

**МІНІСТЕРСТВО ВНУТРІШНІХ СПРАВ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНА АКАДЕМІЯ ВНУТРІШНІХ СПРАВ**

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ЗЕЛЬКІНА ТЕТЯНА ЄВГЕНІВНА

УДК 343.132

**ДИСЕРТАЦІЯ
ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

081 – Право

Подається на здобуття ступеня доктора філософії

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ **Т. Є. Зелькіна**

Науковий керівник: **Чернявський Сергій Сергійович**, доктор юридичних наук, професор, заслужений діяч науки і техніки України

Київ – 2021

АНОТАЦІЯ

Зелькіна Т. Є. Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття ступеня доктора філософії за спеціальністю 081 – Право. – Національна академія внутрішніх справ, Київ, 2021.

У дисертації наведено теоретичне узагальнення та нове вирішення наукового завдання, що полягає у розв'язанні комплексу теоретичних та практичних проблем правового регулювання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. У підсумку, сформульовано низку висновків, пропозицій та рекомендацій, спрямованих на вдосконалення обмеження майнових прав осіб під час проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, а також заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Висвітлено стан наукового розроблення та законодавчої регламентації проблем застосування обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Встановлено, що система правового регулювання обмеження майнових прав осіб, представлена Конституцією України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, КПК України й іншими законами України.

Дисертанткою визначено методологію проведення досліджень обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Передусім розглянуто низку проблем методологічного характеру – створення адекватної методології наукового пізнання.

Запропоновано визначення поняття «обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування», а також

визначено та диференційовано фактори обмеження майнових прав у кримінальному провадженні. Виокремлено заходи забезпечення кримінального провадження, а також окремі слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії, які обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Визначено умови та мету обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні.

Констатовано, що в умовах сьогодення досить поширеним у різних країнах світу є застосування обмежень майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування з метою забезпечення кримінального процесу, компенсації завданої шкоди та відновлення порушених прав потерпілих. У підсумку встановлено, що важливе значення для розв'язання питання допустимих меж обмеження майнових прав у кримінальному провадженні має звернення до досвіду країн Європи, правова система яких є схожою з правовою системою України.

Акцентовано, що достатніми підставами для обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи є обов'язкова сукупність юридичних та фактичних підстав. Звернуто увагу, що на практиці виникають ситуації коли володілець майна, дозвіл на вилучення якого прямо зазначений в ухвалі про обшук, позбавлений можливостей захистити своє право. Таке майно не має правового статусу – ні арештованого, ні тимчасово вилученого. Відповідно, позбавлене і механізмів захисту. У зв'язку з цим, запропоновано внести зміни до ч. 7 ст. 236 КПК України.

Авторкою досліджено основні положення організації обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків. Удосконалено визначення поняття «обстеження житла чи іншого володіння особи».

За результатами дослідження окреслено процесуальний порядок проведення моніторингу банківських рахунків, визначено проблемні питання їх реалізації та запропоновано дієві шляхи вирішення. Визначено суб'єкти, до компетенції яких належить ініціювання проведення моніторингу банківських

рахунків та висловлено пропозицію щодо розширення переліку осіб, уповноважених ініціювати проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії задля досягнення об'єктивності та неупередженості під час здійснення кримінального провадження. Звернуто увагу, що моніторинг банківських рахунків, як і кожна негласна слідча (розшукова) дія, повинна мати чітку та детальну законодавчу регламентацію з дотриманням принципів юридичної визначеності та пропорційності.

Визначено та диференційовано підстави накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні, а також розкрито передбачений чинним законодавством порядок його накладення. Виокремлено деякі проблеми застосування досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження та запропоновано на підставі цього відповідні зміни і доповнення до Кримінального процесуального кодексу України.

У дослідженні наведено підстави та окреслено процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів. Запропоновано спростити порядок отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів стороною обвинувачення, надавши право слідчому звертатися до слідчого судді без погодження з прокурором. Крім того, надати власнику такого майна право на звернення до слідчого судді з метою перевірки чи відповідає подальше утримання такого майна потребам досудового розслідування.

Сформульовано ряд пропозицій щодо внесення змін та доповнень до норм чинного КПК України з питань надання права потерпілому або його представнику, можливості ознайомитися з речами й документами, зробити їх копії та вилучити їх тощо.

Досліджено передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством підстави та порядок тимчасового вилучення майна, а також підстави для повернення майна їх законним володільцям. Вивчено судову практику з питання повернення тимчасово вилученого майна. Зроблено висновок, що, на жаль, у переважній більшості судова практика свідчить про порушення принципу законності обмеження прав людини при здійсненні

кримінального провадження, а саме законності підстав та дотримання встановленого порядку тимчасово вилучення майна, а також тривале його повернення законному володільцеві.

З'ясовано, що на сьогодні арешт майна є одним із найбільш поширених заходів обмеження майнових прав осіб у кримінальному процесі на етапі досудового дослідження. Досліджено юридичну природу накладення арешту на майно в кримінальному провадженні.

Аргументовано позицію про недоцільність виключити із КПК України вказівку на можливість арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів, оскільки це призведе до відсутності судового контролю в частині порушення майнових прав громадян та унеможливить їх захист тому, що таке майно буде позбавлено процесуального статусу як арештованого, так і тимчасово вилученого. Особливого значення це набирає в контексті того, що власником такого майна може бути будь – яка особа, а не тільки підозрюваний чи обвинувачений.

