

6.

УДК 343.3

## «ОСПОРИЮВАНІСТЬ» ЯК ОЗНАКА ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ САМОПРАВСТВА

### “CHALLENGE” AS A SIGN OF THE OBJECTIVE SIDE OF THE CRIME ARBITRARINESS

**Маркевич А.Р.,**

*здобувач кафедри кримінально-правових дисциплін  
факультету права, психології та економіки  
Львівського державного університету внутрішніх справ*

Стаття присвячена аналізу ознаки об'єктивної сторони складу злочину самоправства – оспорюваності. Проаналізовано точки зору науковців стосовно її юридичної природи. Пропонується внести зміни в диспозицію статті 356 Кримінального кодексу України з метою вдосконалення відповідного складу злочину.

**Ключові слова:** самоправство, оспорюваність, дія, діяння, право, правомірність.

Статья посвящена анализу признака объективной стороны состава преступления самоуправства – оспариваемости. Проанализированы точки зрения ученых относительно ее юридической природы и функционального назначения. Предлагается внести изменения в диспозицию статьи 356 Уголовного кодекса Украины с целью усовершенствования соответствующего состава преступления.

**Ключевые слова:** самоуправство, оспариваемость, действие, право, правомерность.

The article analyzes the characteristics of the objective side of the crime of arbitrariness – challenge. Analyzed in terms of academics in relation to its legal nature and functionality. It is proposed to amend Article 356 of the disposition of the Criminal Code of Ukraine in order to improve the relevant elements of the crime.

**Key words:** arbitrariness, contestedness, action, act, law, legality.

**Актуальність теми.** Під час дослідження об'єктивної сторони складу злочину обов'язковим є аналіз його ознак. Однією з ознак складу злочину самоправства, передбаченого ст. 356 Кримінального кодексу України (далі – КК України), є «оспорюваність правомірності дій». У науці кримінального права панують неоднозначні характеристики цієї ознаки, що, у свою чергу, супроводжуються проблемами в судовій практиці при кваліфікації складу злочину самоправства.

У науці кримінального права України безпосереднє дослідження оспорюваності не проводилось. Фрагментарно про розглядувану ознаку згадується у працях О.О. Дудорова, М.І. Хавронюка, М.І. Мельника, Л.В. Дороша. У зв'язку з цим мета статті полягає в детальному аналізі юридичної природи та

правового значення цієї ознаки об'єктивної сторони самоправства.

Для того щоб досягти ладу в державі, суспільстві, необхідне в тому числі й чітке, зрозуміле законодавство. Не є винятком і кримінальний закон. Доступний зміст кожного складу злочину є запорукою всебічної, об'єктивної та професійної кримінально-правової кваліфікації. Дослідження змісту ознаки об'єктивної сторони складу злочину самоправства дасть змогу надалі це забезпечити.

**Виклад основного матеріалу.** Однією з ознак об'єктивної сторони складу злочину самоправства є оспорюваність правомірності самовільних, у супереч установленому законом порядку дій окремим громадянином або підприємством, установою чи організацією. Це означає, що інша фізична або юридична осо-

ба вважає їх неправомірними. Чи дійсним у винного було відповідне право, чи воно було уявним – значення не має [9, с. 749]; інший громадянин або підприємство, установа, організація вважають дії того, хто вчиняє самоправні дії, незаконними, відкрито не погоджуючись із ними, оскаржуючи їх [17, с. 1016]; інша фізична або юридична особа вважає ці дії неправомірними, учиненими всупереч закону, і в будь-якій формі відкрито і зрозуміло для винного не погоджується з такими діями, оскаржує їх, робить спроби перешкодити їх здійсненню [10, с. 601]. З приводу цього виникає багато запитань: хто, яким способом, протягом якого часу, що може оспорювати?

