a basis for the possible criminalization of this phenomenon under international law.

Key words: *colonialism, neocolonialism, international law, international crime, international criminology.*

Глобальна дійсність системи світоустрою породжує нові різновиди міжнародної взаємодії, породжує зміни якісного стану міжнародних дій, процесів та явищ, підвищує їх інтенсивність. Детермінантність колоніалізму як злочину за міжнародним правом набуває нових форм і образів. Заборона колоніалізму закріплена у міжнародному праві, проте міжнародно-кримінологічних характеристик, кваліфікаційних ознак колоніалізму, а тим більше його «послідовника» неоколоніалізму, як злочину за міжнародним правом не встановлено. Зважаючи на динаміку процесу глобалізації, яка сприяла зростанню масштабів злочинності, аналіз сутності неоколоніалізму та його міжнародно-кримінологічних характеристик вважається своєчасним та актуальним.

Тема неоколоніалізму є малодослідженою в науці міжнародного права. В основу даної статті покладено окремі теоретичні положення наукових праць учених, серед яких особливе місце займають дослідження В.Ф. Антипенка, К.А. Важної, І.М. Громівчук, В.В. Лунєєва, І.В. Фісенка. Окреслена проблематика, зважаючи на актуальність, потребує більш детального та ґрунтовного дослідження.

У цілому за сучасним міжнародним правом загроза міжнародній безпеці не пов'язується лише із застосуванням збройної сили, а зумовлюється також соціально-економічним станом міжнародного суспільства, його благополуччям. Важливе місце серед основних проблем сучасності посідає боротьба з проявами неоколоніалізму та пов'язана з ним боротьба за свободу і незалежність народів. Велика роль у вирішенні вказаних проблем відведена міжнародному праву. Проте, як слушно зазначав український юрист-міжнародник В.Ф. Антипенко, сьогодні через обрання хибного предмета регулювання міжнародне право «відсувається» від розв'язання важливих проблем міжнародного життя, тим самим нерідко створюючи при цьому додаткову конфліктність[1].

Суттєвим негативним фактором є відсутність у багатьох випадках криміналізації діянь суб'єктів міжнародних правовідносин, які (діяння) становлять порушення принципів і норм міжнародного права. Учасниками міжнародних договорів, які містять конкретні норми щодо реалізації основних принципів міжнародного права, стають далеко не всі суб'єкти міжнародного

[1] *Антипенко В. Ф.* Щодо проблем ефективності міжнародного права // Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Сер.: Міжнародні відносини. Економіка. Країнознавство. Туризм. 2013. № 1042. Вип. 1. URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/VKhMv_2013_1042_1_15.pdf.

права. Як зазначав В.Ф. Антипенко, не отримали відповідних міжнародних кримінально-правових наслідків такі криміногенно гострі проблеми міжнародного життя, як соціально-економічна поляризація міжнародного співтовариства; економічне паразитування квазіекономіки, руйнівна для світового господарства діяльність ринку фінансових спекуляцій; загроза глобальної кримінальної анархії, а особливо регулятивності соціального життя на терористичній основі тощо[2].

У другій половині XX ст. у міжнародному праві колоніалізм почав розглядатися як злочин проти людяності. Початком заборони колоніалізму стало прийняття Генеральною Асамблеєю ООН у грудні 1960 р. Декларації про надання незалежності колоніальним країнам і народам[3]. Декларація 1960 р. проголосила необхідність «негайно і беззастережно покласти кінець колоніалізму в усіх його формах і проявах». У документі підтверджується всеосяжний характер принципу самовизначення («всі народи мають право на самовизначення»), а також конкретизується зміст вказаного принципу, відповідно до якого всі народи «вільно встановлюють свій політичний статус і здійснюють свій економічний, соціальний, культурний розвиток».

Декларація про надання незалежності колоніальним країнам і народам 1960 р. визнала колоніалізм міжнародним злочином. Проте залишилося невирішеним питання про протиправність неоколоніалізму, що часто виявляється у різних формах втручання у внутрішні справи держави. Не випадково в Декларації ООН про недопустимість втручання у внутрішні справи держав 1965 р. встановлюється, що «порушення принципу невтручання становить загрозу незалежності, вільному і нормальному політичному, економічному, соціальному і культурному розвитку країн, особливо тих, які звільнились від колоніалізму»[4].

Отримавши поразку в боротьбі із силами національного визволення, колоніалізм відступив, але не зник із життя суспільства. В сучасних умовах він змінює тактику, використовуючи у своїх цілях різні міжнародно-правові форми. Це ставить перед міжнародним правом нові завдання, які зводяться до викриття і заборони завуальованих неоколоніалістських методів і форм.

Необхідність встановлення міжнародно-кримінологічних характеристик неоколоніалізму та виділення його ознак як злочину за міжнародним правом зумовлюється насамперед тим, що у деяких випадках злочинні діяння учасників міжнародних правовідносин вчиняються у відповідь на «правомірні» дії провідних держав світу. Деякі вчені вказують на феномен правомірності поведінки можливого суб'єкта злочину неоколоніалізму. Вказаний феномен полягає у тому, що правомірні за міжнародним правом (не заборонені міжнародним правом) дії одних суб'єктів міжнародних

[2] Там само.

[3] *Резолюция* 1514 (XV) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1960 г. Декларация о предоставлении независимости колониальным странам и народам // Официальный сайт ООН. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/colonial.shtml

[4] *Декларация* о недопустимости вмешательства во внутренние дела государств, об ограждении их независимости и суверенитета, принятая 21.12.1965 Резолюцией 2131 (XX) // Официальный портал Верховного Совета Украины. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_818

правовідносин можуть викликати у відповідь певну реакцію (протест) інших суб'єктів міжнародних правовідносин, причому така реакція відбувається у формі забороненої міжнародним правом діяльності. В даному аспекті слід поставити питання про криміналізацію (повну чи часткову) окремих легітимних за чинним міжнародним правом дій, які викликають спротив інших учасників міжнародних правовідносин у формі міжнародних правопорушень.

Після закінчення «холодної» війни почалося формування нового економічного порядку, але зовсім не того, який проголосила Декларація про встановлення нового міжнародного економічного порядку, прийнята під егідою ООН 1 травня 1974 року разом із Програмою дій зі встановлення нового міжнародного економічного порядку (резолюція ГА ООН 3202 (S-VI) від 1 травня 1974 р.) Сучасний економічний порядок зумовлює легітимізацію колоніалізму через його трансформацію в нові форми експлуатації ресурсів держав із низьким рівнем економічного розвитку. Такі нові форми експлуатації об'єктивно не становлять порушень міжнародного права, притаманних міжнародному злочину колоніалізму. Завдяки використанню не заборонених міжнародним економічним (зокрема, торгівельним) правом прийомів і засобів, що посилюють нееквівалентність економічного та інформаційного обміну, колоніальний зміст відносин легалізувався і отримав некриміналізовану міжнародним правом назву «неоколоніалізм»[5].

В.Ф. Антипенко зазначав, що на відміну від методів «класичного» колоніалізму політика неоколоніалізму маскується системою нерівноправних економічних та військово-політичних угод, тексти яких вказують на благі цілі й принципи Статуту ООН. На думку вченого, ретельне маскування істинних цілей політики неоколоніалізму в зовні рівноправних угодах створює складність при визначенні юридичних форм неоколоніалізму. Важливою формою неоколоніалізму є економічний протекторат, юридичною основою якого є багатосторонні договори імперіалістичних держав про створення «вільного ринку». В.Ф. Антипенко відзначав, що у сучасному міжнародному праві чимало прикладів нерівноправних договорів за участю розвинених держав та країн, що розвиваються. Як приклад учений наводив Угоду по сектору Газа і району Ієрихона 1995 р., яка встановлює суверенітет Ізраїлю над Палестинськими територіями)[6].

Незважаючи на те, що економічні методи неоколоніалізму мають вигляд гуманістичних намірів «сприяння розвитку країн третього світу», їх сутність суперечить основним принципам міжнародного права. Така характеристика економічних методів неоколоніалізму випливає із самого характеру відносин імперіалістичних держав з країнами, що розвиваються. Основою таких відносин є нерівноправність. Військово-політичні методи неоколоніалізму мають за мету перешкодити змінам у політичній орієнтації незалежних держав, залучити їх до політичних та військових угод для перетворення на засіб агресивної політики імперіалізму.

[5] *Антипенко В.Ф.* Теория уголовной ответственности государства. Одесса: Феникс, 2016. С. 184.

[6] *Антипенко В.Ф.* Теории мирового развития и антитеррористическое право. Логика сопрягаемости. Киев, 2007. С.161.

Проблемність виокремлення кримінологічних характеристик неоколоніалізму зумовлюється, зокрема, й тим, що держава може відмовитися від узятих на себе зобов'язань або від них взагалі (шляхом відповідно виходу з договору та неприєднання). Так, держава може декриміналізувати або некриміналізувати свою поведінку[7].

Сутнісною особливістю неоколоніалізму є те, що суверенним державам практикується нав'язування завуальованої залежності, нерівноправних відносин, срямованих на збереження можливостей експлуатації цих держав. Якщо при колоніальній політиці практикувалася насамперед військова, політична та економічна залежність, то при неоколоніалізмі ще й інформаційна.

Слід погодитися з думкою В.Ф. Антипенка про те, що особливо небезпечним конфліктогенним чинником є формування категорії країн, що виникають у процесі подальшої міжнародної економічної диференціації, які з об'єктивних і суб'єктивних причин не в змозі сприймати сучасний тип господарського прогресу[8].

Дж. Стігліц акцентує увагу на відчуженні держав у процесі глобалізації від вирішення національних проблем. Нині стало очевидним лицемірство розвинених держав, які під приводом допомоги змушують країни, що розвиваються, відкрити ринки для своїх товарів, при цьому залишаючи власні ринки закритими[9].

У цілому проблемність встановлення і реалізації відповідальності полягає в тому, що в основі дій, які становлять сутність неоколоніалізму, лежить мета створення умов для владного домінування. Трагедія міжнародного права в тому, що воно своїми дозованими нормами забезпечує камуфляж, підсилює видимість правового регулювання «об'єктивних» економічних, політичних, інформаційних процесів на міжнародній арені[10].

Міжнародне право забезпечує перманентний процес неоколоніалізму, який створює загрозу міжнародному миру і безпеці (в даному аспекті можна вести мову про загальний об'єкт злочину неоколоніалізму). Міжнародне право лише створює видимість регулювання глобальних проблем сучасності, й, по суті, супроводжує неоколоніальне пограбування слаборозвинених держав.