Виокремлено проблемні питання, пов'язані з активами, які можуть бути передані в управління Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Запропоновано дієві шляхи їх розв'язання. Звернуто увагу на можливість накладення арешту на криптовалюту, статус якої як об'єкта цивільно-правових відносин на сьогодні чітко не визначено, а його кримінальний процесуальний статус і поготів.

Ключові слова: обмеження майнових прав осіб, кримінальне провадження, досудове розслідування, обшук, огляд, проникнення до житла, моніторинг банківських рахунків, грошове стягнення, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт.

ANNOTATION

Zelkina T. Y. Restriction of property rights of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Dissertation for the degree of Doctor of Philosophy in specialty 081 – "Law" – National Academy of Internal Affairs, Kyiv, 2021.

The dissertation provides a theoretical generalization and a new solution to the scientific problem, which consists in solving a set of theoretical and practical problems of legal regulation for property rights restriction of persons in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. As a result, a number of conclusions, proposals and recommendations aimed at improving the restriction of property rights of individuals during individual investigative (search) and covert investigative (search) actions in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation were formulated. The list of measures to ensure criminal proceedings that restrict the property rights of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation was introduced.

The author defines the methodology of research on the restriction of property rights of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. First of all, a number of methodological problems on the creation of an adequate methodology of scientific knowledge are considered.

The definition of the concept of "restriction of property rights of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation" is proposed, as well as the factors of restriction of property rights in criminal proceedings are defined and differentiated. Measures to ensure criminal proceedings are highlighted. Certain investigative and covert investigative actions to limit the property rights of persons under criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation are described. The conditions and purpose of restricting the property rights of persons during criminal proceedings are determined.

These days it is quite common in different countries to apply restrictions on the property rights of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation in order to ensure criminal proceedings, compensation for damages and restoration of violated rights of victims. As a result, importance of the European experience, whose legal system is similar to the legal system of Ukraine, to address the issue of permissible limits of property rights restriction in criminal proceedings is established.

A sufficient set of legal and factual grounds for restricting the property rights of persons during a search and inspection are often associated with the intrusion into the home or other property of a person and have to have a mandatory set of legal and factual reasons. It is noted that in practice there are situations when the owner of the property, the permission to confiscate which is explicitly stated in the search warrant, is deprived of the opportunity to protect his rights. Such property has no legal status, would it be arrested or temporarily confiscated. Accordingly, such property is deprived of protection mechanisms. In this regard, it is proposed to amend Part 7 of Article 236 of the Criminal Code of Ukraine.

The author explores the basic provisions of the survey organization for apartments or other property of a person, monitoring of bank accounts. The definition of "survey of housing or other property of a person" has been improved.

According to the results of the research, the procedural grounds for monitoring bank accounts are outlined, problematic issues of their implementation are identified and effective solutions are proposed. The subjects responsible for initiating the monitoring of bank accounts have been identified and a proposal has been made to expand the list of persons, authorized to initiate covert investigative (search) action in order to achieve objectivity and impartiality in criminal proceedings. It is noted that the monitoring of bank accounts, as well as any covert investigative (search) action, must have clear and detailed legislation in compliance with the principles of legal certainty and proportionality.

The grounds for imposing a financial penalty in criminal proceedings have been determined and differentiated, and the procedure for imposing it, provided by

the current legislation, has been disclosed. Some problems of the investigated measure application during criminal proceedings maintenance are allocated and on this basis corresponding changes and additions to the Criminal Code of Ukraine are offered.

The study presents the grounds and outlines the procedural order for application of temporary access to property and documents. The procedure for obtaining a request for temporary access to property and documents by the prosecution, giving the investigator the right to apply to the investigating court without the consent of the prosecutor, is proposed to simplify. In addition, the right to apply to an investigating judge to the owner of such property for verification of the continued maintenance of such property to meet the needs of the pre-trial investigation is proposed to be given.

A number of proposals have been formulated to make changes and additions to the norms of the current Criminal Code of Ukraine on granting the opportunity to get acquainted with property and documents, make copies and withdraw them, and so on to the victim or his representative.

The grounds and procedure for temporary seizure of property provided by the current criminal procedure legislation, as well as the grounds for returning the property to the rightful owners have been studied. Judicial practice on the issue of return of temporarily confiscated property has been studied. It is concluded that, unfortunately, the vast majority of case law shows a violation of the principle of legality in restrictions on human rights during criminal proceedings. For example, the legality of the case grounds, compliance with the established procedure for temporary seizure of property and long-term delays before returning of the property to the rightful owner.

Today the seizure of property is one of the most common measures to restrict the property rights of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. The legal nature of seizure of property in criminal proceedings has been studied.

The position on inexpediency to exclude from the Criminal Code of Ukraine an indication of the possibility of property seizure in order to ensure the preservation of material evidence is justified. This will lead to lack of judicial control over the violation of property rights of citizens and make it impossible to protect them as such property will be deprived of procedural status both for arrested and temporarily seized. This is especially important in the context of the fact that the owner of such property can be any person, not just the suspect or accused.

Problematic issues related to assets that can be transferred to the National Agency of Ukraine for Detection, Search and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Crimes have been identified. Effective solutions have been suggested. Attention is drawn to the possibility of seizing a cryptocurrency, the status of which, as an object of civil law relations, is not clearly defined today, as well as its criminal procedural status.

Key words: restriction of property rights of persons, criminal proceedings, pre-trial investigation, search, inspection, intrusion into place of residence, monitoring of bank accounts, monetary recovery, temporary access to property and documents, temporary seizure of property, arrest.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Зелькіна Т. Є. Зарубіжний досвід правового регулювання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 385–392.

2. Зелькіна Т. Є. Сутність та актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (16). С. 385–392.