У диспозиції ст. 356 КК України наведено перелік тих осіб, які можуть визнаватись потерпілими залежно від завданої шкоди: громадяни, держава, громада, власник; і тих, хто може оспорювати правомірність дій винного: громадянин, підприємство, установа, організація. Існують різноманітні точки зору стосовно того, хто може оспорювати правомірність дій: «... інша фізична або юридична особа, яка вважає такі дії неправомірними» [11, с. 455], «... інші громадяни або підприємства, установи, організації, які вважають дії того, хто вчиняє самоправні дії, незаконними» [18, с. 821]; «... інша фізична чи юридична особа, яка вважає такі дії неправомірними, вчиненими всупереч закону» [12, с. 428], «... інша особа, державне чи громадське підприємство, установа чи організація, які вважають такі дії неправомірними, вчиненими всупереч закону» [13, с. 655]; «... приватна або юридична особа, щодо якої мали місце самовільні дії» [14, с. 383]; «... зацікавленою особою (організацією) про порушення свого (чужого) дійсного або гаданого права самоуправним діянням» [5, с. 130], деякі, що «... оскаржувати правомірність дій злочинця можна і на користь третіх осіб» [5, с. 131], дехто – «... особа, якій належить право (потерпілий), або уповноважена ним особа» [5, с. 131]. Вище згадувані думки зводяться до того, що оспорювати правомірність дій має, по-перше, особа, щодо якої мали місце самовільні дії, по-друге, третя особа. Також досить удало, на нашу думку, доповнив цей список Є.В. Вітман – «уповноважені потерпілим особи», адже це можуть бути інтереси недієздатних чи обмежено дієздатних осіб, як варіант, які не можуть безпосередньо оспорити дії винного [5, с. 131]. Ми схилиємось до точки зору, що оспорювати правомірність дій винного може особа, щодо якої мали місце самовільні дії, а також уповноважені нею особи.

Одним зі спірних питань, що стосується ознаки «оспорюваності», є те, як саме (яким способом), у якій формі це має відбутися. Одні науковці вважають, що особа, інтереси якої страждають від самовільних дій, повинна відкрито не погоджуватись із ними, оскаржувати; при цьому не обов'язково, щоб оскарження відбувалось саме в передбаченому законом порядку (судовому, адміністративному тощо) [17, с. 1017]. Інші вчені зазначають, що особа у будь-якій формі, відкрито та зрозуміло для винного має не погоджуватись із такими діями, оскаржувати їх, ро-

бити спроби перешкодити їх здійсненню [10, с. 601]. Деякі науковці вважають, що оспорювати правомірність дій потрібно через оголошення в тій чи іншій формі (заява чи скарга в суд, прокуратуру, органи внутрішніх справ чи інший орган, призначений захист прав заявника, чи в іншій установленій формі оголошення своїм прав) [8, с. 522]. Доволі слушно з приводу цього питання висловився С.У. Ванєєв, зазначивши, що акцент на процесуальних способах оформлення оспорюваності є непотрібним, адже для кваліфікації має значення, чи знав винний про те, що його дії оспорує потерпілий, обізнаність суду, прокуратури чи інших органів не має значення. Зауважує, що оспорюваність може здійснюватись у будь-якій формі: усно, письмово, жестами [4, с. 93]. На думку Т.Ю. Міхєєвої, проблема може виникнути у зв'язку з необхідністю в будь-якій формі виявити потерпілим свою незгоду через страх, наявність особливих відносин зі злочинцем чи віддаленість місця проживання потерпілого від місця злочину. Науковець вважає, кращою є ситуація, за якої потерпілий не зобов'язаний виявляти свою волю. Але, ураховуючи, що волю потерпілого ігнорувати не можна хоча б через те, що ставлення потерпілого до винного може з часом змінитися, пропонує замінити «оспорюваність» на «згоду (схвалення)». Так під самоуправством розумітиметься «самовільне, усупереч установленому законом порядку вчинення будь-яких дій без згоди (схвалення) особи, стосовно прав якої здійснюються такі дії, якими заподіяна значна шкода» [15, с. 48]. На нашу думку, форма «оспорюваності» значення не має, головне, щоб до винного дійшла інформація про те, що з його діями не згодні.