Незважаючи на те, що ООН рекомендує державам «утримуватися від прийняття і застосування будь-яких односторонніх економічних, фінансових або торгових заходів, які суперечать міжнародному праву та не узгоджуються із Статутом ООН, а також перешкоджають забезпеченню повною мірою соціально-економічного розвитку країн, що розвиваються, розвинені держави, переслідуючи свої економічні інтереси, під прикриттям гуманістичних намірів захисту прав людини, гуманітарної допомоги та

[7] *Антипенко В. Ф.* Щодо проблем ефективності міжнародного права.

[8] *Антипенко В.Ф.* Конфликтогенность в международной экономике и международное антитеррористическое право // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія: економіка, право, політологія, туризм. 2010. Вип. 2. С. 50.

[9] *Стиглиц Дж. Ю.* Глобализация: тревожные тенденции / пер. с англ. Москва: Мысль, 2003. С.10-13

[10] *Антипенко В. Ф.* Теории мирового развития и антитеррористическое право. С.523

інших цілей вдаються до запровадження односторонніх економічних санкцій. Слід зауважити, що дані санкції є несумісними з основними принципами міжнародного права, зокрема міжнародного економічного права, та негативно впливають на економічний розвиток і рівень життя у таких країнах, як Судан, Іран, Сирія[11].

В.Ф. Антипенко слушно зазначав, що глобальний злочинний результат – прямий наслідок свідомої діяльності конкретних людей та сформованих ними державних та суспільних інститутів. Однак міжнародне право залишається індиферентним до цієї важливої тенденції, не помічає глобальної криміногенності[12].

Проблема невідповідності міжнародного права сучасним міжнародним відносинам залежить від індивідуальної політичної волі (небажання зміни існуючої системи міжнародного права, яка обслуговує інтереси держав і корпоративістських груп) розвинених держав. В.Ф. Антипенко в своїй монографії «Теорія кримінальної відповідальності держави» обґрунтовує той факт, що в основі поведінки держави, в тому числі у випадках кримінальності, лежить індивідуальна воля людини. Такий підхід В.Ф. Антипенка до оцінки винного умислу держави базується на соціологічно аргументованій переконаності в тому, що вина як кримінально-правова категорія, незалежно від того, кому вона атрибутується, повинна бути обумовлена певним психічним станом суб'єкта, притаманним тільки конкретній живій людині[13].

Міжнародне право під маскою занепокоєності міжнародного співтовариства щодо розвитку багатьох постколоніальних країн наповнилося нормами й положеннями, які є необов'язковими й нечіткими самі по собі, надають «обеззброючого» впливу на засадничі положення міжнародного права цієї сфери, також позбавляючи їх необхідної зобов'язальної конкретизації[14].

У міжнародних відносинах у результаті цього виникла, по суті, нова хвиля національно-визвольних рухів в умовах неоколоніалізму, що набула терористичних форм.

Сутність трансформації національно-визвольних рухів полягає у зміні лише форми своєї причетності до глобального конфлікту, залишаючи її зміст недзмінним. Зокрема, сторона конфлікту, що здійснювала пряму колоніальну ескалацію (колоніальне пограбування), досягає аналогічних результатів у неоколоніальному режимі через використання домінуючого положення у світовій торгівлі та міжнародних фінансах, важелів економічного впливу. Протилежна ж сторона, яка раніше виборювала своє право на незалежність і розвиток переважно збройним шляхом з використанням іррегулярності повстансько-партизанської тактики, як вказує В.Ф. Антипенко, перейшла до використання абсолютної збройної іррегулярності – терористичної асиметрії[15] .

---

[11] *Антипенко В. Ф.* Теории мирового развития и антитеррористическое право. С. 331.

[12] *Антипенко В.Ф., Антипенко А.В.* Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве: монография. Одесса: Фенікс, 2014. С.187.

[13] *Антипенко В.Ф.* Теория уголовной ответственности государства. Одесса: Феникс, 2016. С. 16.

[14] *Антипенко В. Ф.* Теории мирового развития и антитеррористическое право. С. 478.

[15] *Антипенко В.Ф.* Теория уголовной ответственности государства. С. 10.

Традиційно визнання злочинами і встановлення караності в кримінальному порядку суспільно небезпечних діянь належить до компетенції держав, що є одним із проявів їх суверенітету. Водночас криміналізація найсерйозніших злочинів, що викликають занепокоєння всього міжнародного співтовариства, здійснена міжнародним правом. У зв'язку з цим виникають суперечності щодо кваліфікації дій держав через відсутність наддержавного органу, який зміг би карати державу-правопорушницю[16].

Важливим завданням є закріплення у міжнародно-правовому документі визначення неоколоніалізму та його ознак як міжнародного злочину, тобто злочину, який загрожує мирному співіснуванню народів, підриває основи міжнародних відносин, загрожує міжнародному миру і безпеці. Причому таке визначення повинно бути самостійним, не пов'язаним з економічною агресією.

В міжнародному кримінальному праві в цілому відпрацьований механізм визначення міжнародної злочинності. Загальнотеоретичні напрацювання щодо визначення суспільно небезпечних діянь допомагають виокремити ознаки, які допоможуть ці діяння віднести до категорії міжнародних злочинів. Не виникає сумніву, що майже всі такі діяння (колоніалізм, неоколоніалізм, агресія тощо) без участі держави неможливі. Міжнародна злочинність (посягання на політичну, економічну незалежність, колоніалізм, неоколоніалізм і т. ін.) наповнюється новим кримінальним змістом. Тому кримінально-правова кваліфікація такого явища, як неоколоніалізм, значно розширила б дослідницький інструментарій міжнародної кримінології, тим самим сприяла б здійсненню детермінації міждержавної злочинності.

Biloshchena Uliana. **Problems of the definition of international criminological characteristics of neocolonialism in modern international law**

Research is devoted almost unexplored science of international law topic neocolonialism. The article examines the main problems in defining the essence of neo-colonialism and its forms in contemporary international relations. The study aims to clarify the criminological characteristics of neocolonialism necessary to analyze the phenomenon of the legality of possible behavior of the perpetrator in terms of neo-colonialism; ascertain the feasibility of separate criminalization of legitimate acts of international relations.

Global reality system generates new world order numerous kinds of international interactions that alters the quality of international operations, processes and phenomena increases their intensity. The authors concluded that determination of colonialism as a crime under international law takes new forms and images. Highlighting these trends, the author extrapolates them into regulatory capabilities of existing international law and as a result received submissions and arguments for the interpretation of the essence of neo-colonialism as a crime under international law.

The author focused on actions that are trying to establish or preserve colonial domination and established that they (action) quite clearly correspond to the main sign of international crimes, as there is a threat to international peace and security.

Conclusions and regulations reviewed scientific papers on issues outlined suggest the actual operation of the fundamental colonialism and its "followers" neocolonialism in international life, their crucial role in the regeneration of the world. As for neo-colonialism, it should be noted that this phenomenon is only the content of political science and international law that appears in a semi-criminal context and at best affects de lege ferenda. Investigation of criminal not qualified international crime carried out to determine its legal nature and formation qualification characteristics as the basis for the possible criminalization under international law.

[16] *Антипенко В. Ф.* Щодо проблем ефективності міжнародного права.

Daily neo-colonialist robbery, accompanied by the use of "quiet" is not always visible from the outside forces provides increased importance of determining the responsibility of States because it (the state) may carry out such activities that may be mistakenly classified as aggression or terrorism. Qualification neocolonialism as an international crime would be greatly expanded investigative tools of international criminology, which, in turn, is designed to "bring 'state of the shadows in the area of interstate crime causation and thereby provide objectivity interstate criminal law.

With regard to this problem is an undoubted fact that research essentially neo-colonialism is very necessary, because only on generally accepted international legal basis possible is to create a contractual mechanism for prevention, collective and effective struggle against this phenomenon. The most powerful tool to fight against neo-colonialism is, of course, international law, and the neo-colonial policies of developed countries puts the science of international law and practice of international relations develop the necessary issue of effective legal means to combat it. After all, in fact it turns out that acts which constitute the main or primary criminality of the crime produced globalized world system, despite the fact that for the most part they constitute an offense under international law (such as the right to development, self-determination, non-interference, etc.) in current law enforcement are not exposed to the relevant criminalization. In most cases, they are active outside the regulatory impact of international law. Any international legal acts of international relations that constitute the crime indicated erroneously evaluated only as causes and conditions other secondary crime submitted by the "brackets" the criminalization of forming an imperfect, incomplete international rule-making, which focuses primarily on criminal manifestations derivative, secondary nature

The authors concluded on the need to identify signs of neo-colonialism as a crime under international law, but also attempted to study the role of international law as the most powerful tool to combat this phenomenon.

Key words: colonialism, neocolonialism, international law, international crime, international criminology.

УЗАГАЛЬНЕННЯ
судової практики з розгляду справ про приватизацію державного житлового фонду та гуртожитків. 2016 рік

Н. В. Поліщук,
суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва
А. Г. Задорожний,
помічник судді Апеляційного суду міста Києва

В С Т У П

Узагальнення проведено за дорученням Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ з метою аналізу причин помилок, що допускаються судами.

При проведенні узагальнення наголошено на необхідність звернути увагу на наступні питання:

1) аналіз статистичних даних за 2015 рік, їх динаміки за останні три роки;

2) законодавче врегулювання справ зазначеної категорії та проблемних питань правозастосовного характеру;

3) підсудність та юрисдикція розгляду справ;

4) особливості розгляду відповідних категорій спорів залежно від об'єкта приватизації (повторне використання залишків житлових чеків для здійснення безоплатної приватизації державного житлового фонду тощо);

© *Поліщук Наталія Володимирівна* – суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва
© *Задорожний Антон Геннадійович* – помічник судді Апеляційного суду міста Києва

5) дотримання необхідних умов для реалізації права на приватизацію: квартири у багатоквартирному будинку, одноквартирному будинку, житлового приміщення у гуртожитку, кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають двоє і більше наймачів;

6) дотримання вимог законодавства при організації проведення приватизації та оформлення права власності (зокрема, порядок реалізації права на приватизацію житла в порядку спадкування);

7) дотримання вимог законодавства щодо підстав відмови у проведенні приватизації житла;

8) вирішення спірних питань, пов'язаних із особливостями правового статусу допоміжних приміщень у багатоквартирному житловому будинку та житлових приміщень у гуртожитку;

9) інші спірні питання, що потребують роз'яснень.

З огляду на судову практику, яка показує, що питання реалізації громадянами права на приватизацію та дотримання вимог при організації проведення приватизації та оформлення права власності зустрічаються одночасно, тобто наявний тісний взаємозв'язок між 5 та 6 пунктами, вирішено за доцільне об'єднати їх в одне питання при проведенні дослідження.

Крім того, необхідно висвітлити проблемні питання, які виникли при застосуванні аналізу судової практики застосування Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», що проведено у 2013 році Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Д О С Л І Д Ж Е Н Н Я

Одним із конституційних прав громадян є право на житло. Гарантіями здійснення цього права є обов'язок створення державою умов, за яких кожний громадянин матиме змогу побудувати житло, придбати його у власність або взяти в оренду; надання державою та органами місцевого самоврядування відповідно до закону житла безоплатно або за доступну плату (ч. 1, 2 ст. 47 Конституції України).

ПИТАННЯ №1
Аналіз статистичних даних за 2015 рік, їх динаміки за останні три роки

Надання висновку щодо статистичних даних про судову практику з розгляду справ про приватизацію державного житлового фонду та гуртожитків ускладнюється унаслідок відсутності окремих статистичних даних щодо цієї категорії справ. Як правило, такі справи є складовою статистичних даних щодо справ у сфері житлових правовідносин та справ про право власності й окремо не виділяються.

Однак при підготовці узагальнення було виявлено, що на сьогоднішній день справи зазначеної категорії становлять незначну частку в загальній

кількості справ у сфері житлових правовідносин чи справ про право власності, які перебували в провадженні районних судів м. Києва за останні три роки. Зазначене може бути пояснено тим, що з моменту закріплення за громадянами права реалізувати свої житлові права шляхом приватизації займаних ними жилих приміщень, чисельність цих приміщень зменшилася, що підтверджується дослідженою судовою практикою цієї категорії справ та практикою розгляду справ інших категорій, де необхідно установити правовий статус житлового приміщення. Отже, як наслідок зменшення чисельності житлового фонду у м. Києві, який може бути приватизований зменшилася кількість спорів, які виникають у цих відносинах.

Зведені статистичні дані представлені судами перших інстанцій про перебування справ у провадженні (розглянуті, повернуті, залишені без розгляду тощо):

районний суд м.Києва	статистичні дані за 2013 рік	статистичні дані за 2014 рік	статистичні дані за 2015 рік
Голосіївський	0	0	4
Дарницький	0	2	2
Деснянський	9	4	3
Оболонський	3	5	2
Дніпровський	3	4	5
Печерський	0	0	2
Святошинський	6	4	2
Солом'янський	0	1	0
Подільський	2	3	2
Шевченківський	0	0	0
всього за рік	**23**	**23**	**22**

ПИТАННЯ №2
Законодавче врегулювання справ зазначеної категорії та проблемні питання правозастосовного характеру

Громадяни мають право на приватизацію квартир (будинків) державного житлового фонду, житлових приміщень у гуртожитках, які перебувають у власності територіальних громад, або придбання їх у житлових кооперативах, на біржових торгах, шляхом індивідуального житлового будівництва чи одержання у власність на інших підставах, передбачених законом.

Серед основних законодавчих актів, якими прямо врегульовано питання приватизації громадянами державного житлового фонду та гуртожитків можна виділити Конституцію України, Закони України «Про приватизацію державного житлового фонду», «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», «Про перелік об'єктів права державної власності, що не підлягають приватизації», Житловий кодекс України, Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян, що затверджено наказом Міністерства з питань житлово-

комунального господарства №396 від 16 грудня 2009 року, Положення про порядок відкриття приватизаційних депозитних рахунків за житловими чеками та здійснення з них платежів, затверджене Постановою Правління Національного банку України №179 від 27 квітня 2000 року.

Законодавче регулювання зазначеного кола відносин не обмежуються законами та актами міністерств. Органи місцевого самоврядування та органи виконавчої влади також приймають рішення регуляторного характеру, відповідно до наданих повноважень.

У кожному випадку необхідно встановлювати момент виникнення спірного питання для застосування відповідних законодавчих актів, частина яких вже втратила чинність.

Виникнення проблемних питань у цілому виявлено не було. Серед найбільш поширених, тобто тих, які містять основні відповіді на питання правозастосовного характеру, слід все ж таки виділити Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду» та Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян, що затверджено наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства №396 від 16 грудня 2009 року.

Питання правильності застосування законодавчих актів досліджено у наступних розділах узагальнення.

ПИТАННЯ №3
Підсудність та юрисдикція розгляду справ

Юрисдикція

Юрисдикція - це визначена законом сукупність повноважень судів щодо розгляду цивільних справ, віднесених до їх компетенції.

Приватизація державного житлового фонду – це відчуження квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках, призначених для проживання сімей та одиноких осіб, кімнат у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають два і більше наймачів, та належних до них господарських споруд і приміщень (підвалів, сараїв тощо) державного житлового фонду на користь громадян України (ст.1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду»).

При визначенні юрисдикції даної категорії справ слід керуватися ст.15 ЦПК України та роз’ясненнями, що викладені в поставові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання юрисдикції загальних судів та визначення підсудності цивільних справ» №3 від 01 березня 2013 року, пунктом 24 якого визначено:

У порядку цивільного судочинства розглядаються спори щодо права особи на житло (приватизація житла, взяття на облік громадян, які потребують поліпшення житлових умов, або зняття із такого обліку, надання житла, користування жилим приміщенням у будинку державного чи приватного жилого фонду, житлово-будівельних кооперативів, у гуртожитках, встановлення автономного опалення у приміщенні державного житлового

фонду, зняття з реєстраційного обліку місця проживання за наявності спору, зобов'язання органу влади чи органу місцевого самоврядування здійснити необхідні дії щодо утримання у належному стані житлового будинку, виселення, а також спори щодо забезпечення житлових прав мешканців гуртожитків (стаття 25 Закону України від 4 вересня 2008 року № 500-VI "Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків") тощо). Такі спори є житловими (цивільними) спорами, незалежно від участі у справі як відповідача суб'єкта владних повноважень.

Проте у постанові Пленуму Вищого адміністративного суду України №8 від 20 травня 2013 року «Про окремі питання юрисдикції адміністративних судів» виокремлюються з числа цивільних спорів деякі спори щодо права особи на житло (пп. 13, 13.1).

Справи у спорах про захист порушених, невизнаних або оспорюваних інтересів, що виникають із житлових правовідносин, згідно з частиною першою статті 15 Цивільного процесуального кодексу України від 18 березня 2004 року № 1618-IV розглядаються за правилами цивільного судочинства, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства.

З огляду на положення частини другої статті 17 КАС України спори, в яких урегульовані нормативно визначеною процедурою управлінські дії суб'єкта владних повноважень, пов'язані з реалізацією житлових прав фізичних осіб (щодо обліку громадян, які потребують поліпшення житлових умов, нагляду і контролю за забезпеченням реалізації права громадян України на житло, додержання правил користування приміщеннями житлових будинків і гуртожитків тощо), є публічно-правовими і розглядаються за правилами адміністративного судочинства. (п.13)

Згідно з п. 2 ч. 2 ст. 17 КАС України компетенція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби.

П. 15 ч.1 ст. 3 КАС України через види публічної служби визначено її поняття.

Особливий порядок забезпечення осіб публічної служби житлом, встановлений ч. 6 ст. 49 Закону України від 5 листопада 1991 року № 1789-XII "Про прокуратуру", статтею 136 Закону України від 7 липня 2010 року № 2453-VI "Про судоустрій і статус суддів", частиною п'ятою статті 22 Закону України від 20 грудня 1990 року № 565-XII "Про міліцію", статтею 12 Закону України від 20 грудня 1991 року № 2011-XII "Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей", пов'язаний із проходженням ними публічної служби.

З урахуванням викладеного вимоги, пов'язані із забезпеченням відповідно до вказаних законів осіб публічної служби житлом, підлягають розгляду в порядку адміністративного судочинства (п.13.1).

У першій постанові надається всеохопне роз'яснення без будь-яких винятків. Натомість друга постанова відмежовує від цивільних правовідносин спори, які містять певні елементи публічного характеру.

Проблемним є питання виокремлення справ адміністративної

юрисдикції, оскільки ознаки, які їх характеризують, достатньо не виділені процесуальними законами. Зазначене також підтверджується і в аналізі судової практики застосування Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», що проведено у 2013 році Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ.

Окрім того, 28 вересня 2012 року Вищим адміністративним судом України проведено власний аналіз практики застосування адміністративними судами положень Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків».

Серед іншого в результаті проведеного аналізу зроблено такі висновки:

Справи про оскарження рішень і дій органів місцевого самоврядування з приводу вирішення питання про надання дозволу на передачу мешканцям гуртожитків житла у власність шляхом приватизації, про оскарження визначення іншого порядку використання гуртожитків є справами адміністративної юрисдикції.

У цьому аналізі у пряму залежність віднесення розгляду справи до повноважень адміністративних судів ставиться наявність сторони «суб'єкт владних повноважень».

Відтак існує юридична невизначеність між судами щодо відмежування деяких категорій житлових спорів, які охоплюються предметом дослідження узагальнення. На зазначеному також наголошують суди першої інстанції.

Так, ухвалами Апеляційного суду м. Києва від 17 грудня 2013 року та від 04 серпня 2015 року скасовано з передачею питання на новий розгляд ухвали судів першої інстанції про відмову у відкритті провадження на підставі п.1 ч.2ст.122 ЦПК України.

У першому випадку були заявлені вимоги про визнання незаконним розпорядження Шевченківської районної у м. Києві державної адміністрації про приватизацію кімнати та визнання недійсним свідоцтва про право власності на житло.

У другому випадку були заявлені вимоги про визнання протиправною відмову органу приватизації Голосіївської РДА у м.Києві в особі Управління житлово-комунального господарства у приватизації квартири та зобов'язати вказаний вище орган приватизації прийняти рішення про безоплатну передачу в приватну власність квартири.

Вирішуючи питання про відкриття провадження у справах, суди першої інстанції, обмежуючись лише фактом участі у справі у якості відповідача органу виконавчої влади, без з'ясування характеру спірних правовідносин, доходили висновків, що такі справи підвідомчі судам адміністративної юрисдикції.

Окремо слід зазначити, що такі помилки судів першої інстанції досить поширені в інших категоріях справ, що з огляду на роз'яснення у вказаних вище постановах свідчить про існування проблеми у розмежуванні юрисдикції судів щодо розгляду справ про приватизацію. Зазначене також підтверджується і самими судами першої інстанції при наданні даних для проведення цього узагальнення.

Підсудність

Підсудність визначає коло цивільних справ у спорах, вирішення яких належить до повноважень конкретного суду першої інстанції.

Якщо спір стосується безпосередньо реалізації права на конкретне житлове приміщення, при вирішенні підсудності справи слід виходити з того, що право на приватизацію є правом на нерухоме майно, відтак слід застосовувати ст.114 ЦПК України. Розгляд інших спірних питань, які є суміжними, регулюється загальними правилами визначення підсудності (ст.109 ЦПК України).

Практика розгляду спорів, які виникають з приводу нерухомого майна та житлових правовідносин, показує наявність одиничних випадків, коли суди вирішують питання про відкриття провадження у таких справах з порушенням правил підсудності.

ПИТАННЯ №4
Особливості розгляду відповідних категорій спорів залежно від об'єкта приватизації (повторне використання залишків житлових чеків для здійснення безоплатної приватизації державного житлового фонду тощо)

Особливості розгляду відповідних категорій спорів залежно від об'єкта приватизації

Згідно із предметом узагальнення об'єктом приватизації можуть виступати житлові приміщення у державному житловому фонді та гуртожитках. Незалежно від об'єкта приватизації, зокрема, якщо приміщенням виступає кімната у гуртожитку, питання врегульовується Законом України «Про приватизацію державного житлового фонду», що зазначено у ст.4 Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків».

Серед особливостей розгляду спорів слід виділити те, що відповідно до Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» не підлягають приватизації: квартири-музеї; квартири (будинки), житлові приміщення у гуртожитках, розташовані на територіях закритих військових поселень, підприємств, установ та організацій, природних та біосферних заповідників, національних парків, ботанічних садів, дендрологічних, зоологічних, регіональних ландшафтних парків, парків-пам'яток садово-паркового мистецтва, історико-культурних заповідників, музеїв; квартири (будинки), житлові приміщення у гуртожитках, що перебувають в аварійному стані (в яких неможливо забезпечити безпечне проживання людей); квартири (кімнати, будинки), віднесені у встановленому порядку до числа службових, а також квартири (будинки), житлові приміщення у гуртожитках, розташовані в зоні безумовного (обов'язкового) відселення, забрудненій внаслідок аварії на Чорнобильській АЕС.

Власники квартир багатоквартирних будинків та житлових приміщень у гуртожитку є співвласниками допоміжних приміщень у будинку чи гуртожитку, технічного обладнання, елементів зовнішнього благоустрою і зобов'язані брати участь у загальних витратах, пов'язаних з утриманням будинку і прибудинкової території відповідно до своєї частки у майні будинку чи гуртожитках. Допоміжні приміщення (кладовки, сараї тощо) передаються у власність квартиронаймачів безоплатно і окремо приватизації не підлягають.

Зазначений у Законі України «Про приватизацію державного житлового фонду» перелік об'єктів, які не підлягають приватизації, не є вичерпним та може встановлюватися іншими профільними законами.

Так, 30 жовтня 2014 року Святошинським районним судом м. Києва розглянуто цивільну справу за позовом Спеціалізованого будинку для ветеранів війни та праці, громадян похилого віку та інвалідів на до ОСОБА_4, ОСОБА_5, третя особа: Святошинська районна у м. Києві державна адміністрація, Прокуратура Святошинського району м. Києва, Департамент соціальної політики Київської міської державної адміністрації, Відділ Державної міграційної служби Святошинського РВ ГУ ДМС України у м. Києві про скасування розпорядження органу приватизації, визнання недійсним свідоцтва про право власності на житло та скасування державної реєстрації.

Предметом спору є недійсність приватизації жилого приміщення у будинку спеціалізованого соціального призначення, яке відповідно до Закону України «Про житловий фонд соціального призначення» не підлягає приватизації. Позовні вимоги у цій справі задоволено, рішення залишено в силі судом апеляційної інстанції.

Отже, в кожному випадку приватизації повинен ураховуватися правовий статус об'єкта приватизації.

Повторне використання залишків житлових чеків

Відповідно до ст.4 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» житлові чеки – це приватизаційні папери, які одержуються всіма громадянами України і використовуються при приватизації державного житлового фонду. Вони можуть також використовуватися для приватизації частки майна державних підприємств, земельного фонду.

Номінальна вартість житлового чеку визначається відновною вартістю наявного державного житлового фонду з урахуванням загального індексу зростання вартості майна – 10, прийнятого для розрахунків в Державній програмі приватизації державного майна (606 млрд. крб. за станом на 1 липня 1992 року), з розрахунку на кожного громадянина України - 12 тис. карбованців. Ця сума підлягає періодичній індексації відповідно до рішень Кабінету Міністрів України.

Згідно із ст.5 цього Закону, якщо загальна площа квартир (будинків), що підлягають приватизації, відповідає площі, передбаченій абзацом другим статті 3 цього Закону, зазначені квартири (будинки) передаються наймачеві та членам його сім'ї безоплатно.

Якщо загальна площа квартири менше площі, яку має право отримати сім'я наймача безоплатно, наймачу та членам його сім'ї видаються житлові чеки, сума яких визначається виходячи з розміру недостатньої площі та відновної вартості одного квадратного метра.

Якщо загальна площа квартири (будинку) перевищує площу, яку має право отримати сім'я наймача безоплатно, наймач здійснює доплату цінними паперами, одержаними для приватизації державних підприємств чи землі, а у разі їх відсутності – грошима. Сума доплат визначається добутком розміру надлишкової загальної площі на вартість одного квадратного метра.

Житлові чеки можуть бути використані лише один раз, при проведенні приватизації та повному їх використанні вони погашаюься, тому повторно не можуть бути використані.

Проте залишки житлових чеків можуть бути використані.

Право громадянина України на приватизацію державного житлового фонду вважається реалізованим один раз у повному обсязі, якщо він повністю використав житловий чек та у його власність передано загальну площу житла, що не перевищує санітарну норму і відповідно номінальну вартість житлового чека, незалежно від того, відповідає ця площа одній квартирі (будинку) чи кільком.

Фактом реалізації один раз права на безоплатну приватизацію житла, передбаченого п. 5 ст. 5 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» є повне використання житлових чеків.

При цьому слід ураховувати рішення Конституційного Суду України №15-рп/2010 від 10 червня 2010 року (справа про безоплатну приватизацію житла), у якому розтлумачено наступне:

В аспекті конституційного звернення положення пункту 5 статті 5 Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" від 19 червня 1992 року № 2482-XII , згідно з яким кожний громадянин України має право приватизувати займане ним житло безоплатно в межах номінальної вартості житлового чека або з частковою доплатою один раз, необхідно розуміти так, що право громадян України на безоплатну приватизацію державного житлового фонду вважається реалізованим один раз, якщо:

- громадянин України повністю використав житловий чек для приватизації житла у державному житловому фонді, і у його власність безоплатно передано в одній чи кількох квартирах (будинках) загальну площу з розрахунку санітарної норми 21 квадратний метр загальної площі на наймача і кожного члена його сім'ї та додатково 10 квадратних метрів на сім'ю;

- у власність наймача і кожного члена його сім'ї передано загальну площу однієї квартири (будинку), що перевищує встановлену санітарну норму, з оплатою вартості надлишкової загальної площі приватизованого житла;

- у власність наймача і кожного члена його сім'ї передано загальну площу житла, меншу ніж встановлена санітарна норма, а залишок житлового чека використано для приватизації частки майна державних підприємств, земельного фонду;

- весь житловий чек використано для приватизації частки майна державних підприємств, земельного фонду.

Приватизація загальної площі в кількох квартирах (будинках) державного житлового фонду в межах встановленої санітарної норми та номінальної вартості житлового чека не є повторною.

ПИТАННЯ №5
Дотримання необхідних умов для реалізації права на приватизацію: квартири у багатоквартирному будинку, одноквартирному будинку, житлового приміщення у гуртожитку, кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають двоє і більше наймачів
і
ПИТАННЯ №6
Дотримання вимог законодавства при організації проведення приватизації та оформлення права власності (зокрема, порядок реалізації права на приватизацію житла в порядку спадкування)

Дотримання необхідних умов для реалізації права на приватизацію та вимог законодавства при організації проведення приватизації та оформлення права власності

Право на приватизацію є самостійним правом особи, яка вирішила приватизувати житло. Якщо житлом, яке заінтересована особа має намір приватизувати, також користується інша особа (інші особи) на тих саме умовах, повинні бути ураховані і їх (їхні) права та інтереси.

Для дотримання умов реалізації права на приватизацію: квартири у багатоквартирному будинку, одноквартирному будинку, житлового приміщення у гуртожитку, кімнати у квартирах та одноквартирних будинках, де мешкають двоє і більше наймачів, необхідно отримати згоду всіх повнолітніх членів сім'ї, які постійно мешкають у цих квартирах (будинках), жилих приміщеннях у гуртожитку, кімнатах у комунальній квартирі, у тому числі тимчасово відсутніх, за якими зберігається право на житло, з обов'язковим визначенням уповноваженого власника.

Зазначене закріплено у ст.8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» та у п.4 Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян.

Згідно із Положенням про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян (п.п. 17-20) заявник повинен дотриматися певних формальностей та надати необхідний перелік документів, після чого вони перевіряються органом приватизації, здійснюється додатковий комплекс дій та приймається рішення.

Судова практика свідчить, що справи, в яких до порушення прав заявників призвели безпосередньо неправомірні дії (бездіяльність) органу приватизації, поодинокі.

Так, рішенням Подільського районного суду м. Києва від 13 листопада 2013 року в цивільній справі за позовом особи до Державного підприємства завод «Генератор» про зобов'язання розглянути заяву про приватизацію та прийняти рішення про передачу позивачеві у власність квартиру, оформити

та надати свідоцтво про право власності на вказану квартиру, у задоволенні позову відмовлено.

Рішенням Апеляційного суду м. Києва від 06 лютого 2014 року позовні вимоги задоволено частково, зобов'язано відповідача розглянути заяву про надання дозволу на приватизацію. Підставою для ухвалення судом апеляційної інстанції такого рішення стало те, що відповідач заяву позивача про надання дозволу на приватизацію фактично не розглянув, чим порушив право позивача та не виконав свої обов'язки. В іншій частині вимог відмовлено, оскільки відсутня, як така, відмова відповідача у погодженні приватизації.

В іншій справі Апеляційним судом м. Києва 06 березня 2014 року ухвалено рішення про визнання незаконним та скасування розпорядження Радянської районної державної адміністрації м. Києва №24655 від 26 квітня 2000 року в частині передачі у спільну власність в рівних частках 62/100 частин квартири ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5.

Визнано недійсним свідоцтво про право власності на житло від 26 квітня 2000 року, видане Органом приватизації державного житлового фонду Радянського району м.Києва, яке посвідчує, що 62/100 частини квартири АДРЕСА_1 належать на праві спільної власності в рівних долях ОСОБА_3, ОСОБА_4, ОСОБА_5.

Ухвалюючи таке рішення, апеляційним судом встановлено, що при проведені приватизації квартири, у якій проживало 4 особи, невірно розраховано площу квартири, яка підлягала приватизації двома заявниками згідно із 7 Положення про порядок передачі квартир (будинків) у власність громадян, що затверджено наказом Державного комітету України по житлово-комунальному господарству №56 від 15 вересня 1992 року (чинного на момент приватизації), що призвело до приватизації частини квартири у більшому розмірі.

В інших випадках основним критерієм оскарження дій органу приватизації є неправомірні дії безпосередньо заявників у процесі приватизації, унаслідок яких вже органом приватизації і приймались певні рішення.

Переважна частина вимог позивачів судами відхилялась, оскільки не було установлено порушення порядку при реалізації та організації приватизації. Практика розгляду цих справ свідчить про дотримання судами першої інстанції вимог законів при вирішенні цієї категорії справ. Наявні помилки при вирішенні таких справ мають поодинокий характер та в цілому не впливають на показники правильності вирішення справ.

Порядок реалізації права на приватизацію житла в порядку спадкування

Питання про порядок реалізації права на приватизацію житла в порядку спадкування не має чіткого законодавчого врегулювання. Проте у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ №24-753/0/4-13 від 16 травня 2013 року «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування», адресованого апеляційним судам цивільної юрисдикції, зазначено наступне.

Якщо спадкодавець не набув права власності на земельну ділянку згідно зі ст. 125 ЗК, проте розпочав процедуру приватизації земельної ділянки відповідно до чинного законодавства України, а органами місцевого самоврядування відмовлено спадкоємцям у завершенні процедури приватизації, то спадкоємці мають право звертатися до суду із позовами про визнання відповідного права в порядку спадкування – права на завершення приватизації та одержання державного акта про право власності на землю на ім'я спадкоємця, а не права власності на земельну ділянку.

На підставі абз. 2 п. 1 розділу X "Перехідні положення" ЗК рішення про передачу громадянам України безоплатно у приватну власність земельних ділянок, прийняті органами місцевого самоврядування відповідно до Декрету КМУ від 26 грудня 1992 року "Про приватизацію земельних ділянок" (втратив чинність на підставі Закону України від 14 вересня 2006 року № 139-V) є підставою для виготовлення та видачі цим громадянам або їх спадкоємцям державних актів на право власності на земельну ділянку за технічною документацією щодо складання документів, що посвідчують право на земельну ділянку (пункт 1 розділу X доповнено абз. 2 згідно із Законом від 16 вересня 2008 року № 509-VI).

Отже, якщо видача державного акта про право власності на землю здійснюється на підставі рішення про передачу громадянам України безоплатно у приватну власність земельних ділянок, прийнятого органами місцевого самоврядування відповідно до Декрету КМУ від 26 грудня 1992 року "Про приватизацію земельних ділянок", до спадкоємців переходить право отримати державний акт про право власності на земельну ділянку. Зазначений порядок встановлений законодавством у разі набуття права власності на земельні ділянки шляхом їх приватизації громадянами (ч. 3 ст. 116 ЗК).

У разі набуття права власності на земельну ділянку з інших підстав, передбачених законодавством України відповідно до ст. 125 ЗК, право власності на земельну ділянку, а також право постійного користування та право оренди земельної ділянки виникають з моменту державної реєстрації цих прав (ст. 125 в редакції Закону України від 5 березня 2009 № 1066-VI) або ж державної реєстрації документів, що посвідчують право власності на земельну ділянку (в редакції ст. 125 ЗК до внесення змін зазначеним Законом).

Не підлягають задоволенню позовні вимоги спадкоємців про визнання права власності на земельну ділянку, щодо якої спадкодавцем розпочато, але не завершено процедуру приватизації.

Водночас роз'яснення, викладені у останньому абзаці п.13 постанови Пленуму Верховного Суду України №20 від 22 грудня 1995 року «Про судову практику в справах за позовами про захист права приватної власності» містять наступне:

Якщо квартира (будинок) не була передана у власність наймачеві, його спадкоємці вправі вимагати визнання за ними права власності на неї лише в тому разі, коли наймач звертався з належно оформленою заявою про це до відповідного органу приватизації або власника державного чи громадського

(щодо громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи) житлового фонду, однак вона не була розглянута в установлений строк або в її задоволенні було незаконно відмовлено за наявності підстав і відсутності заборон для передачі квартири у власність наймачеві.

Згідно із правовою позицією Верховного Суду України у справі №6-121цс13:

Право на приватизацію квартири, яка належить до державного житлового фонду, мають особи, які постійно проживають у цій квартирі. Для отримання права власності на житло особа повинна звернутись до відповідного органу приватизації з належно оформленою заявою, яка підлягає розгляду вказаним органом у строк, передбачений чинним законодавством.

У тому разі, коли громадянин, який висловив волю на приватизацію займаної ним квартири, помер до прийняття компетентним органом рішення про приватизацію, але після збігу встановленого ч. 3 ст.8 Закону України "Про приватизацію державного житлового фонду" строку, до його спадкоємців у порядку спадкування переходить право вимагати визнання за ними права власності на таку квартиру.

Вважаємо, що необхідно закріпити на законодавчому рівні врегулювання питання порядку реалізації права на приватизацію житла в порядку спадкування.

ПИТАННЯ №7
Дотримання вимог законодавства щодо підстав відмови у проведенні приватизації житла

Відповідно до ч.10 ст.8 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» органи приватизації, органи місцевого самоврядування не мають права відмовити мешканцям квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках у приватизації займаного ними житла, крім випадків, передбачених законом.

Закони, окрім тих, якими прямо визначається неможливість приватизації тих чи інших об'єктів, не містять прямих підстав для відмови мешканцям квартир (будинків), житлових приміщень у гуртожитках у приватизації займаного ними житла.

Відтак слід виходити з того, чи виникає взагалі у громадянина право на приватизацію, чи підлягає такий об'єкт приватизації та чи дотримано громадянином всіх процедур для проведення приватизації.

Рішенням Оболонського районного суду м.Києва від 27 січня 2015 року задоволено позовні вимоги позивачів до Управління житлово-комунального господарства Оболонської районної у м. Києві державної адміністрації про визнання дій протиправними та зобов'язання вчинити дії.

Підставами, з яких позивачі звернулися до суду із цим позовом, є законність їхнього проживання у квартирі державного житлового фонду, проте при поданні документів на приватизацію вони не змогли надати ордера на займану ними площу. Неможливість подання ордера пов'язана із зміною статусу будинку з гуртожитку на будинок для малосімейних, зміною

нумерації квартир та обов'язком районної державної адміністрації видати новий ордер, чого фактично не відбулося.

Суд своїм рішенням визнав протиправною відмову органу приватизації у приватизації законними мешканцями квартири та зобов'язав цей орган прийняти позитивне для позивачів рішення.

ПИТАННЯ №8
Вирішення спірних питань, пов'язаних із особливостями правового статусу допоміжних приміщень у багатоквартирному житловому будинку та житлових приміщень у гуртожитку

За змістом ст.1 Закону України «Про приватизацію державного житлового фонду» у процесі приватизації громадяни набувають право власності на квартири та допоміжні приміщення багатоквартирного будинку, які призначені для забезпечення його експлуатації та побутового обслуговування мешканців будинку (сходові клітини, вестибюлі, перехідні шлюзи, позаквартирні коридори, колясочні, кладовки, сміттєкамери, горища, підвали, шахти і машинні відділення ліфтів, вентиляційні камери та інші технічні приміщення).

Допоміжні приміщення відповідно до ч.2 ст.10 цього Закону стають об'єктами права спільної власності співвласників будинків одночасно з приватизацією квартир, що засвідчується свідоцтвом про право власності на квартиру.

Допоміжні приміщення і нежилі приміщення являють собою різні частини багатоквартирного будинку, є самостійними об'єктами цивільно-правових відносин, при цьому нежилі приміщення не є об'єктом спільної сумісної власності.

Відповідно до висновків у п.4.3 Рішення Конституційного Суду України №4-рп/2004 від 02 березня 2004 року відповідно до Конституції України всі суб'єкти права власності рівні перед законом. У багатоквартирних будинках, де не всі квартири приватизовані чи приватизовані повністю, власник (власники) неприватизованих квартир (їх правонаступники) і власники приватизованих квартир багатоквартирного будинку є рівноправними співвласниками допоміжних приміщень. Вони є рівними у праві володіти, користуватися і розпоряджатися допоміжними приміщеннями. Ніхто з власників квартир не має пріоритетного права користуватися та розпоряджатися цими приміщеннями, в тому числі з питань улаштування мансард, надбудови поверхів і т.ін.

Допоміжні приміщення передаються у спільну сумісну власність громадян одночасно з приватизацією ними квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках, кімнат у комунальних квартирах безоплатно і окремо приватизації не підлягають.

При приватизації жилих приміщень у гуртожитку коридорного типу у власність мешканцям передаються тільки кімнати (з урахуванням відповідних коефіцієнтів площі розташованих в них веранд, засклених балконів, лоджій, холодних комор, відкритих балконів та терас), яким надаються відповідні номери.

При дослідженні судових рішень установлено, що судами при вирішені справ у цілому правильно виконуються вимоги законів щодо неможливості привласнення (приватизації) допоміжних приміщень за конкретно визначеною особою. Чітко розмежовуються поняття допоміжного та нежитлового приміщення, ураховується наявність всередині них елементів технічного обслуговування будинку, призначення цих приміщень для використання в інших потребах (цивільного захисту «укриття»), що унеможливлюють їх приватизацію (п. 6.3, 7 Положення про порядок передачі квартир (будинків), жилих приміщень у гуртожитках у власність громадян, що затверджено наказом Міністерства з питань житлово-комунального господарства №396 від 16 грудня 2009 року)

ПИТАННЯ №9
Інші спірні питання, що потребують роз'яснень

Інших спірних питань, які потребували б роз'яснення, не виокремлено.

Щодо висвітлення проблемних питань, які виникли при застосуванні аналізу судової практики застосування Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків», що проведено у 2013 році Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ, слід зазначити наступне.

Проведений Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ аналіз судової практики застосування Закону України «Про забезпечення реалізації житлових прав мешканців гуртожитків» має вагоме значення, позаяк містить фундаментальні роз'яснення та рекомендації для наступного вирішення досліджуваної категорії справ, практика по яких є незначною та ненапрацьованою. Проте кількість справ досліджуваної категорії невелика, а пропозиції чи зауваження з боку судів першої інстанції відсутні.

УЗАГАЛЬНЕННЯ практики застосування судами законодавства, що регулює захист права власності на тимчасово окупованій території України, на території проведення АТО та у зв'язку з проведенням АТО: проблемні питання

О. В. Желепа,
суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва
В. М. Мившук,
помічник судді Апеляційного суду міста Києва

На виконання листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 08 квітня 2016 року № 93-1071/0/4-16 Апеляційним судом міста Києва було проведено узагальнення практики застосування судами законодавства, що регулює захист права власності на тимчасово окупованій території України, на території проведення АТО та у зв'язку з проведенням АТО: проблемні питання.

Статистичні дані

За наданою Апеляційному суду м. Києва інформацією місцевими судами за 2014-2015 рр. **Голосіївський** районний суд м. Києва розглянув 2 справи даної категорії.

У **Дарницькому** районному суді м. Києва перебувало 3 справи вказаної категорії.

Деснянським районним судом м. Києва було розглянуто 1 справу вказаної категорії.

У **Дніпровському** районному суді м. Києва, не було розглянуто жодної справи вказаної категорії.

У провадженні **Оболонського** районного суду м. Києва перебувало 4 справи.

Печерським районним судом м. Києва розглянуто 2 справи вказаної категорії.

Подільським районним судом м. Києва розглянуто 2 справи вказаної категорії.

Солом'янським районним судом м. Києва справи вказаної категорії не розглядалися.

© *Желепа Оксана Василівна* – суддя судової палати з розгляду цивільних справ Апеляційного суду міста Києва
© *Мившук Вадим Миколайович* – помічник судді Апеляційного суду міста Києва

У **Святошинському** районному суді м. Києва справи вказаної категорії не перебували.

Шевченківським районним судом м. Києва за 2014-2015 роки було розглянуто 9 справ вказаної категорії.

Тобто порівняно із загальним обсягом розгляду цивільних справ в районних судах м. Києва кількість справ досліджуваної категорії є незначною.

При цьому місцевими судами не надано жодної інформації щодо розгляду справ про повернення депозитів (банківських вкладів), які також підпадають під категорію захисту права власності.

Законодавче врегулювання здійснення та захисту права власності щодо майна, яке знаходиться на тимчасово окупованій території України та на території проведення АТО, а також проблемні питання правозастосовного характеру

До нормативно-правових актів, якими регулюються питання щодо вирішення спорів по даній категорії справ, можна віднести наступні:

Конституція України;

Цивільний Кодекс України;

Земельний Кодекс України;

Житловий Кодекс України;

Сімейний Кодекс України;

Цивільний процесуальний кодекс України;

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод;

Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»;

Закон України «Про здійснення правосуддя та кримінального провадження у зв'язку з проведенням антитерористичної операції»;

Закон України «Про створення вільної економічної зони «Крим» та про особливості здійснення економічної діяльності на тимчасово окупованій території України»;

Закон України «Про приватизацію державного житлового фонду»;

Постанова КМУ від 02.07.2014 року № 226 «Питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, яке розташоване на тимчасово окупованій території»;

«Порядок реєстрації деяких спадкових справ у Спадковому реєстрі», затверджений Постановою КМУ від 15.04.2015 р. № 210;

Наказ Міністерства юстиції України № 1087/5 від 07.07.2014 року «Про припинення приватної нотаріальної діяльності»;

Наказ Міністерства юстиції України № 953/5 від 17.06.2014 року «Про невідкладні заходи щодо захисту прав громадян на території проведення антитерористичної операції»;

Так, у рішенні «Кечко проти України» Європейський суд з прав людини зазначає, що поняття «власності», яке міститься в першій частині статті 1 Протоколу № 1, має автономне значення, яке не обмежене

власністю на фізичні речі й не залежить від формальної класифікації в національному законодавстві: деякі інші права та інтереси, наприклад, борги, що становлять майно, можуть також розглядатись як «майнові права», і, таким чином, як «власність» в цілях вказаного положення. Питання, що потребує визначення, полягає в тому, чи мав відповідно до обставин справи, взятих в цілому, заявник право на матеріальний інтерес, захищений статтею 1 Протоколу № 1.

Враховуючи вищезазначену позицію, в процесі узагальнення були вивчені не тільки справи з приводу права власності на нерухоме та рухоме майно, в тому числі в порядку спадкування, а й справи щодо стягнення коштів, що знаходилися на депозитних рахунках у банківських установах тощо.

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

Громадяни для задоволення своїх потреб можуть користуватися об'єктами права державної та комунальної власності відповідно до закону.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з наступним повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Згідно зі ст. 16 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу.

Способом захисту цивільних прав та інтересів може бути, в тому числі, визнання права.

Відповідно до ст. 316 ЦК України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Особливим видом права власності є право довірчої власності, яке виникає внаслідок закону або договору управління майном.

Для справ досліджуваної категорії характерні: наявність майна на тимчасово окупованій території України, на території проведення АТО; неможливість для позивача здійснити своє суб'єктивне право, оскільки його право на розпорядження чи користування цим майном обмежене; розгляд справи судом з урахуванням вимог до суб'єктів правовідносин, підвідомчості та підсудності справ судам.

Розглядаючи такі справи, важливо враховувати як загальні положення матеріального права про власність і її захист, так і ті положення, які регулюють відносини спільної власності, а саме: глави 23-29 ЦК України, главу 8 Сімейного кодексу України.

Конституційне право на судовий захист від посягань на майно фізичних та юридичних осіб набуває вираження в можливості звертатися до судів загальної юрисдикції. Тобто розгляд цих справ у судах відповідно до вимог чинного законодавства сприяє відновленню порушених прав указаних осіб.

Справи за позовами про захист права власності можуть бути розглянуті лише в судах загальної юрисдикції.

Позивачем у даній категорії справ є особа, відносно якої на момент порушення справи є припущення, що вона є носієм суб'єктивного права (власник та правомірний володілець майна).

У справах по даній категорії позивач має довести наявність юридичних фактів, з якими закон пов'язує право власності на майно, що перебуває на тимчасово окупованій території України, на території проведення АТО чи право володіння ним на підставі закону чи договору з власником; факт порушення його права. Відповідач має довести свої заперечення проти фактів, зазначених позивачем.

У процесі узагальнення встановлено, що у сторін існують певні проблеми з реалізацією права власності, зокрема з оформленням спадщини та внесення змін до відповідних державних реєстрів.

Так, при розгляді справи за позовом К., яка діє як законний представник в інтересах К. до К., К., треті особи: Перша Херсонська державна нотаріальна контора, Залізнична районна рада м. Сімферополя, про встановлення факту прийняття спадщини та визнання права власності було встановлено, що К. помер, що підтверджується свідоцтвом про смерть, виданим Центральним відділом державної реєстрації актів цивільного стану реєстраційної служби Сімферопольського міського управління юстиції в АР Крим.

03.11.2014 року К., яка є законним представником К., направила рекомендованим листом з описом вкладення в Першу Херсонську державну нотаріальну контору заяву про прийняття спадщини від 31.10.2014 року, в якому підписи К. і К. засвідчені нотаріусом Сімферопольського нотаріального округу Республіки Крим Ребровою Л.Г. (зареєстровано в реєстрі № 1-336), однак свідоцтво про право на спадщину за законом К. не видано у зв'язку з наказом Міністерства юстиції України № 1087/5 від 07.07.2014 року «Про припинення приватної нотаріальної діяльності» особами, які здійснювали приватну нотаріальну діяльність на території АР Крим та м. Севастополь і призначені на посаду нотаріуса Російської Федерації, наказано припинити приватну нотаріальну діяльність з 8 липня 2014 року. Спадкова справа не відкривалася, але й у відкритті спадкової справи відмовлено не було. Також свідоцтво про право на спадщину за законом на К. не видавалось, але й не було відмовлено у видачі свідоцтва про право на спадщину за законом.

Таким чином, за наявності вказаних обставин позивач змушений був звернутися до суду з позовом для захисту своїх прав як спадкоємця, оскільки державні органи відмовляли останньому в здійсненні оформлення права власності на спадкове майно.

Дотримання вимог законодавства при визначенні підсудності спорів щодо права власності на майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території України та території проведення АТО

Питання підсудності цивільних справ визначено главою 1 розділу III ЦПК України.

За загальним правилом, визначеним ст. 109 ЦПК України, позови до фізичної особи пред'являються до суду за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її проживання або за зареєстрованим у встановленому законом порядку місцем її перебування. Позови до юридичних осіб пред'являються до суду за їхнім місцезнаходженням.

Водночас, ч. 5 ст. 110 ЦПК України визначено правило альтернативної підсудності, згідно з яким позови про захист прав споживачів можуть пред'являтися також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування споживача або за місцем заподіяння шкоди чи виконання договору.

Частиною 8 ст. 110 ЦПК України передбачено, що позови, що виникають з договорів, у яких зазначено місце виконання або виконувати які через їх особливість можна тільки в певному місці, можуть пред'являтися також за місцем виконання цих договорів.

При цьому право вибору між судами, яким згідно із правилом загальної підсудності (ст. 109 ЦПК України) і правилом альтернативної підсудності (ст. 110 ЦПК України) підсудна справа, належить виключно позивачеві (ч. 14 ст. 110 ЦПК України).

Крім того, відповідно до частини першої статті 114 ЦПК позови, що виникають з приводу захисту права власності та інших речових прав на нерухоме майно, пред'являються за місцем знаходження майна або основної його частини (виключна підсудність).

Ч. 1 ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» роз'яснено, що у зв'язку з неможливістю здійснювати правосуддя судами Автономної Республіки Крим та міста Севастополя на тимчасово окупованих територіях, змінити територіальну підсудність судових справ, підсудних розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя судам, та забезпечити розгляд:

цивільних справ, підсудних місцевим загальним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – місцевими загальними судами міста Києва, що визначаються Апеляційним судом міста Києва;

цивільних справ, підсудних загальним апеляційним судам, розташованим на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, – Апеляційним судом міста Києва.

У ході узагальнення встановлено, що судді Апеляційного суду м. Києва здебільшого задовольняють клопотання (заяви) про визначення підсудності позовних заяв (скарг, клопотань), які мали б розглядатися в судах Автономної Республіки Крим та міста Севастополя.

При цьому встановлено, що є неоднакове вирішення даного питання при поданні позовних заяв про захист прав споживача, повернення депозиту, розірвання договору тощо.

Так, одні судді вважають, що позивач в даному випадку має право на звернення до суду з позовом за правилами альтернативної підсудності і відповідно визначають підсудність за матеріалами позовної заяви.

Інші судді вважають, що позовна заява повинна бути подана в порядку ст. 109 ЦПК України та зазначають, що позивач не скористався всіма наданими йому цивільно-процесуальним законодавством правами на звернення до відповідного суду, а саме: за загальним правилом підсудності, в зв'язку з чим клопотання про визначення територіальної підсудності у справі з підстав, передбачених Законом України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», є передчасним.

Крім того, є випадки, коли позов поданий до кількох відповідачів, і один з них (чи кілька) зареєстрований (ні) на території АР Крим, а тому суд відмовив у задоволенні такого клопотання та роз'яснив заявнику, що останній повинен звертатися з позовом до суду в порядку ст. 109 ЦПК України, за місцем знаходження того відповідача, який знаходиться на території підконтрольній Україні.

Існують проблеми при визначенні підсудності на підставі ст. 12 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» також у тих випадках, коли позивач, звертаючись з позовною заявою, не надає жодних доказів, що відповідач (а у випадках визначення підсудності на підставі ст. 110 ЦПК України і позивач) зареєстрований (був зареєстрований) на території АР Крим.

Дане питання жодним чином не врегульоване на законодавчому рівні. Будь-яких роз'яснень, як повинен діяти суд апеляційної інстанції в даній ситуації (відмовляти в задоволенні клопотання про визначення підсудності у зв'язку з відсутністю доказів підтвердження зареєстрованого місця проживання сторони; залишати його без руху для подачі підтверджуючих документів; самостійно встановлювати зареєстроване місце проживання відповідача), не надано.

Таким чином, питання про визначення підсудності із застосуванням правил альтернативної підсудності за ст. 110 ЦПК України та ст. 113 ЦПК України є неоднозначним і для однакового застосування одних і тих самих норм процесуального права потребує додаткового роз'яснення судами вищих інстанцій.

Аналогічні труднощі при визначенні підсудності виникали і в іншій категорії цивільних справ.

Апеляційним судом м. Києва також було відмовлено в задоволенні низки клопотань Моторного (транспортного) страхового бюро України

про зміну територіальної підсудності розгляду питання про видачу виконавчого листа чи встановлення місця виконання рішення суду.

Підставою для такої відмови є те, що Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» не передбачає можливість зміни місця виконання рішення суду, ухваленого місцевими загальними судами, розташованими на території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, та не надає Апеляційному суду м. Києва повноважень визначати місце виконання судових рішень.

При проведенні узагальнення Апеляційним судом м. Києва було встановлено випадки, що сторони неодноразово звертаються із заявами про визначення підсудності за аналогічними позовними заявами.

Так, В., через свого представника в липні 2014 року звернулася до Апеляційного суду м. Києва з клопотанням про визначення підсудності на підставі ст. 12 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України».

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 10.07.2014 року підсудність цивільної справи за позовом В. до Товариства з обмеженою відповідальністю Фірма «Консоль ЛТД», третя особа: Державна реєстраційна служба України про визнання права власності визначена Шевченківському районному суду м. Києва.

Ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 19.04.2014 року позовну заяву залишено без розгляду на підставі п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України. Після цього в лютому 2015 року В. подала до Апеляційного м. Києва аналогічний позов про визнання права власності.

Ухвалою Апеляційного суду м. Києва від 13.02.2015 року підсудність цивільної справи за позовом В. до Товариства з обмеженою відповідальністю Фірма «Консоль ЛТД», третя особа: Державна реєстраційна служба України про визнання права власності визначена Подільському районному суді м. Києва.

Ухвалою Подільського районного суду м. Києва від 25.11.2015 року позовну заяву також залишено без розгляду на підставі п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК України.

За таких обставин існує потреба в роз'ясненні можливості визначення підсудності Апеляційним судом м. Києва аналогічних позовних заяв (поданих повторно) на підставі ст. 12 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України». Враховуючи суб'єктний склад сторін та складність їх повідомлень про розгляд справи (результати розгляду), може виникнути ситуація, що за одними і тими ж позовними вимогами може бути ухвалено два (чи більше) судових рішення.

Проблемні питання, які виникають під час вирішення спорів, пов'язаних із набуттям, здійсненням та захистом права власності на майно, яке знаходиться на цих територіях, зокрема у зв'язку з проведенням АТО, у тому числі щодо витребування доказів, виклику свідків тощо

Так, відповідно до ст. 11 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» на тимчасово окупованій території право власності охороняється згідно із законодавством України.

За державою Україна, Автономною Республікою Крим, територіальними громадами, у тому числі територіальною громадою міста Севастополя, державними органами, органами місцевого самоврядування та іншими суб'єктами публічного права зберігається право власності та інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території.

За фізичними особами, незалежно від набуття ними статусу біженця чи іншого спеціального правового статусу, підприємствами, установами, організаціями зберігається право власності та інші речові права на майно, у тому числі на нерухоме майно, включаючи земельні ділянки, що знаходиться на тимчасово окупованій території, якщо воно набуте відповідно до законів України.

Набуття та припинення права власності на нерухоме майно, яке знаходиться на тимчасово окупованій території, здійснюється відповідно до законодавства України за межами тимчасово окупованої території. У разі неможливості здійснення державним реєстратором повноважень щодо державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень на тимчасово окупованій території орган державної реєстрації визначається Кабінетом Міністрів України.

На тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, вчинений з порушенням вимог цього Закону, інших законів України, вважається недійсним з моменту вчинення і не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю.

Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, що знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, які є об'єктами права власності Українського народу, військове майно, майно державних органів, державних підприємств, установ та організацій, що знаходяться на тимчасово окупованій території і є власністю держави Україна, не можуть переходити у власність інших держав, юридичних або фізичних осіб в інший спосіб, ніж передбачений законами України.

Згідно зі ст. 111 вказаного Закону в разі, якщо останнім місцем проживання спадкодавця є тимчасово окупована територія, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів.

Якщо місце проживання спадкодавця невідоме, а нерухоме майно або основна його частина, у разі відсутності нерухомого майна - основна частина рухомого майна знаходиться на території, передбаченій частиною першою цієї статті, місцем відкриття спадщини є місце подання першої заяви, що свідчить про волевиявлення щодо спадкового майна, спадкоємців, виконавців заповіту, осіб, заінтересованих в охороні спадкового майна, або вимоги кредиторів.

Спадкова справа підлягає реєстрації у Спадковому реєстрі в порядку, затвердженому Кабінетом Міністрів України.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України № 226 «Питання державної реєстрації речових прав на нерухоме майно, яке розташоване на тимчасово окупованій території» державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, внесення змін до записів Державного реєстру речових прав на нерухоме майно, ведення реєстраційних та облікових справ, вчинення інших реєстраційних дій щодо нерухомого майна, яке розташоване в межах території Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, здійснюють органи державної реєстрації прав Херсонської та Запорізької областей відповідно до законодавства України в сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.

Згідно із положеннями вказаної постанови можлива реалізація права розпорядження нерухомим майном, що розташоване на території АРК, однак здійснення такого права є лише зміною формального власника цього майна, але реальної зміни власника все ж не відбувається, оскільки користування та розпорядження таким майном є фактично неможливим.

При проведенні узагальнення також встановлено, що навіть при незначній кількості справ, що перебували в провадженні судів м. Києва, існують проблеми з витребуванням доказів.

Так, під час розгляду справи за позовом Ю. до Л., треті особи: ГУЮ у Донецькій області, Міністерство юстиції України, Нотаріальна палата України, Перша Київська нотаріальна контора, нотаріус Міського нотаріального округу міста Донецьк Курильчук Т.О., Публічне акціонерне товариство «Ощадбанк» про визнання права власності в порядку спадкування було постановлено ухвалу про витребування доказів та зобов'язано Міністерство юстиції України витребувати у Головного управління юстиції у Донецькій області належним чином засвідчену копію спадкової справи відкритої після смерті Ю.; витребувати у Головного управління юстиції у Донецькій області інформацію щодо внесення змін за період з 03.04.2014 року по теперішній час у Спадковому реєстрі по спадковій справі відкритої після смерті Ю.

Однак Міністерству юстиції України не вдалося виконати ухвалу суду щодо витребування доказів. У відповіді на вищевказану ухвалу суду МЮУ зазначило, що відповідно до наказу Головного територіального управління юстиції у Донецькій області від 25.12.2015 №358/2 припинено приватну нотаріальну діяльність приватного нотаріуса Донецького міського нотаріального округу Курильчук Т.О. за власним бажанням.

Архівні документи приватного нотаріуса Курильчук Т.О. будуть передані на зберігання до Донецького обласного державного нотаріального архіву після закінчення АТО. До цього часу архів перебуває на відповідальному зберіганні Курильчук Т.О.

Справу вдалося вирішити тільки на підставі копії спадкової справи, яка була надана суду під час розгляду іншої цивільної справи, за рішенням по якій Ю. був поновлений строк на прийняття спадщини.

Щодо виклику свідків із справ, які були надані місцевими судами для проведення узагальнення, проблемних питань не встановлено.

При розгляді справ судам необхідно також враховувати положення п. 1 ч. 1 ст. 263 ЦК України, де визначено, що непереборна сила – це надзвичайна або невідворотна за даних умов подія. Отже, непереборною силою є надзвичайна і невідворотна зовнішня подія, що повністю звільняє від відповідальності особу, яка порушила зобов'язання, за умови, що остання не могла її передбачити або передбачила, але не могла її відвернути, та ця подія завдала збитків.

Відповідно до ст. 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» торгово-промислова палата України та уповноважені нею регіональні торгово-промислові палати засвідчують форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) та видають сертифікат про такі обставини протягом семи днів з дня звернення суб'єкта господарської діяльності за собівартістю. Сертифікат про форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили) для суб'єктів малого підприємництва видається безкоштовно.

Форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливлюють виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами, а саме: загроза війни, збройний конфлікт або серйозна погроза такого конфлікту, включаючи, але не обмежуючись ворожими атаками, блокадами, військовим ембарго, дії іноземного ворога, загальна військова мобілізація, військові дії, оголошена та неоголошена війна, дії суспільного ворога, збурення, акти тероризму, диверсії, піратства, безлади тощо.

Проведення на території окремих районів Донецької та Луганської областей антитерористичної операції є обставинами непереборної сили, а тому судам при розгляді справ, які безпосередньо пов'язані із сторонами, які знаходяться на цій території, або спірного майна необхідно враховувати наявність форс-мажорних обставин та ухвалювати судові рішення з урахуванням цих обставин.

Дотримання судами вимог законодавства щодо належності та допустимості доказів при вирішенні такої категорії справ, враховуючи законодавче положення про те, що будь-який акт (рішення, документ), виданий незаконними органами, їх посадовими та службовими особами, є недійсним і не створює правових наслідків

Ст. 9 ЗУ «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» передбачено, що державні органи та органи місцевого самоврядування, утворені відповідно до Конституції та законів України, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території діють лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

Будь-які органи, їх посадові та службові особи на тимчасово окупованій території та їх діяльність вважаються незаконними, якщо ці органи

або особи створені, обрані чи призначені у порядку, не передбаченому законом.

Будь-який акт (рішення, документ), виданий органами та/або особами, передбаченими частиною другою цієї статті, є недійсним і не створює правових наслідків.

Встановлення зв'язків та взаємодія органів державної влади України, їх посадових осіб, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб з незаконними органами (посадовими особами), створеними на тимчасово окупованій території, допускається виключно з метою забезпечення національних інтересів України, захисту прав і свобод громадян України, виконання міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, сприяння відновленню в межах тимчасово окупованої території конституційного ладу України.

Таким чином, на тимчасово окупованій території будь-який правочин щодо нерухомого майна, у тому числі щодо земельних ділянок, вчинений із порушенням вимог законодавства України, вважається недійсним. Недійсними будуть вважатися і правочини, вчинені відповідно до законодавства Російської Федерації, але з порушенням правових норм, встановлених в Україні.

Наслідки таких правочинів визначені в ст. 216 Цивільного кодексу України. До них належить обов'язок кожної зі сторін повернути іншій стороні все, що було отримано в результаті такого правочину, а в разі неможливості такого повернення – відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування. У разі завдання іншій стороні або третій особі збитків чи моральної шкоди вони підлягають відшкодуванню винною стороною.

Так, відповідно до ст. 57 ЦПК України доказами є будь-які фактичні дані, на підставі яких суд встановлює наявність або відсутність обставин, що обґрунтовують вимоги і заперечення сторін, та інших обставин, які мають значення для вирішення справи.

Ці дані встановлюються на підставі пояснень сторін, третіх осіб, їхніх представників, допитаних як свідків, показань свідків, письмових доказів, речових доказів, зокрема звуко- і відеозаписів, висновків експертів.

Згідно зі ст. 58 ЦПК України належними є докази, які містять інформацію щодо предмета доказування.

Сторони мають право обґрунтовувати належність конкретного доказу для підтвердження їхніх вимог або заперечень.

Суд не бере до розгляду докази, які не стосуються предмета доказування.

У ст. 59 ЦПК України роз'яснено, що суд не бере до уваги докази, які одержані з порушенням порядку, встановленого законом.

Обставини справи, які за законом мають бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Так, розглядаючи позовну заяву К. до Публічного акціонерного товариства «Неос Банк» про стягнення грошових вкладів, процентів та штрафних санкцій, Солом'янський районний суд м. Києва не прийняв

як доказ подану представником позивача копію вироку Євпаторійського міського суду Республіки Крим від 03.04.2015р., згідно з яким колишнього керівника відділення ПАТ «Неос Банк» у м. Євпаторія визнано винною у привласненні коштів банку, які були внесені К. по договорам строкових банківських вкладів, які є предметом розгляду в даній справі, оскільки вирок від 03 квітня 2015 року постановлений Євпаторійським міським судом Республіки Крим іменем Російської Федерації, тобто органом, який створений в порядку, не передбаченому українським законодавством.

Апеляційний суд м. Києва, розглядаючи апеляційну скаргу 08 жовтня 2015 року, погодився з висновком районного суду м. Києва, про те, що вищенаведений вирок є неналежним доказом по справі.

З аналогічних підстав районними судами не було взято до уваги докази в справах про відшкодування шкоди заподіяної внаслідок ДТП (страхового відшкодування), оскільки вказані докази були складені та підписані органами, які створені в порядку, не передбаченому українським законодавством.

Проблемні питання, пов'язані з набранням чинності судових рішень, у тому числі ухвалених за результатами заочного розгляду справи, у зв'язку з неможливістю їх надіслання відповідачам, які проживають (перебувають) на тимчасово окупованій території України та на території проведення АТО

Згідно із ст. 227 ЦПК України відповідачам, які не з'явилися в судове засідання, направляється рекомендованим листом із повідомленням копія заочного рішення не пізніше трьох днів з дня його проголошення.

Відповідно до ст. 233 ЦПК України заочне рішення набирає законної сили відповідно до загального порядку, встановленого цим Кодексом.

Згідно із ст. 223 ЦПК України рішення суду набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги, якщо апеляційну скаргу не було подано. У разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом.

Після набрання рішенням суду законної сили сторони та треті особи із самостійними вимогами, а також їх правонаступники не можуть знову заявляти в суді ту саму позовну вимогу з тих самих підстав, а також оспорювати в іншому процесі встановлені судом факти і правовідносини.

Якщо справу розглянуто за заявою осіб, визначених ч. 2 ст. 3 цього Кодексу, рішення суду, що набрало законної сили, є обов'язковим для особи, в інтересах якої було розпочато справу.

Якщо після набрання рішенням суду законної сили, яким з відповідача присуджені періодичні платежі, зміняться обставини, що впливають на визначені розміри платежів, їх тривалість чи припинення, кожна сторона має право шляхом пред'явлення нового позову вимагати зміни розміру, строків платежів або звільнення від них.

Листами УДППЗ «Укрпошта» неодноразово повідомляла про неможливість пересилання поштових відправлень до АР Крим та окремих населених пунктів Донецької та Луганської областей.

Перевіряючи справи, які надійшли на узагальнення, встановлено, що в переважній більшості в них ухвалені заочні рішення.

Копії таких заочних рішень відповідачам не надсилалися, про що в справах були зроблені відповідні відмітки.

При цьому після спливу строку на оскарження деякі суди видавали сторонам копії заочних рішень з відміткою про те, що останні набрали законної сили.

Втім, оскільки копія заочного рішення відповідачу не була надіслана, останній не може скористатися своїм правом на захист, передбачений процесуальним законодавством, та подати заяву про перегляд заочного рішення.

У даному випадку існує реальна загроза порушення прав позивача на своєчасне виконання рішення суду, оскільки відповідач в будь-який момент (навіть через 3 або 5 років) зможе звернутися із заявою про перегляд заочного рішення, оскільки останній не отримував повного тексту заочного рішення і відповідно не зміг скористатися правом його перегляду в передбачений процесуальним законодавством спосіб.

Існують реальні труднощі також щодо виконання заочних рішень у даній категорії цивільних справ, що призводить до порушення розумних строків виконання та може в подальшому спричинити негативні наслідки відповідно до практики Європейського суду з прав людини.

Інші проблемні та спірні питання, які виникають при вирішенні справ даної категорії

Досліджуючи справи, які надійшли на узагальнення, було встановлено, що в кожній із них існували проблеми з доставкою поштової кореспонденції сторонам, які проживають на території АР Крим та деяких районів Донецької та Луганської областей.

Як було зазначено вище, поштова кореспонденція до сторін не надсилалася, і як наслідок низку позовних заяв було визнано неподаними у зв'язку з неусуненням недоліків та залишено без розгляду в зв'язку з повторною неявкою позивача в судове засідання, коли від нього не надійшла заява про розгляд справи без його участі.

Крім того, вказані обставини позбавили сторін особисто брати участь у судових засіданнях і відповідно реалізовувати своє право на захист.

У більшості випадків у матеріалах справи наявні дані про те, що сторони повідомлялись про розгляд справ за допомогою мережі «Інтернет» на відповідних електронних веб-сайтах судів.

Водночас такий спосіб повідомлення сторони про розгляд справи (надсилання ухвали тощо) не повною мірою відповідає вимогам процесуального закону та практиці Європейського суду з прав людини.

Так, відповідно до рішення Європейського суду з прав людини «Заводник

проти Словенії» встановлено порушення п. 1 ст. 6 Конвенції, а саме: суд не зміг прийняти аргумент влади про те, що заявнику повинно було бути відомо з повідомлень Інтернет, ЗМІ. Дані засоби масової інформації не можуть вважатися орієнтованими на широку аудиторію і потрапити в поле зору заявника, який був літньою людиною і стверджував, що не міг користуватися комп'ютером або входити в Інтернет.

Таким чином, у випадку виклику учасників процесу, які проживають на тимчасово окупованій території або території проведення АТО, через розміщення повідомлень тільки на сайті суду порушується право особи на справедливий суд, а саме бути безпосередньо присутньою при розгляді цивільної справи.

Також надсилання будь-яких процесуальних документів у такий спосіб (тобто їх фактичне не надсилання, а повідомлення про неможливість вчинення такої дії) порушує права сторони на судовий захист, визначений процесуальним законодавством, та вчасне отримання процесуальних документів. Тому дане питання потребує додаткового законодавчого врегулювання.

До уваги авторів

Захищаючи права авторів, редакція стежить за плагіатом або некоректним використанням статей, опублікованих у журналі. Надіслані статті можуть бути перевірені щодо наявності повторів з текстів, що були опубліковані раніше. Якщо буде встановлено, що стаття містить плагіат або частини чужих текстів без належного посилання, чи виникнуть сумніви щодо авторства статті, редакція залишає за собою право:

- відмовити у публікації;
- опублікувати спростування.

Редакція проводить відбір статей, виходячи виключно з їх наукової цінності. Якщо стаття прийнята до друку, вона розміщується у відкритому доступі, а авторські права належать авторам. Редакція передає отримані матеріали на рецензування членам редакційної колегії.

ВИМОГИ ДО ОФОРМЛЕННЯ СТАТЕЙ
У ЖУРНАЛІ
"СУДОВА АПЕЛЯЦІЯ"

1. УДК.
2. Прізвище, ім'я та по батькові повністю, науковий ступінь, вчене звання, посада і місце роботи – трьома мовами: укр., рос., англ.
3. Заголовок – трьома мовами: укр., рос. англ.
4. Три анотації: українська + ключові слова, російська + ключові слова, англійська + ключові слова.
5. Обсяг статті 20 000 знаків (10 сторінок з переліком літератури).
6. Після тексту статті треба зробити розширену англійську анотацію на 2 сторінки, або 4000 знаків. Вона не входить до кількості сторінок статті.
7. 14 шрифт, полуторний інтервал.
8. Рецензія наукового керівника.
9. Роздрукований текст; електронний варіант.
10. Формат RTF; Windows 98-2003.
11. Бібліографічні посилання оформляти і нумерувати в порядку надходження (1, 2, 3….).
12. Текст статті має бути особисто підписаний автором до друку з датою підписання.

Редакція

Науковий редактор *І. О. Кресіна*
Верстка *Ю. С. Колодяжна*

Підп. до друку 20.04.2017. Формат 70 × 100 /16 .
Ум. друк. арк. 11,86. Наклад 350 прим.

ТОВ „Видавництво „Юридична думка”
01103, м. Київ, вул. Кіквідзе, 18-а
Свідоцтво ДК № 1742 від 06.04.2004
Тел./факс (044) 278-02-23
E-mail: yurdumka@ukr.net
www. yurdumka.com

Віддруковано у ТОВ «Талком»
03115, м. Київ, вул. Львівська, 23
Свідоцтво ДК № 4538 від 07.05.2013
Тел./факс (044) 424-40-69
E-mail: ukraina.vdk@email.ua