3. Зелькіна Т. Є. Проблеми забезпечення захисту майнових прав осіб у сфері виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3 (112). С. 72–82.

4. Зелькіна Т. Є. Сутність й актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (17). С. 42–46.

5. Зелькіна Т. Є. Особливості адміністрування та характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (18). С. 33–41.

6. Зелькіна Т. Є. Стан наукових досліджень проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6. С. 189-195.

7. Зелькіна Т. Є. Порухення майнових прав особи під час досудового розслідування при застосуванні тимчасового вилучення майна. *KELM*. 2020. № 5. С. 149-154 (Республіка Польща).

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Зелькіна Т. Є. Проблеми порушення прав та свобод під час вилучення речей і документів у затриманій особі. *Актуальні питання теорії та практики*

досудового розслідування кримінальних проступків : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 56–58.

9. Зелькіна Т. Є. Проблема обмеження майнових прав особи під час проведення моніторингу банківських рахунків. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 366-370.

10. Зелькіна Т. Є. Корупційний фактор обмеження майнових прав особи в разі тимчасового вилучення майна в сучасних умовах. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 87–90.

11. Зелькіна Т. Є. Поняття та підстави накладення грошового стягнення. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. XI Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 20 листоп. 2020 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 311-313.

12. Зелькіна Т. Є. Деякі аспекти наявності корупційних ризиків, пов'язаних з обмеженням майнових прав під час проведення досудового розслідування. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* [Текст] : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2020 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч. 2. С. 98–101.

LIST OF PUBLICATIONS ON THE TOPIC OF THE DISSERTATION:

publications in which the main scientific results of the dissertation are published:

1. Zelkina T.Y. Foreign experience of legal regulation of property rights restriction of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. *Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*. 2018. № 4 (109). Pp. 385–392.

2. Zelkina T.Y. The essence and topical issues of property seizure in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2018. № 2 (16). Pp. 385–392.

3. Zelkina T.Y. Problems of ensuring the property rights protection of persons in the field of detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes. *Scientific Bulletin of the National Academy of Internal Affairs*. 2019. № 3 (112). Pp. 72–82.

4. Zelkina T.Y. The essence and topical issues of property seizure in criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2019. № 1 (17). Pp. 42–46.

5. Zelkina T.Y. Features of administration and characteristics of assets that can be transferred to the management of ARMA (APMA). *Legal Journal of the National Academy of Internal Affairs*. 2019. № 2 (18). Pp. 33–41.

6. Zelkina T.Y. The state of scientific research on the problems of property rights restriction of persons during criminal proceedings at the stage of pre-trial investigation. *Scientific Bulletin of Public and Private Law*. 2020. Issue 6. Pp. 189–195.

7. Zelkina T.Y. Violation of property rights of a person during the pre-trial investigation in the application of temporary seizure of property. *KELM*. 2020. Issue 5. Pp. 149–154 (Republic of Poland).

which certify the approbation of the dissertation materials::

8. Zelkina T.Y. Problems of violation of rights and freedoms during confiscation of property and documents from a detainee. *Current issues of theory and practice of pre-trial investigation of criminal offenses: interdepartmental scientific-practical round table* (Kyiv, November 14, 2019). Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2019. Pp. 56–58.

9. Zelkina T.Y. Проблема обмеження майнових прав особи під час проведення моніторингу банківських рахунків. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / [редкол.: В. В. Чернєй, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 366-370.

10. Zelkina T.Y. Corruption factor and limiting the property rights of a person in the case of temporary seizure of property in modern conditions. *Implementation of state anti-corruption policy in the international dimension: materials of the IV International scientific-practical conf.* (Kyiv, December 12, 2019): at 2 o'clock Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2019. Part 1. Pp. 87–90.

11. Zelkina T.Y. The concept and grounds for imposing a financial penalty. *Actual problems of criminal law* [Text]: thesis of XI All-Ukrainian scientific-theoretical conf., dedicated to the memory of prof. Mykhaylenko P.P. (Kyiv, November 20, 2020) / [editors: V.V. Cherniei, S.D. Husariiev, S.S. Cherniavskyi, etc.]. Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2020. Pp. 311-313.

12. Zelkina T.Y. Some aspects of the corruption risks, associated with the property rights restriction during the pre-trial investigation. *Realization of the state anti-corruption policy in the international dimension* [Text]: materials of the V International scientific-practical conf. (Kyiv, December 9–10, 2020): at 2 p.m. Kyiv: Nat. acad. internal Affairs, 2020. Part 2. Pp. 98–101.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	16
ВСТУП.....	17
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	26
1.1. Стан наукового розроблення та методологія дослідження проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.....	26
1.2 Поняття, умови та мета обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.....	43
1.3. Закордонний досвід правового регулювання та правозастосовної практики щодо обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.....	61
Висновки до розділу 1.....	73
РОЗДІЛ 2. ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	76
2.1. Обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи.....	76
2.2. Обмеження майнових прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків.....	108
Висновки до розділу 2.....	131

РОЗДІЛ 3. ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ МАЙНОВІ ПРАВА ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ. ПІДСТАВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ.....	134
3.1. Підстави і порядок накладення грошового стягнення.....	134
3.2. Підстави і порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів.....	159
3.3. Підстави і порядок тимчасового вилучення майна.....	180
3.4. Підстави і порядок арешту майна.....	195
Висновки до розділу 3.....	226
ВИСНОВКИ.....	230
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	241
ДОДАТКИ.....	266