Важливе кримінально-правове значення має час, протягом якого можна оспорити діяння, передбачені ст. 356 КК України: до вчинення діяння, у момент або після його вчинення [9, с. 749; 17, с. 1016]. У науці кримінального права сформувалось кілька точок зору стосовно цього питання. Неможливо оспорювати ті дії, які ще не були здійснені [4, с. 94]; у момент здійснення самоуправних дій (або до початку їх здійснення або їх фактичного закінчення) [2, с. 75]; під час і після здійснення самоуправних дій [19, с. 1059–1060]; у момент здійснення самоуправства [6, с. 104–105]; оспорюваність дій повинна охоплюватись умислом винного, тому повинна мати місце в момент здійснення самоуправних дій, тобто або до початку здійснення самоуправства, або після його початку, але до фактичного закінчення [5, с. 131]. Фактично, усі вище названі думки збігаються в тому, що оспорювати правомірність самоуправних дій можна в момент здійснення таких дій і до завершення таких дій. На нашу думку, це можна здійснити також і до моменту, поки не настануть суспільно-небезпечні наслідки, якщо їх можна відвернути. Що ж вважати моментом завершення таких дій, із чим його пов'язувати? Видається, що оспорюваність є актуальною до того моменту, поки злочин не є закінченим, тобто до моменту настання суспільно-небезпечних наслідків. Оскільки вже після немає в цьому сенсу.

Виникає питання, коли можна починати оспорювати самовільні дії, на якій стадії. «Оспорюваність» призначена для того, щоб довести свою незгоду до відома особи, яка здійснює самовільні дії. На стадії готування, замаху як незакінченого, так і закінченого (якщо наслідки ще не настали, їх можна відвернути) можна оспорювати дії й цим чогось досягти, зупинити протиправні дії, які вже почалися до моменту настання наслідків. Алгоритм такий: 1) самовільне вчинення дій, усупереч установленому порядку; 2) оспорюваність таких дій потерпілим; 3) настання суспільно небезпечних наслідків, не позбавлене логіки в тому випадку, якщо наслідки настають не відразу, їх ще можна відвернути. Винний здійснює своє право, усупереч установленому порядку, потерпілий, оспорує їх, виражає свою незгоду, у результаті таких дій останньому заподіюється шкода. Наступна ситуація: потерпілий не знає, що винний здійснює дії всупереч установленому порядку й такими діями може бути заподіяна йому шкода. У такому разі доцільно зазначити, що оспорювати дії винного можна з моменту отримання інформації про такі дії. Але найчастіше особа, чиїм інтересам заподіяна шкода, дізнається про такі дії після того, як уже настануть суспільно-небезпечні наслідки. Відповідно, склад злочину, передбачений ст. 356 КК України, відсутній у такому разі. Можливий варіант, коли винний здійснює такі дії за згоди потерпілого. Тому диспозицією можна сформулювати так: «Самовільне, усупереч установленому законом порядку вчинення будь-яких дій, без згоди особи, чиїм інтересам заподіюється чи може бути заподіяна значна шкода». Хоча, майже завжди, що особа дасть згоду на заподіяння їй шкоди. Якщо ж усе-таки припустити такий варіант, вона не подаватиме заяви про відкриття кримінального провадження.

Одним із питань, яке цікавить стосовно досліджуваного складу це те, що є предметом оспорюваності? Відповідно до ст. 356 КК України, це правомірність дій. Сутність оспорюваності – інформування про незгоду особи, яка вчиняє самовільні дії, у момент учинення таких дій, до їх завершення чи до моменту настання суспільно небезпечних наслідків, якщо їх ще можна відвернути. При аналізі судової практики ми дійшли трьох висновків: по-перше, відсутність оспорюваності правомірності дій, по-друге – наявність оспорюваності права, по-третє, нехтуванням цієї ознаки суддями.

З приводу відсутності ознаки «оспорюваність правомірності дій». Оспорювати правомірність дій має особа, чиїм правам загрожують самовільні дії. Це може відбуватись будь-яким способом (письмово, усно, конклюдентними діями тощо) з превентивною метою. Серед проаналізованих нами справ про факт оспорення правомірності дій не йдеться в мотивувальній, резолютивних частинах, не наводяться аргументи, докази про це, хоча при винесенні обвинувального висновку вказується як на обов'язкову ознаку об'єктивної сторони. Наприклад, ОСОБА\_1, ОСОБА\_2, ОСОБА\_3 за попередньою змовою між собою, будучи в стані алкогольного сп'яніння з ме-

тою встановлення причетності ОСОБА\_4 та ОСОБА\_5 до викрадення напередодні жіночої сумки з речами, належної ОСОБА\_6, проникнувши в будинок, належної ОСОБА\_4, що за АДРЕСА\_3, на пропозицію ОСОБА\_1 самовільно заволоділи її особистим майном: кольоровим телевізором «MITSUBISHI CT-2131 EST» з пультом керування вартістю 500 грн, тюнером-приймачем «DIGITAL SATELLITE – 4100 C» вартістю 250 грн, електричною духовкою «SATURN» вартістю 450 грн, аудіомагнітофоном «MASON DIGITAL» вартістю 250 грн, годинником «DEKARALLA» вартістю 500 грн, електричною праскою «MOLTI PRO BR – 1110» вартістю 100 грн, трьома фотоапаратами «SKINL SK – 106 F 5,6» вартістю 50 грн кожен, на суму 150 грн, заподіявши власниці цього майна ОСОБА\_4 матеріальну шкоду на суму 2 200 грн. Дії підсудних суд кваліфікує за ст. 356 КК України, оскільки вони вчинили самоправство, тобто самовільне усупереч установленому законом порядку вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином і якими була заподіяна шкода інтересам власника [3].

Щодо оспорюваності права у складі злочину самоправства. На практиці мають місце випадки, коли оспорується не дії, а право. Наприклад, за результатами проведення прилюдних торгів із реалізації належного потерпілій ОСОБА\_1 арештованого нерухомого майна, яким є житловий будинок АДРЕСА\_1, переможцем торгів, а відтак власником будинку стала підсудна ОСОБА\_4. Однак остання всупереч установленому законом порядку вчинила дії, правомірність яких оспорується потерпілою, котра звернулася до Деражнянського районного суду з позовом до ОСОБА\_4, відділу ДВС Деражнянського районного управління юстиції про визнання прилюдних торгів такими, що відбулися з порушенням закону, визнання незаконним протоколу прилюдних торгів, визнання недійсним свідоцтва про право власності на будинковолодіння. Незважаючи на це, підсудна, за відсутності потерпілої зірвавши входні двері й винісши належні потерпілій речі в сарай і гараж, уселилася в указаний будинок, поміняла при цьому двоє дверей і замки, чим заподіяла значну шкоду інтересам останньої. Судом кваліфікуються дії підсудної за ст. 356 КК України як самоправство, тобто самовільне, усупереч установленому порядку вчинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується окремим громадянином, якщо такими діями була заподіяна значна шкода інтересам громадянина [2]. Тобто, винний реалізує право, яке оспорується. У такому разі, по-перше, право є не дійсним чи гаданим, а оспорюваним, що виключає одне одного, по-друге, відповідно до ст. 356 КК України, оспорується не право, а правомірність дій. Виникає запитання: що саме оспорується потерпілим? А.А. Піонтковський вважає однією з обставин, які виключають суспільну небезпеку та протиправність діяння, – здійснення свого права. Учений зазначає, що здійснення свого права в межах, наданих законом, також є обставиною, яка виключає суспільну небезпеку вчиненого діяння, навіть якщо за своїми зовнішніми ознаками

й нагадує злочин [20, с. 342]. Умовами правомірності здійснення законного права є такі: 1) здійснення права має регламентуватись Конституцією, Особливою частиною КК України чи іншим законом; 2) здійснення законного права має бути дійсним (реальним); 3) право має здійснюватись лише в тих формах і в тому порядку, який дозволений законом; 4) наявність суспільно корисної цілі здійснення законного права [16, с. 46]. У разі відсутності хоча б однієї з цих ознак говорити про правомірну реалізацію законного права не можна. Самоправство – це самовільне всупереч установленому законом порядку (відсутня перша ознака) учинення будь-яких дій, правомірність яких оспорується (відсутня третя ознака), якщо такими діями заподіяна значна шкода (відсутня четверта ознака). У цьому випадку істотне значення має те, що саме потерпілий оспорує в разі вчинення самовільних дій. Вище ми вже висловлювали думку про те, що оспоруваність має значення в цьому складі злочину тоді, коли потерпілий оспорує не право, а правомірність дії. М.Г. Кадніков зазначає, що в разі порушення порядку реалізації своїх законних прав чи реалізації їх у формах, які суперечать закону, такі дії розцінюються як самоправство [7, с. 248]. Є.В. Вітман справедливо указує, що потерпілим оспорується не саме право винного (його наявність чи відсутність), а та форма реалізації чи захисту цього права, яку він обрав. Самоправство – це наперед порушення порядку реалізації дійсного чи гаданого права. Цей склад злочину відсутній у разі оспорення потерпілим лише факту наявності права [8, с. 131]. О.С. Горелік зазначає, що оспоруваність (незгода) може стосуватись або підстав вимог (потерпілий взагалі не визнає боргу, для погашення якого в нього вилучені цінності), або порядку задоволення потреби (потерпілий визнає борг, проте відмовляється добровільно його повернути) [4, с. 94]. Г.Ф. Поленов пояснює, що питання про оспоруваність виникає після здійснення права, інші особи можуть узагалі не оспорювати права особи, але заперечувати проти порядку здійснення цього права. У зв'язку з чим науковець вважає, що в складі злочину самоправства не доцільно вказувати водночас такі ознаки, як значна шкода й оспоруваність дійсного чи гаданого права [21, с. 116]. Переконані, що суд неправильно кваліфікував дії підсудної, адже змінив, перекутив зміст ознаки об'єктивної сторони.

З одного боку, «оспоруваність правомірності дій» підкреслює суспільну небезпеку цих дій, адже винний проінформований, що з порядком реалізації

прав, який він обрав, не погоджуються, але однаково він (винний) їх учиняє. Але суспільна небезпека досліджуваного складу злочину й полягає в тому, що він знає про цей порядок і однаково його порушує. Коли винний не знає, що вчиняє суспільно небезпечно діяння, не бажає настання наслідків, ми не можемо говорити про самоправство, адже відсутня вина як основна ознака суб'єктивної сторони. То, можливо, не варто вказувати в диспозиції на оспоруваність як обов'язкову ознаку складу злочину, та й покладати на потерпілого роль судді не можна. А в цьому випадку від волі потерпілого прямо залежить, чи будуть дії винного кваліфікуватись як самоправство чи ні. Хоча потерпілий у силу різних факторів може цього не зробити. Від волі, бажання, зацікавленості потерпілого залежатиме, чи буде в діянні особи, яка, порушуючи вимоги держави у вигляді закону чи іншого нормативного правового акта, реалізує свої права, склад злочину. Можна знайти логіку в тому, що злочин, передбачений ст. 356 КК України щодо дій, якими заподіяно шкоду правам та інтересам окремих громадян або інтересам власника, належить до категорії справ приватного обвинувачення, тобто таких, які порушуються на підставі заяви потерпілого, але алогічним є те, що, залежно від волі потерпілого, діяння міститиме чи не міститиме ознак складу злочину. Суспільна небезпека цього складу злочину полягає в тому, що особа порушує порядок реалізації дій, передбачений законом, установлений державою чи іншим уповноваженим на те органом. Покладання на потерпілого права оспорення таких дій ставить волю держави на друге місце. «Самоправство» знаходиться в розділі «Злочини проти авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян», виходячи з об'єкта складу злочину самоправства, це встановлений законом порядок реалізації фізичними чи юридичними особами своїх прав і виконання обов'язків, авторитет органів державної влади та органів місцевого самоврядування, а тому бажання чи небажання потерпілого поступається порядку, установленому державою.

**Висновки.** Після всебічного аналізу «оспоруваності» як ознаки об'єктивної сторони складу злочину ми дійшли висновку, що вона породжує багато розбіжностей, помилок при кваліфікації. На практиці не застосовується, судді відкривають кримінальні провадження без її встановлення. Ця ознака є «мертвою». Тому, на нашу думку, доцільно виключити «оспоруваність» із об'єктивної сторони складу злочину самоправства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Артюшкина С.В. Самоуправство: теоретические и правоприменительные аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.В. Артюшкина. – Саратов, 2011. – 208 с.
2. Архів Державного районного суду Хмельницької області. 2013. Справа № 2205/1792/12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30667195>.
3. Ванев С.У. Уголовная ответственность за самоуправство по законодательству Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / С.У. Ванев. – М., 2006. – 193 с.
4. Витман Є.В. Категория оспариваемости в составе самоуправства / Є.В. Витман // Юридические науки. – 2006. – № 1. – С. 129–132.
5. Гусев А.Н. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (для предпринимателей) / А.Н. Гусев. – 2-е изд., дополн. и переработ. – М. : Контракт, 2000. – 368 с.



6. Уголовное право. Общая и Особенная часть : [учебник для вузов] / под. ред. Н.Г. Кадникова. – М. : Городец, 2006. – 911 с.
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под. ред. Ю.И. Скуратова, В.М. Лебедева. – М., 2000. – 874 с.
8. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-е вид., допов. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]. – 2013. – 1040 с.
9. Кримінальне право (Особлива частина) : [підручник] / за ред. О.О. Дудорова, Є.О. Письменського. – 2-е вид. – К. : ВД «Дакор», 2013. – 786 с.
10. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.]; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-е вид., переробл. і допов. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
11. Кримінальне право України. Особлива частина : [підручник] / [Ю.В. Александров, О.О. Дудоров, В.А. Клименко та ін.]; за ред. М.І. Мельника, В.А. Клиента. – К. : Юридична думка, 2004. – 656 с.
12. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник для студентів юрид. вузів і фак.] / [Г.В. Андрусів, П.П. Андрушко, С.Я. Лихова та ін.]; за ред. П.С. Матишевського та інших. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 896 с.
13. Кримінальне право України: Особлива частина : [підручник для студ. вищ. навч. закл. освіти] / [М.І. Бажанов, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, І.О. Зінченко та ін.]; за ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. : Юрінком Інтер. – Х. : Право, 2002. – 496 с.
14. Михеева Т.Ю. Самоуправство: основные сложности установления признаков деяния / Т.Ю. Михеева // Уголовный процесс. – 2010. – № 1. – С. 46–48.
15. Мордовина А.А. Осуществление законного права как обстоятельство, исключающее преступность деяния : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А.А. Мордовина. – Ставрополь, 2005. – 162 с.
16. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-е вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за заг. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 3-є вид., переробл. та доповн. – К. : Атіка, 2004. – 1056 с.
18. Особенная часть Уголовного кодекса Российской Федерации: комментарий, судебная практика, статистика / под общ. ред. В.М. Лебедева; отв. ред. А.В. Галахова. – М. : Городец, 2009. – 1168 с.
19. Пионтковский А.А. Курс советского уголовного права : в 6 т. / А.А. Пионтковский; редкол. А.А. Пионтковский, П.С. Ромашкин, В.М. Чиквадзе. – М. : Наука, 1970. – Т. 2 : Часть общая. Преступление. – 1970. – 516 с.
20. Поленов Г.Ф. Ответственность за преступления против порядка управления / Г.Ф. Поленов. – М. : Юрид. лит., 1966. – 136 с.