

the content of concepts «the enemy», «transition», legal structures «under martial law» and «armed conflict»; studied the signs of transition to the enemy through a particular judgment on the case.

We considered judicial practice. Besides the verdict, which came into legal force, on convicted guilty of transition to the enemy only one. So the crime is investigated through a concrete example from real life.

We studied a lot of regulations of national and international law to interpret the martial law and armed conflict. It is the Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Additional Protocol to the Geneva Conventions, laws of Ukraine «On Defense of Ukraine», «On legal regime of martial law» etc. We gave the author's definition of this form of crime.

Key words: *transition to the enemy, armed conflict, martial law, enemy, treason, convicted, sentenced, punishment, verdict.*

УДК 343.131

Н. С. Моргун

### **СПІВІДНОШЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ З НИЗКОЮ ІНШИХ ЗАСАД КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ**

Статтю присвячено характеристиці таких засад кримінального провадження: недоторканність права власності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в приватне життя, публічність. На підставі аналізу чинного кримінального процесуального законодавства України та навчальної літератури проаналізовано співвідношення цих засад. Доведено, що порушення однієї засади супроводжується порушенням іншої, і навпаки, дія однієї засади може припинитися там, де починається сфера дії іншої.

Ключові слова: *засади кримінального провадження, недоторканність права власності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання у приватне життя, публічність, співвідношення засад, охорона права власності.*

**Постановка проблеми.** Реалізація завдання охорони права власності в кримінальному провадженні тісно пов'язана з дією низки інших передбачених у КПК України засад кримінального провадження.

Для того, щоб визначити співвідношення засади недоторканності права власності та інших засад кримінального провадження, які впливають на охорону права власності, на наш погляд, потрібно акцентувати увагу на змісті цих засад, особливостях контролю за їх обмеженням чи порушенням і фактичну взаємодію засад – взаємодоповнюваність чи, за певних обставин, їх протилежність.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Реалізація завдання охорони права власності в кримінальному провадженні тісно пов'язана з дією низки інших передбачених КПК України засад кримінального провадження. Насамперед до них слід віднести: забезпечення права на свободу й особисту недоторканність (пункт 5 частини 1 статті 7 КПК України); недоторканність житла чи іншого володіння особи (пункт 6 частини 1 статті 7 КПК України); невтручання в приватне життя (пункт 8 частини 1 статті 7 КПК України);

публічність (пункт 18 частини 1 статті 7 КПК України). Ці питання досліджували А. Кочура, П. Лупинська, Т. Мирошніченко, В. Навроцька, І. Чурікова та інші.

**Формування цілей.** Метою статті є аналіз таких засад кримінального провадження: недоторканність права власності, забезпечення права на свободу й особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в приватне життя, публічність та їх співвідношення.

**Виклад основного матеріалу.** Безпосередній зв'язок із засадою недоторканності права власності має *право на свободу й особисту недоторканність*, закріплене в Конституції України. Ця засада з огляду на європейські стандарти забезпечення прав людини в кримінальному процесі охоплює:

- право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту;
- право бути позбавленим свободи лише на підставі закону;
- право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту;
- право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом розумного строку;
- право на безвідкладний судовий контроль за затриманням і взяттям під варту;
- право бути звільненим з-під варту до судового розгляду за наявності гарантій з'явлення до суду;
- право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту;
- право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту [1, с. 68-69].

Ці права закріплено в українському кримінальному процесуальному законодавстві як одну із засад кримінального провадження, зміст якої визначено в статті 12 КПК України. З позиції співвідношення цієї засади з іншою – недоторканністю права власності – слід розглянути питання можливості проведення обшуку затриманого та вилучення його особистих речей, а також предметів чи документів, що мають значення для розслідування, оскільки ці дії безпосередньо стосуються обох аналізованих засад.

Як природне за своїм характером, про що слушно зазначає В. І. Маринів, право особи на свободу й особисту недоторканність не є абсолютним. Трапляються випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження, тому є соціально виправданим. Насамперед це стосується сфери кримінального провадження, у якій виникає суперечність між суспільними й особистими інтересами, гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує обрання відповідних заходів процесуального примусу. Надаючи можливість компетентним державним органам їх застосовувати, держава має на меті запобігти зловживанню правом, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не завдавала шкоди правам та свободам інших [2, с. 215].

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав і строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав і свобод, оскільки містить низку гарантій захисту від свавільного їх обмеження, сприяє винесенню законного й обґрунтованого рішення [3, с. 235-237]. У цьому аспекті можна провести паралелі з недоторканністю права власності, позбавлення й обмеження якої за загальним правилом також цілком виправдано потребує судового рішення.

Особисту свободу та недоторканність обмежують такі заходи кримінального процесуального примусу, як затримання, запобіжні заходи, примусове залучення особи для проведення медичної або психіатричної експертизи, привід, обшук особи та вилучення в неї предметів і документів.

На нашу думку, саме в потребі судового контролю за обмеженням права на свободу й особисту недоторканність полягає його схожість із засадою недоторканності права власності. Адже її обмеження за загальним правилом (крім випадків, передбачених частиною 2 статті 16 КПК України) також вимагає судового контролю.

Засада недоторканності права власності пов'язана також із засадою *недоторканності житла чи іншого володіння особи*. Згідно зі статтею 30 Конституції України кожному гарантується недоторканність житла. З огляду на це, і засаду недоторканності права власності, і право на недоторканність житла можна віднести до конституційних засад кримінального провадження.

Зазначене конституційне положення деталізовано в статті 13 чинного КПК України: не допускається проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше, як за вмотивованим судовим рішенням, крім випадків, передбачених КПК України.

Співвідношення порівнюваних засад виявляє, що в багатьох випадках порушення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи означає одночасне порушення засади недоторканності права власності. Оскільки житло чи інше володіння особи перебуває у власності певної особи, проведення обшуку, огляду чи слідчого експерименту в них без вмотивованого судового рішення за своєю сутністю є обмеженням права власності, адже ускладнює можливість власника здійснювати певні дії щодо свого майна.

У юридичній літературі висловлено думку, що засади недоторканності житла чи іншого володіння особи та недоторканності права власності по суті є одним і тим самим принципом у співвідношенні частини та цілого, та запропоновано залишити єдиний принцип недоторканності права власності, а в частині 3 статті 16 КПК України передбачити положення щодо недоторканності житла чи іншого володіння особи [4, с. 11].

На наш погляд, засади недоторканності права власності та недоторканності житла чи іншого володіння особи за своїм смисловим

навантаженням перетинаються лише частково. Зокрема, для порушення засади недоторканності житла чи іншого володіння особи достатньо факту проникнення на ці об'єкти особи без дозволу власника чи судового рішення. Проте внаслідок лише проникнення до об'єктів, що знаходяться у власності, порушення засади недоторканності житла в кримінальному процесуальному аспекті немає, оскільки не відбулося власне позбавлення або обмеження права власності. Водночас у проникненні до житла чи іншого володіння особи можна вбачати порушення засади недоторканності права власності в цивільно-правовому сенсі, а саме такого аспекту цієї засади, як правомочність власника на охорону свого майна.

В аналізованому контексті слід розглянути також засаду *невтручання у приватне життя*, що є однією з найактуальних проблем юридичної науки та практики. Однак цю проблему лише починали активно розробляти в юридичній науці. У літературі її здебільшого розглядають не відокремлено, а в контексті загального принципу захисту прав і свобод людини [5, с. 550].

Засада недоторканності права власності, право на недоторканність житла та право на невтручання в особисте життя є взаємодоповнюваними. Зокрема, стаття 8 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод комплексно декларує зазначені права: кожен має право на повагу до приватного та сімейного життя, житла й таємниці кореспонденції [6]. Україна, ратифікувавши цю Конвенцію, закріпила в частині першій статті 32 Конституції держави таке положення: ніхто не може зазнавати втручання в особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України.

Аналіз норм Конституції, положень частин 1–4 статті 15 та інших норм КПК України й низки нормативних актів дає підстави для висновку, що процесуальне законодавство України має значні зрушення на шляху реалізації ідей правової держави. Не передбачено (а отже, заборонено) технічне документування дій громадян, які перебувають у своїх житлових приміщеннях, особистих службових кабінетах, офісах; прослуховування розмов людей віч-на-віч (бесіда один на один), які ведуться без технічного каналу зв'язку в житловому приміщенні або поза громадськими місцями, крім випадків проведення передбачених КПК України негласних слідчих (розшукових) дій. Інформація, отримана з порушенням процесуальної форми кримінального провадження, не підлягає використанню як доказів, оскільки отримана незаконним шляхом.

Спершу треба визначити, що належить до сфери особистого життя, яка не допускає будь-якого втручання. Щодо цього В. М. Тертишник зазначає, що сфера особистого життя – це сфера існування людини (житло чи інше володіння особою, робоче місце, речі, що знаходяться при людині), обставини особистого існування людини, таємниця віросповідання, конфіденційність творчого й духовного життя, дані щодо здоров'я та фізичного розвитку людини, відомості, що містяться в документах медичних аналізів, інтимні стосунки, обставини як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), так і спілкування шляхом використання

поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних й інших технічних комунікацій, стосунки в сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів, записок, спосіб життя й усі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати [7, с. 120].

У визначенні сфери приватного життя людини можна виділити як об'єктивний критерій – ті обставини, втручання в які з боку державних органів у примусовому порядку неприпустимо (органи влади та їх посадові особи можуть здійснювати лише те, що передбачено законом, решта – неприпустимо), і суб'єктивний критерій, який надає можливість кожній людині особисто визначати межі конфіденційності інформації про себе (одна людина категорично проти друку її фотографії в засобах масової інформації, інша, навпаки, може дати згоду на друкування еротичних знімків і, навіть більше, заробляти цим на життя) [5, с. 551].

Збирання, використання, поширення інформації про приватне життя можливе лише за згодою особи. Водночас КПК України передбачає можливість обмеження цього положення у разі, якщо:

1) це потрібно для захисту інтересів національної безпеки, економічного добробуту, прав людини, а також для запобігання заворушенням або злочинам;

2) це передбачено в КПК України, тобто закріплено процесуальну процедуру обмеження права на недоторканність приватного життя [8, с. 69].

На наше переконання, втручання у приватне життя громадян певною мірою відбувається під час проведення більшості процесуальних дій: обшуку, огляду, слідчого експерименту, призначення експертизи, накладення арешту на кореспонденцію тощо. Наприклад, під час проведення обшуку допустимими є огляд предметів і документів, що містять відомості про особисте життя особи, у житлі якої проводили обшук. Слідчому й іншим учасникам цієї дії може стати відома інформація, що становить особисту таємницю. З огляду на це, зазначає О. А. Струць, під час обшуку слідчий мав уживати заходів щодо нерозголошення виявлених обставин особистого життя обшукуваного й інших осіб, які мешкають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні [9, с. 54]. Щоб це втручання не порушувало конституційних прав громадян, чинним КПК України передбачено систему процесуальних гарантій, дотримання яких забезпечує визнання отриманих під час досудового розслідування доказів належними й допустимими. До них можна віднести: заборону розголошення змісту документів, що мають особистий характер, максимальне обмеження кола учасників слідчої (розшукової) дії, урахування під час добору учасників їхніх особистих якостей (передусім понять). Тож підтримуємо позицію Ж. В. Удовенко, згідно з якою чинний кримінальний процесуальний закон, прагнучи максимального захистити громадян від незаконного та необґрунтованого втручання посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування, у їхнє приватне життя, передбачив судове рішення як юридичну підставу провадження низки слідчих (розшукових) дій [10]. У цьому аспекті виявляємо схожість у дії засад невтручання у приватне життя

та недоторканності права власності, оскільки здебільшого за обмеженням зазначених засад встановлено судовий контроль.

Розглядаючи співвідношення засади недоторканності права власності й права на невтручання у приватне життя, засади недоторканності житла чи іншого володіння особи й права на свободу та особисту недоторканність, слід акцентувати увагу на їх тісному взаємозв'язку, виявом чого нерідко є одночасне порушення решти з названих засад у разі обмеження дії хоча б однієї з них. Під час здійснення процесуальної діяльності насамперед у процесі провадження слідчих (розшукових) дій найбільше зазнають обмежень саме громадянські права особи, що торкається й інших видів її прав. Скажімо, під час проведення обшуку обмежують право особи на недоторканність житла. Водночас ця дія стосується й майнових прав громадян (якщо внаслідок обшуку вилучають речі, гроші, цінності). Крім цього, під час обшуку слідчому та понятим можуть стати відомі обставини особистого життя громадян, а факт їх проведення завдає шкоди таким соціальним благам, як честь і гідність особи [11, с. 275].

Засада недоторканності права власності, зміст якої визначений у статті 25 КПК України, тісно пов'язана із засадою *публічності*, що належить, на протигагу засади недоторканності права власності, до галузевих засад кримінального провадження.

На відміну від решти розглянутих засад кримінального провадження, зокрема й засади недоторканності права власності, реалізація засади публічності не вимагає судового контролю.

Водночас наявний певний конфлікт засад недоторканності права власності та публічності. Тож, постає завдання не лише визначити межі поміж непорушністю засад і можливістю обмежити права особи, а й чітко окреслити напрям їх взаємодії.

Органу розслідування надано право застосовувати різноманітні процесуальні засоби, які певною мірою обмежують права та свободи особи, однак є необхідними для розкриття злочину [9, с. 54]. У цьому аспекті слід зазначити, що в кримінальному провадженні є два види інтересів:

1) інтереси суспільні, заради захисту яких створена та функціонує система кримінальної юстиції;

2) інтереси особисті, передусім підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого й інших учасників кримінального провадження, які мають бути захищені від протиправних посягань.

Конвенція про права та основоположні свободи людини посилила гарантії права власності, передбачивши обов'язковість винятково судового порядку прийняття рішень про його обмеження чи позбавлення, а також визначила в переліку підстав, що дозволяють державам-учасницям обмежувати загально визнаний міжнародний стандарт у галузі забезпечення права власності відповідно до своїх внутрішніх нормативно-правових актів, поняття «державні та суспільні інтереси» (згідно з Протоколом до Конвенції 1950 року «інтереси загальні та мотиви забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів») [12].

Погодження цих інтересів є одним з найважливіших завдань кримінального процесу, і його досягнення можливе лише за умови існування й дотримання певних, визначених у законі правил чи форм провадження.

**Висновки.** Аналізовані конституційні засади кримінального провадження: недоторканність права власності, забезпечення права на свободу та особисту недоторканність, недоторканність житла чи іншого володіння особи, невтручання в особисте життя визначено в розділі 2 «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України. Однак відмінність між ними полягає в спрямуванні законодавчих вимог на захист різних охоронюваних законом прав за допомогою різноманітних передбачених КПК України засобів (право на свободу й особисту недоторканність, право на недоторканність житла тощо).

Проблема гармонізації суспільного й особистого інтересів має відігравати провідну роль у процесуальній сфері, оскільки повноваженням органів влади, що здійснюють кримінальне провадження, мають кореспондувати ефективні механізми захисту учасників процесу від порушення права власності. Упровадження в українське процесуальне право європейських стандартів прав людини забезпечить додаткові гарантії дотримання засади недоторканності права власності під час кримінального провадження.

#### **Використані джерела:**

1. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини в досудових стадіях кримінального процесу України : [моногр.] / Сімонович Д. В. – Х. : НікаНова, 2011. – 272 с.
2. Маринів В. І. Проблеми забезпечення прав особи на свободу та особисту недоторканність у кримінальному судочинстві України / В. І. Маринів // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 215–219.
3. Конституційно-правові засади становлення української державності / [Тація В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін.] ; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 326 с.
4. Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус // Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 11.
5. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : КНТ, 2006. – 740 с.
6. Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод : від 04 листоп. 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листоп.
7. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підруч.] / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.
8. Кримінальний процес : [підруч.] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової л-ри, 2013. – 544 с.
9. Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – 237 с.

10. Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.ou.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.

11. Кузьмічов В. С. Розслідування злочинів: Міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика : [навч. посіб.] / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус. – К. : КНТ, 2008. – 448 с.

12. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини : від 26 трав. 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997\\_070](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_070).

*Стаття надійшла до редакції 10.03.2017*

### **Моргун Н. С. Соотношение неприкосновенности права собственности с рядом других принципов уголовного производства**

Автором проанализировано соотношение таких принципов уголовного производства, как неприкосновенность права собственности, обеспечение права на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища или другого владения личности, невмешательство в личную жизнь, публичность, в соответствии с действующим уголовным процессуальным законодательством Украины и учебной литературой. Доказано, что нарушение одного принципа сопровождается нарушением другого, и наоборот, действие одного принципа может прекратиться там, где начинается сфера действия другого.

*Ключевые слова: принципы уголовного производства, неприкосновенность права собственности, обеспечение права на свободу и личную неприкосновенность, неприкосновенность жилища или другого владения личности, невмешательство в личную жизнь, публичность, соотношение принципов, охрана права собственности.*

### **Morgun N. Correlation of Inviolability of Property Rights with other Principles of Criminal Proceedings**

The article is sanctified to description of principles of criminal proceedings: inviolability of property rights, providing the right on freedom and body security, inviolability of dwelling or other possession of personality, non-interference in the personal life, publicity. On the basis of analysis of current criminal legislation of Ukraine and educational literature correlation of these principles is analysed. It is well-proven that violation of one principle is accompanied by violation other, and vice versa, the action of one principle can cease wherein the sphere of action begins other.

The question of observance of constitutional rights for personality during investigation of criminal production, limitation of right of ownership has an important value in the aspect of realization of principle of inviolability of property rights. Constitutional human and citizen rights are not absolute, there are some exceptions from general rules, when they can limit or broken them. At first, it touches the sphere of criminal proceedings, where public and personal interests intersect, there are conflict situations the decision of that requires application of corresponding judicial measures. In particular, limitation of property rights is possible on legal grounds during temporal access to the things and documents, realization of other judicial actions and withdrawal here of objects and documents that in future can be confessed by proofs, impositions of arrest on property with the purpose of security for a civil claim and possible



confiscation of property. Realization of security property rights task in a criminal proceedings is closely related to the action of row other, envisaged by the Criminal judicial code of Ukraine concerning principles of criminal proceedings. To them it is foremost necessary to take principles of providing of right on freedom and body security, inviolability of dwelling or other possession of personality, non-interference in the personal life, publicity. Correlation of these principles testifies to the high risk of their simultaneous violation during realization of some judicial actions. For example, violation of principle of inviolability of dwelling or other possession of personality means simultaneous violation of principle of inviolability of property rights. In fact dwelling or other possession of personality is in property of some personality and realization in them search, examination or inquisitional experiment without the motivated court decision in essence is a limitation of property rights, because complicates the owner's possibility to carry out some actions in regard to the property. For this reason the obligatory condition of realization of such actions is an absolute observance of judicial form of criminal production.

*Keywords: principles of criminal proceedings, inviolability of property rights, providing the right on freedom and bodily security, inviolability of dwelling or other possession of personality, non-interference in the personal life, publicity, correlation of principles, security of property rights.*

УДК 343.211

О. О. Пащенко

## СУСПІЛЬНА КОРИСНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ НОРМ

У статті доведено, що під час характеристики соціальної обумовленості кримінально-правових норм слід мовити про їх суспільну корисність, а коли йдеться про криміналізацію – про суспільну небезпеку відповідних діянь чи ступінь такої небезпеки. Автором обґрунтовано, що безвинне заподіяння шкоди (випадок, казус), а також її спричинення особами, які не мають усіх ознак суб'єкта злочину (малолітніми чи неосудними) є суспільно небезпечними, а не просто «небезпечними», як іноді стверджується в літературі.

*Ключові слова: кримінально-правові норми, соціальна обумовленість, криміналізація, суспільна корисність кримінально-правових норм, суспільна небезпека діянь.*

**Постановка проблеми.** Про суспільну корисність кримінально-правових норм можна судити, навіть, з назви того виду, до якого вона належить. Так, суспільна корисність охоронних норм кримінального права, вочевидь, полягає в тому, що вони охороняють відповідні суспільні відносини від небезпечних посягань; регулятивних – упорядковують такі суспільні відносини, установлюють належну поведінку для їх учасників (суб'єктів); норм-дефініцій – визначають зміст певних кримінально-правових понять; заохочувальних – стимулюють особу до певної поведінки, корисної для суспільства.

Слід зауважити, що науковці, які в дослідженнях зверталися до аналізу питання соціальної обумовленості охоронних кримінально-правових норм, як обставину такої обумовленості (фактору криміналізації) визначали не суспільну корисність, а навпаки суспільну небезпеку, або ступінь суспільної небезпеки. Уважаємо таке вирішення питання доречним