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

АРМА	Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів
ВРУ	Верховна Рада України
ВС	Верховний Суд
ДБР	Державне бюро розслідувань
ЄДРСР	Єдиний державний реєстр судових рішень
ЄРДР	Єдиний реєстр досудових розслідувань
ЄС	Європейський Союз
ЄСПЛ	Європейський суд з прав людини
КЗПЛ	Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод
КК	Кримінальний кодекс України
КПК	Кримінальний процесуальний кодекс України
КПК 1960 р.	Кримінально-процесуальний кодекс України 1960 р.
КСУ	Конституційний Суд України
НАБУ	Національне антикорупційне бюро України
НСРД	негласні (слідчі) розшукові дії
ОРД	оперативно-розшукова діяльність
ОРЗ	оперативно-розшуковий захід
ПВСУ	Пленум Верховного Суду України
СРД	слідчі (розшукові) дії
ст.	стаття
ст. ст.	статті
ч.	частина
п.	пункт

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. У кримінальному процесі питання обмеження майнових прав осіб завжди стояло доволі гостро, оскільки діяльність органів досудового розслідування, прокуратури та суду не може бути ефективною, якщо вона не має у своєму арсеналі різноманітних засобів впливу на поведінку окремих осіб, які залучаються до кримінального провадження, можливості обмеження майнових прав осіб у випадках, передбачених законом.

Чинний Кримінальний процесуальний кодекс (КПК) України суттєво змінив підходи до врегулювання підстав та порядку обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Зокрема, законодавець, дбаючи про права і свободи людини, ускладнив як в якісному, так і в кількісному плані нормативне регулювання запобіжних заходів, правову регламентацію підстав, умов та процесуального порядку їх застосування у кримінальному провадженні.

Завданням слідчого, прокурора є організація досудового розслідування щодо встановлення обставин в кожному кримінальному провадженні таким чином, щоб при цьому не страждали права, свободи та законні інтереси громадян – суб'єктів кримінального судочинства. Відтак актуальними для науки питаннями є розкриття сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, визначення шляхів їх захисту (відновлення) та запобігання такому обмеженню [206].

Окремі аспекти даної проблематики досліджували В. О. Бахін, А. П. Бущенко, В. Г. Гончаренко, Ю. М. Грошевий, М. М. Губенко, Ю. О. Гурджі, В. С. Демиденко, В. С. Зеленецький, В. Т. Маляренко, О. А. Мартиненко, В. Т. Нор, В. Л. Ортинський, М. А. Погорецький, Д. О. Савицький, С. М. Стахівський, О. Ю. Татаров, В. М. Тertiшник, Л. Д. Удалова, С. С. Чернявський, В. С. Чистяков, А. В. Шевчишен, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін. [129].

Актуальність пропонованої дисертаційної роботи обумовлена тим, що попри значну кількість наукових публікацій, вчені й досі не дійшли єдиної думки щодо сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, а також процесуальних особливостей їх провадження та низки інших питань, які мають суттєве значення для ефективного розслідування кримінальних правопорушень. Усе це дає можливість сторонам кримінального провадження на власний розсуд тлумачити окремі положення закону, що, своєю чергою, створює сприятливі умови для необґрунтованого порушення, а також обмеження прав та свобод, законних інтересів учасників кримінального провадження, залучених до проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також заходів забезпечення кримінального провадження.

Судова практика та правозастосовна діяльність слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів також свідчить про наявність проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Це підтверджується статистичними даними, отриманими в ході емпіричного дослідження, а саме: 287 опитаних респондентів зазначили про необхідність реформування законодавчої бази, що стосується обмеження майнових прав осіб на досудовому розслідуванні.

Зазначене зумовлює необхідність здійснення комплексного дослідження сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні, зокрема під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, яке надасть можливість сформулювати науково обґрунтовані положення і рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні та практики його реалізації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертацію виконано відповідно Стратегії сталого розвитку «Україна – 2020»,

схваленої Указом Президента України від 12 січня 2015 року №5/2015, Стратегії реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки, схваленої Указом Президента України від 20 травня 2015 року № 276/2015, Національної стратегії у сфері прав людини, затвердженої Указом Президента України від 25 серпня 2015 року № 501/2015, Стратегії розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 р., затвердженої розпорядженням Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р, та Плану заходів з її реалізації, затвердженого розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 серпня 2019 року № 693-р. Дослідження відповідає Тематиці наукових досліджень і науково-технічних (експериментальних) розробок на 2020–2024 роки, затвердженої наказом Міністерства внутрішніх справ України від 11 червня 2020 року № 454; Пріоритетних напрямів наукових досліджень Національної академії внутрішніх справ на 2018–2020 рр. (рішення Вченої ради від 26 грудня 2017 р., протокол № 28). Тему дисертації затверджено рішенням Вченої ради Національної академії внутрішніх справ 30 жовтня 2018 року (протокол № 17) і зареєстровано Координаційним бюро Національної академії правових наук України (№ 919, 2018 рік).

Мета і завдання дослідження. *Метою* дослідження є розкриття сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, визначення шляхів їх захисту (відновлення) та запобігання такому обмеженню.

Визначена мета наукового дослідження зумовила необхідність розв’язання таких *завдань*:

- охарактеризувати стан наукового розроблення, а також методологію дослідження проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування;

- визначити поняття, умови та мету обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування;

- проаналізувати закордонний досвід правового регулювання та правозастосовної практики щодо обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування;

- встановити обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи;

- окреслити порядок обмеження майнових прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків;

- розкрити підстави й порядок накладення грошового стягнення;

- з'ясувати підстави та порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів;

- визначити підстави й порядок тимчасового вилучення майна;

- розкрити підстави та порядок арешту майна.

Об'єктом дослідження є суспільні відносини, що виникають внаслідок обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Предмет дослідження - обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Методи дослідження: Для досягнення поставленої мети та виконання зумовлених нею завдань, а також наукового обґрунтування результатів дослідження використано комплекс загальнонаукових і спеціальних методів, які застосовуються в юридичній науці. Зокрема: *історико-правовий* – використовувався під час характеристики стану наукової розробки та методології дослідження проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування (підрозділ 1.1); *діалектичний* – дозволив розглянути усі питання теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємозумовленість та сприяв розумінню об'єкта дослідження в частині поєднання науки та практичної діяльності відповідних учасників кримінального провадження (розділи 2–3); *системно-структурний* – дозволив з'ясувати порядок обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та

огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи, обмеження майнових прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків (підрозділи 2.1-2.2), заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, а також підстави їх застосування (підрозділ 3.1.-3.4); *порівняльно-правовий* – дозволив проаналізувати погляди вчених стосовно окремих питань застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також норми чинного кримінального процесуального законодавства України і законодавства інших держав у межах предмета дослідження (розділи 1- 3); *формально-логічний* – для аналізу норм чинного законодавства України, що регулюють порядок обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування (розділи 2–3), а також при розробленні науково-обґрунтованих теоретичних положень, висновків і пропозицій щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства України; *соціологічний та статистичний* – під час вивчення рішень Верховного суду, постанов Пленуму Верховного Суду України, рішень Європейського суду з прав людини для підтвердження отриманих теоретичних висновків.

Нормативно-правову та інформаційну основу роботи складають Конституція України, міжнародні нормативні правові акти, КПК України та інші закони України, а також інтерпретаційні акти вищих судових інстанцій України.

Теоретичне підґрунтя дисертації склали наукові праці вітчизняних правників з кримінального процесу та інших галузей юридичної науки.

Емпіричну базу дослідження становлять статистичні та аналітичні матеріали Офісу генерального прокурора, рішення Європейського суду з прав людини, Конституційного Суду України, Верховного Суду, судова практика, доступна в Єдиному державному реєстрі судових рішень, зведені дані опитування 1033 осіб (495 слідчих органів Національної поліції України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного

антикорупційного бюро України, 150 прокурорів різних рівнів, 264 адвокати, 35 суддів, 89 інших осіб (дізнавачі, спеціалісти-криміналісти, криміналісти, юрисконсульти, оперативні працівники), які здійснюють свою діяльність у різних регіонах України (Донецька, Дніпропетровська, Запорізька, Київська, Кіровоградська, Миколаївська, Полтавська, Львівська, Сумська, Одеська області та м. Київ), використано власний досвід зайняття адвокатською діяльністю.

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є одним із перших у вітчизняній юридичній науці в умовах реалізації нового кримінального процесуального законодавства та конституційних змін комплексним дослідженням теоретичних і практичних проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, в якому, на основі критичного опрацювання положень теорії кримінального процесу, аналізу правозастосовної практики сформульовано висновки концептуального характеру, що дозволяють вирішити низку завдань практико-прикладного характеру, зокрема:

вперше:

– запропоновано авторське визначення поняття «обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування», сутність якого полягає у встановленні меж можливої поведінки суб'єкта в кримінальних процесуальних правовідносинах з метою досягнення глобальних (забезпечення балансу прав та законних інтересів, тобто формальної рівності в правах і свободах, дотримання прав та законних інтересів інших осіб та (або) досягнення загального блага) та локальних цілей (забезпечення належного порядку проведення слідчих дій, майнового відшкодування відповідним учасникам кримінального процесу тощо);

– встановлено, що фактором обмежень майнових прав у кримінальному провадженні є сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, які спричиняють необхідність встановлення законодавчих меж реалізації такого роду прав і свобод з метою досягнення цілей обмеження;

– обґрунтовано позицію, що мета обмеження майнових прав осіб під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування збігається з метою останніх: забезпечення дієвості кримінального провадження, що логічно обумовлює назву заходів забезпечення кримінального провадження окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують майнові права осіб;

удосконалено:

– наукову позицію, що під час здійснення проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку та огляду, допущення порушень законності та конституційних прав особи тягнуть за собою важливі правові наслідки у вигляді недопустимості отриманих фактичних даних як доказів;

– обґрунтування необхідності внесення змін до законодавства, в частині уповноваження співробітників оперативних підрозділів на проведення за дорученням слідчого, крім слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, інших необхідних процесуальних дій (56,4%);

– положення про доцільність надання права прокурору на попередній арешт майна в будь-кому тяжкому, або особливо тяжкому кримінальному провадженні з подальшим судовим контролем (60,1%);

дістало подальшого розвитку:

– положення про недоцільність виключити із КПК України вказівку на можливість арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів, оскільки це призведе до відсутності судового контролю в частині порушення майнових прав громадян і унеможливить їх захист тому, що таке майно буде позбавлено процесуального статусу як арештованого, так і тимчасово вилученого. Особливого значення це набирає в контексті того, що власником такого майна може бути будь – яка особа, а не тільки підозрюваний чи обвинувачений (57,4%);

– аргументація внесення змін до ст. 269¹ КПК України, передбачивши право відповідних органів досудового розслідування проводити моніторинг банківських рахунків;

– наукові позиції про доцільність вручення підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третім особам копії клопотання про арешт майна;

– положення, що арешт майна є одним із найбільш поширених заходів обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

На підставі проведеного дослідження сформульовано пропозиції щодо внесення змін і доповнень до окремих статей КПК України.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що сформульовані висновки й пропозиції впроваджено та використовуються у:

– *законотворчій діяльності* – для вдосконалення окремих положень чинного законодавства України, під час розроблення законопроектів про внесення змін і доповнень до КПК України з метою його вдосконалення в частині, що стосується обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування (акт впровадження Комітету Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності від 12.04.2021, довідка впровадження Комітету Верховної Ради України з питань антикорупційної політики від 19.04.2021);

– *практичній діяльності* – підготовлені пропозиції можуть бути використані працівниками суду та прокуратури під час участі в спрощених формах кримінального провадження в суді першої інстанції (акт впровадження Головного слідчого управління Національної поліції України від 15.02.2021);

– *освітньому процесі* – для підготовки лекцій, навчальних програм, тестових завдань, під час проведення різних видів занять з дисциплін «Кримінальний процес України», а також спецкурсів, що розробляються в Національній академії внутрішніх справ України та присвячені питанню

захисту обмежених майнових прав осіб у кримінальному провадженні (акт впровадження Національної академії внутрішніх справ від 07.06.2021).

Особистий внесок здобувача. Дисертаційне дослідження проведено автором особисто з урахуванням сучасних доктринальних розробок і досягнень науки кримінального процесу. Сформульовані в дисертації положення та висновки обґрунтовано здобувачем самостійно.

Апробація результатів дисертації. Основні ідеї та висновки дисертаційного дослідження доповідалися та обговорювалися й знайшли своє відображення в наукових статтях і тезах доповідей, оприлюднених на 5 міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях, круглих столах, зокрема: «Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків» (м. Київ, 14 листопада 2019 р.); «Актуальні проблеми кримінального права» (м. Київ, 20 листопада 2020 р.); «Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі» (м. Київ, 12 грудня 2019 р.); «Актуальні проблеми кримінального права» (м. Київ, 22 листопада 2019 р.); «Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі» (м. Київ, 9-10 грудня 2020 р.).

Публікації. Основні положення і висновки дисертаційного дослідження відображені у 12 наукових публікаціях, серед яких 7 наукових статей – у збірниках, включених МОН України до переліку наукових фахових видань з юридичних наук, з них – одна у закордонному науковому виданні, та 5 тез – у збірниках матеріалів міжнародних та всеукраїнських науково-практичних конференціях, круглих столах.

Структура роботи. Дисертація складається з анотації, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що об'єднують дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел (232 найменування на 26 сторінках) і 6 додатків на 25 сторінках. Повний обсяг дисертації становить 291 сторінку, із них обсяг основного тексту – 227 сторінок.

РОЗДІЛ І

ТЕОРЕТИЧНІ ОСНОВИ ДОСЛІДЖЕННЯ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1.1. Стан наукового розроблення та методологія дослідження проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування

Розгляд сутності будь-якого юридичного явища, в першу чергу, необхідно розпочинати із ґрунтового аналізу доктринальних напрацювань, які тою чи іншою мірою стосуються проблеми, що досліджується. Питання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування у цьому контексті не є винятком. Варто звернути увагу на той факт, що вказана проблематика охоплює такі основні блоки наукових проблем: по-перше, це проблематика обмеження прав людини як із загальнотеоретичних правових позицій, так і з точки зору кримінального процесу; по-друге, це питання забезпечення майнових прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні; по-третє, це проблеми участі окремих суб'єктів кримінального процесу на стадії досудового розслідування.

Власне, розглядаючи обмеження прав людини як із загальнотеоретичних правових позицій, так і з точки зору кримінального процесу, слід зазначити, що стан дотримання прав і свобод громадян визнається одним із найбільш вагомих критеріїв оцінки рівня демократичності кожної держави. При цьому, стан здійснення, охорони й захисту прав і свобод людини та громадянина є визначальним показником цивілізованості, культури будь-якого суспільства [14]. Основна роль при цьому відводиться державі як гаранту забезпечення прав і свобод людини й громадянина в суспільстві, яке організоване державою. Оскільки при суспільній взаємодії завжди виникає зіткнення інтересів великої кількості як індивідуальних, так і групових суб'єктів, то завданням держави є

створення умов для їх збалансування. Одним із механізмів забезпечення такого роду балансу є обмеження прав і свобод одних громадян для забезпечення інтересів інших, або навіть інтересів цілих груп чи суспільства в цілому.

Зважаючи на викладене, надзвичайної актуальності набуває питання стану наукового дослідження обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Разом з тим, розглядаючи наукові джерела, слід сказати, що завдяки дослідженням таких науковців, як Ю. П. Аленіна, В. І. Галагана, А. Я. Дубинського, З. Д. Єнікеєва, З. З. Зінатуліна, М. М. Михеєнко, В. Т. Нора, І. Л. Петрухіна, Д. П. Письменного, М. А. Погорецького, А. Е. Руденко, В. М. Савицького, Д. О. Савицького, С. М. Стахівського, О. Ю. Татарова, В. М. Тertiшника, Л. Д. Удалової, В. . Чистякова, В. Ю. Шепітько, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновської та інших, значною мірою приділялася увага щодо сутності і значення заходів забезпечення кримінального провадження. Утім, дослідження обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є актуальним та нагальним як з точки зору юридичної науки, так і практики [206].

Так, М.М. Коркунов, досліджуючи питання реалізації прав людини вказував, що право передбачає протистояння декількох самостійних інтересів, які протиставляються один одному та обмежують одне одного. Призначення права і полягає саме в розмежуванні інтересів, які стикаються між собою. Питання про право тільки тоді й виникає, коли одному визнаному інтересу протиставляється інший [77].

Б.С. Ебзеєв також підкреслює, що в процесі реалізації основних прав стикаються різні інтереси: суб'єктів цих прав, інших осіб, суспільства в цілому. Виходячи з цього, визначення меж реалізації та порядку вирішення можливого конфлікту інтересів – об'єктивна потреба нормального функціонування соціуму, з однієї сторони, і свободи особистості – з іншої [58].

Слід погодитися з О.А. Лукашевою, що вся історія становлення і розвитку державності є невіддільною від пошуку оптимальних параметрів

взаємовідносин влади та людини, тісно пов'язаних з розвитком ідей правової держави, несумісних зі свавіллям і насильством [154]. Необхідність пошуку такого компромісу обумовлена також і тією обставиною, що підпорядкування особистості державі чи безумовне прийняття всіх інтересів особистості державою утворюють або режим авторитаризму, або режим анархії [103]. Важливо і те, що визначення об'єму і характеру прав і свобод громадян є важливим напрямом діяльності держави, яка також має право вимагати, щоб використання прав і свобод здійснювалося відповідно до їх призначень і не заподіювало шкоди інтересам суспільства і держави, правам інших осіб. Це повною мірою відповідає принципам демократії, розвиток якої неможливий без організованості й дисципліни [37].

Ключовим аспектом застосування певних обмежень прав і свобод людини О.В. Зіборов визначає наявність розумного компромісу між державною необхідністю та інтересами володільця прав, тобто громадянина [50].

Таким чином, очевидним є те, що питання існування та реалізації певних обмежень прав і свобод особистості знаходяться в площині її взаємовідносин з державою. Поряд з цим, чітка визначеність права обумовлює необхідність не тільки суворо визначеної міри належної поведінки особи, а також і меж її варіативності [140].

Як підкреслює Б.С. Ебзеєв, людина виступає не тільки як ізольований індивід, але і як член суспільства. Своєю чергою, суспільство не є ні простою сукупністю індивідів, ні певним одноструктурним монолітом. Це певний соціальний організм, у якому особистість володіє самостійною цінністю і грає творчу роль, а особисте (приватне, індивідуальне) має знаходитися у рівновазі [58].

Говорячи про цілі встановлення обмежень, В.І. Гойман підкреслює, що обмеження прав мають таке ж саме природне походження, як і самі права та свободи та вони повинні переслідувати ціль – знайти розумний компроміс між суспільною необхідністю та інтересами володаря права [32].

Таким чином, можна говорити про те, що обмеження прав людини є необхідним елементом державної організації цивілізованого суспільства. Обмеження прав особи є обґрунтованою необхідністю у всіх розвинутих країнах світу, яка вводиться з метою захисту приватних інтересів (інтересів окремих людей як самостійних суб'єктів права – захист здоров'я, забезпечення поваги до честі та гідності, тощо) та публічних (загальнодержавних та суспільних). Обмеження прав у публічному праві специфічні тим, що вони здебільшого стосуються не окремих випадків чи конкретних проблем, а загальних діянь людей, наприклад, обмеження публічних заходів у надзвичайних ситуаціях, свободи пересування тощо [32]. Поряд з цим, на прикладі кримінального процесу можна ясно побачити, що такі обмеження можуть застосовуватися із метою забезпечення інтересів й окремих осіб (як приклад, арешт майна обвинуваченого з метою забезпечення цивільного позову у кримінальному провадженні).

У сучасній українській науці можна визначити ряд наукових праць, які тою чи іншою мірою стосуються питань обмеження прав особи, у тому числі і у сфері кримінального процесу. Зокрема, це праця О. В. Осинської «Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти». Вказана робота присвячена теоретико-прикладним аспектам обмеження прав і свобод людини. Розглядаються доктринальні підходи до ідеї та феномена обмеження прав і свобод людини та розкриваються на цій основі потреби суспільства сучасної України. На основі дослідження сучасних теорій та аналізу вітчизняних наукових здобутків щодо сутності обмеження прав і свобод людини надана дефініція обмеження прав і свобод людини задля розуміння ролі правового обмеження як ефективного засобу, що здатний забезпечити охорону та реалізацію прав і свобод людини.

Джерелом інформації щодо обмеження прав людини є й наукова праця К. М. Тоцької «Обмеження права власності на земельну ділянку: цивільно-правовий аспект», а також О. В. Андрієвської «Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні».

Цікавим є і фундаментальне дослідження Є. О. Мічуріна «Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект)», у якому з'ясовано загальнотеоретичні засади обмежень майнових прав фізичних осіб, роль обмежень майнових прав фізичних осіб у збалансуванні прав різних осіб у державно організованому суспільстві, сформовано категоріальний апарат обмежень майнових прав фізичних осіб, знайдено співвідношення обмежень майнових прав фізичних осіб з іншими правовими категоріями, виявлено правову природу обмежень майнових прав фізичних осіб, визначено місце обмежень майнових прав фізичних осіб у механізмі правового регулювання, визначено та проаналізовано проблеми механізму правового регулювання щодо ефективності його дії відносно обмежень майнових прав фізичних осіб [114].

І. В. Міщенко детально розглянула питання обмеження права приватної власності на житло. Дисертація присвячена актуальним проблемам цивілістичної доктрини щодо здійснення особами права приватної власності на житло та обмеження цього права. На підставі аналізу національного та іноземного законодавства, судової практики та результатів попередніх досліджень сформульовано поняття обмежень права власності, розкрито зміст цієї правової категорії. Завдяки дослідженню різних критеріїв запровадження обмежень права приватної власності удосконалено класифікацію обмежень права приватної власності на житло [115].

В. О. Човган досить детально дослідив питання обмеження прав в'язнів. Зокрема, у монографії пропонується авторське розуміння правової природи обмежень прав в'язнів та започатковується багатоаспектна теоретична дискусія з цього приводу. Проаналізовано та критично оцінено відповідні міжнародні стандарти: практику Європейського суду з прав людини, стандарти Європейського комітету з запобігання катуванням, м'яке право ООН та Ради Європи. Розглянуто та прокоментовано чинні стандарти обмежень прав в'язнів Франції, США, Канади, Великобританії, Бельгії та Нідерландів. Висвітлено процес та проблеми впровадження стандартів обмежень прав в'язнів у нормативно-правовій базі України. У роботі пропонуються та захищаються

декілька тез автора стосовно підстав та порядку обґрунтування правообмежень, які застосовуються до засуджених [224].

Цінною є і робота Г.М. Куцкір, у якій розглядаються поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні засади недоторканості права власності. Вказану роботу присвячено комплексному дослідженню поняття, змісту та механізму реалізації недоторканності права власності як загальної засади кримінального провадження. У роботі розкрито поняття засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні, проаналізовано міжнародно-правовий і закордонний досвід забезпечення недоторканності права власності під час кримінального провадження. На основі норм чинного законодавства та наукових праць учених-процесуалістів розкрито механізм реалізації засади недоторканності права власності під час кримінального провадження, досліджено підстави і порядок відшкодування (компенсації) шкоди, завданої незаконним позбавленням або обмеженням права власності під час кримінального провадження, та охарактеризовано порядок відновлення майнових прав незаконно засуджених громадян [96].

Надзвичайно цікавим є дослідження В. В. Назарова, який на дисертаційному рівні дослідив питання обмеження конституційних прав людини в кримінальному провадженні [127]. Вказана дисертація є першим проведеним в Україні комплексним дослідженням щодо допустимості обмеження конституційних прав людини під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та проведення досудового розслідування. У роботі розкрита сутність обмеження конституційних прав, запропоноване його визначення. Розкрито мету, ознаки, підстави, принципи обмеження. Проведено розмежування між обмеженням та порушенням конституційних прав людини. Визначаються слідчі дії та заходи процесуального примусу, при проведенні чи застосуванні яких найбільш обмежуються права людини. Досліджено механізм контролю та нагляду за законністю та обґрунтованістю обмеження конституційних прав людини.

У 2018 році І. В. Вегера-Іжевська проаналізувала питання забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні. Зокрема, у роботі комплексно досліджено механізм забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні. Здійснено аналіз забезпечення цього права при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у житлі чи іншому володінні особи; приділено увагу проблемам участі адвоката при проведенні процесуальних дій у житлі; забезпечення участі особи, у житлі чи іншому володінні якої було проведено обшук у невідкладних випадках, у розгляді клопотання слідчим суддею, оскарження проведення слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи, отримання згоди володільця житла на проникнення до нього та проведення процесуальних дій. Розглянуто проблемні питання забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи при застосуванні окремих заходів забезпечення кримінального провадження [15; 16].

Убачається, що цікавою є і робота А. Е. Руденко «Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб» [181]. Окремі питання вилучення речей, які визнаються речовими доказами, розкриваються у дисертаційному дослідженні І. О. Крицької [90]. Проблеми ефективності надання дозволів судом на обмеження прав людини у кримінальному судочинстві були досліджені О. М. Дроздовим [39]. Окремі питання обмеження прав особи у кримінальному процесі були також досліджені у працях І. Гаюра [25], М. О. Карпенко [62], З. Ф. Ковриги [67], Д. Є. Кутоманова [91], І. Ф. Літвінової [102], В. В. Маслова [110], А. С. Северіної [184], Ю. П. Яновича [231].

Разом з тим в умовах проведення операції Об'єднаних сил на сході України надзвичайно актуальним є дослідження О. В. Лазукова «Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції» [99], у якому розкриваються

певні аспекти забезпечення майнових прав осіб у кримінальному провадженні в умовах надзвичайних правових режимів.

Водночас стан наукового розроблення проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, дозволяє стверджувати, що проведення будь-якого дослідження вимагає застосування всього арсеналу інструментів, розроблених методологією відповідної науки, та дає змогу дослідникові отримати достатній рівень знань про досліджувану проблематику, дійти власних висновків та запропонувати пропозиції й досягти поставленої мети дослідження. Як зазначає О.Ф. Скакун, результати наукової та практичної діяльності людей залежать не лише від того, хто діє (суб'єкт) або на що спрямована пізнавальна діяльність (об'єкт), або що конкретно досліджується (предмет), а й від того, за допомогою якого методологічного інструментарію здійснюється сам пізнавальний процес [185, с. 49; 106, с. 54].

Так, наукове дослідження проблем застосування обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування передусім потребує розв'язання низки проблем методологічного характеру – створення адекватної методології наукового пізнання.

У теорії права методологію розглядають як: сукупність прийомів дослідження, що застосовуються у якійсь науці; вчення про методи пізнання й перетворення дійсності; систему загальних підходів, принципів, методів, способів і засобів пізнання права і держави, реалізованих на основі знань про закономірності їх застосування за допомогою сукупності юридичних понять і категорій, а також вчення про теоретичні основи їх пізнавального використання [213, с. 8]; систему принципів, підходів і методів наукового дослідження свого предмета, теоретичні засади їх використання при вивченні державно-правових явищ; систему методів, що використовуються правовою наукою [229, с. 371, 230, с. 6]. Приведені трактування не є вичерпними, адже сучасне наукове пізнання має різні рівні методологічного аналізу. