

**НАУКОВИЙ ВИСНОВОК**  
**ЩОДО ЗАСТОСУВАННЯ НОРМ ПРАВА**  
**кафедри кримінального процесу**  
**та криміналістики Навчально-наукового**  
**інституту права Київського національного**  
**університету імені Тараса Шевченка**  
**(за запитом керівника Закарпатської обласної**  
**прокуратури Казака Д. І.**  
**№ 09/2–1844ВИХ-21 від 11 жовтня 2021 року)**

За результатами системного аналізу Європейської хартії місцевого самоврядування м. Страсбург, 15 жовтня 1985 року (далі – Хартія), відповідних норм Конституції України (254к/96-ВР), Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), Цивільного кодексу України, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» (далі – Закон № 280/97-ВР) звертаємо увагу на наступне.

У розумінні статті 3 Європейської хартії місцевого самоврядування – місцеve самоврядування означає право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання та управління суттєвою часткою публічних справ, під власну відповідальність, в інтересах місцевого населення. Це право здійснюється радами ... і які можуть мати підзвітні їм виконавчі органи. **Частина 2 статті 4 Хартії визначає, що органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, яке не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не допущено жодному іншому органу.**

Головні повноваження і функції органів місцевого самоврядування визначаються Конституцією України (254к/96-ВР) та законом (Закон № 280/97-ВР). Зокрема, у статті 140 Конституції України (254к/96-ВР) місцеve самоврядування

розглядається як право територіальної громади – первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень – вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції (254к/96-ВР) і законів України; здійснення місцевого самоврядування **територіальною громадою** в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські **ради та їх виконавчі органи**. Органами місцевого самоврядування, що представляють спільні інтереси територіальних громад сіл, селищ та міст, визначені районні та обласні ради. Питання організації управління районами в містах віднесено до компетенції міських рад.

Установивши в статтях 140, 141, 142, 143, 144, 145 Конституції України (254к/96-ВР) основні засади функціонування місцевого самоврядування, його органів, матеріальну і фінансову основу тощо, Конституція України (254к/96-ВР) решту питань організації місцевого самоврядування, формування, діяльності та відповідальності його органів віднесла до визначення законом (стаття 146 Конституції України (254к/96-ВР). Тим самим **на конституційному рівні передбачено створення правових умов для подальшого законодавчого врегулювання суспільних відносин у сфері місцевого са-**

моврядування (Рішення Конституційного Суду № 12-рп/2002 від 18.06.2002 та № 21-рп/2003 від 25.12.2003 р.).

Як убачається зі статті 1 Закону № 280/97-ВР, **територіальна громада** – це жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, селищ, міст, що мають єдиний адміністративний центр.

Стаття 6 Закону № 280/97-ВР передбачає, що територіальна громада села, селища, міста є первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Водночас **представницькими органами місцевого самоврядування є сільські, селищні та міські ради**. Порядок формування та організація діяльності рад визначаються Конституцією України, цим та іншими законами, а також статутами територіальних громад. Останні **представляють відповідні територіальні громади, здійснюють від їх імені та в їх інтересах функції і повноваження місцевого самоврядування**, визначені Конституцією України, цим та іншими законами (частина 1 статті 10 Закону № 280/97-ВР).

За змістом частини 1 статті 16 Закону № 280/97-ВР **органи місцевого самоврядування є юридичними особами** і наділяються власними повноваженнями, в межах яких діють самостійно і несуть відповідальність за свою діяльність відповідно до закону. **У відносинах з державними та іншими органами ради представляють їх голови**. В управлінні районних і обласних рад згідно з частиною 3 тієї ж статті перебуває: рухоме і нерухоме майно, доходи місцевих бюджетів, інші кошти, земля, природні ресурси, що є у комунальній власності територіальних громад сіл, селищ, міст, районів у містах, а також об'єкти їхньої спільної власності. **Права суб'єкта комунальної власності від імені та в інтересах територіальних громад здійснюють відповідні ради**

(частина 5 статті 16 Закону № 280/97-ВР). **Змістом права комунальної власності** є право територіальної громади володіти, доцільно, економно, ефективно користуватися і розпоряджатися на свій розсуд і в своїх інтересах майном, що належить їй, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування. **Володіння, користування та розпорядження об'єктами права комунальної власності** на підставі частини 5 статті 60 Закону № 280/97-ВР здійснюють **органи місцевого самоврядування від імені та в інтересах територіальних громад**, в тому числі виконують усі майнові операції, можуть передавати об'єкти права комунальної власності у постійне або тимчасове користування юридичним та фізичним особам, укладати договори в рамках державно-приватного партнерства, у тому числі концесійні договори, здавати їх в оренду, продавати і купувати, використовувати як заставу, вирішувати питання їхнього відчуження, визначати в угодах та договорах умови використання та фінансування об'єктів, що приватизуються та передаються у користування і оренду. Управління в межах, визначених радою, майном, що належить до комунальної власності відповідних територіальних громад відповідно до підпункту 1 пункту «а» статті 29 Закону № 280/97-ВР, належить до відання виконавчих органів сільських, селищних, міських рад.

Згідно зі статтею 11 Хартії органи місцевого самоврядування мають право використовувати **засоби правового захисту** для забезпечення вільного здійснення своїх повноважень і поважання принципів місцевого самоврядування, які утілені в конституції чи національному законодавстві.

Стаття 18–1 Закону № 280/97-ВР визначає, що орган місцевого самоврядування може бути позивачем та відповідачем у судах загальної юрисдикції, зокрема, звертатися до суду, якщо це необхідно для реалізації його повноважень і забезпечення виконання функцій місцевого самоврядування.

До відання **виконавчих органів** сільських, селищних, міських рад належать згідно з пунктами 3 та 4 частини 1 статті 38 Закону № 280/97-ВР повноваження щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян, зокрема: 3) внесення подань до відповідних органів про притягнення до відповідальності посадових осіб, якщо вони ігнорують законні вимоги та рішення рад і їх виконавчих органів, прийняті в межах їх повноважень; 4) звернення до суду про визнання незаконними актів органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальної громади, а також повноваження органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

**Виключно на пленарних засіданнях районної, обласної ради на підставі пункту 30 статті 43** Закону № 280/97-ВР вирішуються питання прийняття рішень про звернення до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження районних, обласних рад та їх органів.

**Голова районної, обласної, районної у місті ради за рішенням ради звертається до суду** щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад у сфері їх спільних інтересів, а також повноваження районних, обласних рад та їх органів (пункт 16 частини 6 статті 55 Закон № 280/97-ВР).

**Органи та посадові особи місцевого самоврядування мають право** на підставі частини 4 статті 71 Закон № 280/97-ВР звертатися до суду щодо визнання незаконними актів місцевих органів виконавчої влади, інших органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, які обмежують права територіальних громад, повнова-

ження органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

**У справах кримінальної юрисдикції** на підставі частини 1 статті 92 КПК обов'язок доказування обставин, передбачених статтею 91 цього Кодексу, за винятком випадків, передбачених частиною другою цієї статті, покладається на слідчого, прокурора та, в установлених цим Кодексом випадках, – на потерпілого. Таким чином, обов'язок доказування виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, покладається на сторону обвинувачення (слідчого, прокурора) та потерпілого. Слід звернути увагу, що при цьому, **законодавець говорить не про шкоду, спричинену саме потерпілому, а про шкоду завдану кримінальним правопорушенням як наслідок від нього. Вбачається, що встановлення виду та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням повинно відбуватися незалежно від визнання фізичних чи юридичних осіб потерпілими і наявності цивільного позову в кримінальному провадженні та визнання цивільним позивачем.** На підставі частини 2 статті 127 КПК **шкода**, завдана кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням, може бути стягнута судовим рішенням за результатами розгляду цивільного позову в кримінальному провадженні. Своє суб'єктивне право на за'явлення цивільного позову юридична особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової шкоди, може реалізувати на підставі частини 1 статті 128 КПК не тільки на стадії досудового розслідування, а і пізніше – до початку судового розгляду кримінального провадження. На підставі частини 5 статті 128 КПК цивільний позов у кримінальному провадженні розглядається судом за правилами, встановленими цим Кодексом. Якщо процесуальні відносини, що виникли у зв'язку з цивільним позовом, цим Кодексом не врегульовані, до них застосовуються

норми Цивільного процесуального кодексу України за умови, що вони не суперечать засадам кримінального судочинства. Згідно з частиною 2 статті 61 КПК права та обов'язки цивільного позивача виникають з моменту подання позовної заяви до органу досудового розслідування або до суду. Юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди, може бути у кримінальному провадженні як потерпілим на підставі частини 1 статті 55 КПК, так і цивільним позивачем на підставі частини 1 статті 61 КПК. Єдиним видом шкоди, як складовою фактичної передумови набуття юридичною особою процесуального статусу потерпілого чи цивільного позивача, є майнова шкода. На підставі частини 3 статті 128 КПК цивільний позов в інтересах держави пред'являється прокурором.

Частиною 2 статті 22 Цивільного кодексу України передбачено, що майнова шкода виявляється у збитках, а саме: 1) втрахах, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходах, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

За змістом частини 2 статті 55 Кримінального процесуального кодексу України права і обов'язки потерпілого виникають в особи з моменту подання заяви про вчинення щодо неї кримінального правопорушення або заяви про залучення її до провадження як потерпілого. На підставі частини 3 статті 55 КПК потерпілим є також особа, яка не є заявником, але якій кримінальним правопорушенням завдана шкода і у зв'язку з цим вона після початку кримінального провадження подала заяву про залучення її до провадження як потерпілого. Разом із цим, згідно частини 7 наведеної статті, якщо особа не подала відповідну заяву, слідчий, прокурор, суд має право визнати особу потерпілою за її письмовою

згодою. Положення цієї частини не поширюються на провадження, яке може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого (кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення).

Таким чином, для набуття статусу потерпілого орган місцевого самоврядування – Рада повинен звернутися до слідчого, прокурора 1) із заявою про вчинення кримінального правопорушення чи 2) заявою про залучення до кримінального провадження як потерпілого або ж 3) надати письмову згоду про визнання його потерпілим у порядку частини 7 статті 55 Кримінального процесуального кодексу України.

З приводу поставлених питань вважаємо, що законодавець говорить не про шкоду, спричинену саме потерпілому, а про шкоду завдану кримінальним правопорушенням як наслідок від нього. Вбачається, що встановлення виду та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням повинно відбуватися незалежно від визнання фізичних чи юридичних осіб потерпілими і наявності цивільного позову в кримінальному провадженні та визнання цивільним позивачем. За умови завдання майнової шкоди територіальній громаді процесуальний статус потерпілого (цивільного позивача) в кримінальному провадженні може набувати відповідна Рада – юридична особа як представницький орган місцевого самоврядування. У випадку, коли відповідні службові особи не здійснюють або неналежним чином здійснюють повноваження щодо захисту інтересів територіальної громади та при відмові подати цивільний позов у кримінальному провадженні, це питання може бути винесено прокурором на розгляд сесії відповідної ради.

Поряд із цим потерпілими можуть бути підприємства, установи та організації, що перебувають у комунальній власності відповідних територіальних громад, на засадах їх підпорядковано-

сті, підзвітності та підконтрольності органам місцевого самоврядування, та яким кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди.

**Територіальні громади (як сукупність жителів певних територій) не є самостійними суб'єктами кримінальних процесуальних правовідносин та не можуть безпосередньо набувати процесуальний статус потерпілого.** Про це також свідчить формулювання, вжите в частині 1 статті 127 КПК України: «Підозрюваний, обвинувачений, а також за його згодою будь-яка інша фізична чи юридична особа має право на будь-якій стадії кримінального провадження відшкодувати шкоду, завдану потерпілому, територіальній громаді, державі внаслідок кримінального правопорушення». **Убачається, що територіальні громади та держава відмежовуються законодавцем від потерпілих. Ці поняття не є тотожними.**

За змістом частини 2 статті 58 КПК представником юридичної особи, яка є потерпілим, може бути її керівник, інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, а також особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні.

Згідно частини 3 статті 55 КПК повноваження представника потерпілого на участь у кримінальному провадженні підтверджуються: 1) документами, передбаченими статтею 50 цього Кодексу, – якщо представником потерпілого є особа, яка має право бути захисником у кримінальному провадженні; 2) копією установчих документів юридичної особи – якщо представником потерпілого є керівник юридичної особи чи інша уповноважена законом або установчими документами особа; 3) довіреністю – якщо представником потерпілого є працівник юридичної особи, яка є потерпілою.

На нашу думку, **окремі** жителі територіальної громади та окремі депутати ради не можуть представляти від свого імені територіальну громаду в кримі-

нальному провадженні. Як вже було зазначено, представницькими органами місцевого самоврядування є сільські, селищні та міські ради, що створюються та функціонують як юридичні особи. Саме вони можуть набувати процесуальний статус потерпілого, захищати порушені права територіальної громади і досягати поставлених процесуальних цілей.

Натомість окремі жителі громади та депутати ради можуть бути потерпілими лише як фізичні особи, якщо кримінальним правопорушенням їм особисто було завдано моральної, фізичної або майнової шкоди. При цьому захищати вони можуть тільки свої власні інтереси, однак не інтереси громади.

**Кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення є диференційованим порядком кримінального процесу, що зумовлює його окреме правове врегулювання в межах самостійного правового інституту (глава 36 Кримінального процесуального кодексу України).**

Згідно з частиною 4 статті 26 КПК кримінальне провадження у формі приватного обвинувачення розпочинається лише на підставі заяви потерпілого. Відмова потерпілого, а у випадках, передбачених цим Кодексом, його представника від обвинувачення є безумовною підставою для закриття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення. Таким чином, визначення кола суб'єктів, котрі можуть звертатися з відповідними заявами як потерпілі, має першочергове значення для вирішення питання про внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань та початок кримінального провадження у формі приватного обвинувачення.

Відповідно до пункту 1 частини 1 статті 477 КПК кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате, зокрема, щодо кримінального правопорушення, передбаченого статтею 365–2 (зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги) Кримінального кодексу України.

За змістом частини 1 статті 365–2 Кримінального кодексу України зловживання своїми повноваженнями аудитором, нотаріусом, оцінювачем, уповноваженою особою або службовою особою Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, іншою особою, яка не є державним службовцем, посадовою особою місцевого самоврядування, але здійснює професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг, у тому числі послуг експерта, арбітражного керуючого, приватного виконавця, незалежного посередника, члена трудового арбітражу, третейського судді (під час виконання цих функцій), або державним реєстратором, суб'єктом державної реєстрації прав, державним виконавцем, приватним виконавцем з метою отримання неправомірної вигоди, якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб, – карається штрафом від двох тисяч до чотирьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років.

Якщо мова йде про завдання шкоди охоронюваним законом правам або інтересам громадян, із заявою про вчинене

кримінальне правопорушення як потерпілі мають право звернутися фізичні особи, яким була завдана відповідна шкода.

У разі, коли шкоду завдано інтересам юридичних осіб, заява подається потерпілими – юридичними особами.

**Стосовно шкоди громадським інтересам – потерпілими в таких випадках можуть бути органи місцевого самоврядування, які створені та діють як юридичні особи і яким кримінальним правопорушенням була завдана майнова шкода, а також створені територіальними громадами юридичні особи (підприємства, установи та організації, що перебувають у комунальній власності), яким завдана майнова шкода.**

*Даний висновок є доктринальним тлумаченням законодавчих положень та має допоміжний (консультативний, дорадчий) характер і не є обов'язковим для прокурорів, слідчих, адвокатів, суду, інших органів державної влади, органів місцевого самоврядування, фізичних та юридичних осіб.*

Науковий висновок підготовлено завідувачем кафедри к.ю.н., доцентом Костюченко О.Ю., обговорено та погоджено на засіданні кафедри кримінального процесу та криміналістики Навчально-наукового інституту права Київського національного університету імені Тараса Шевченка (протокол № 5 від 17.11.2021 р.)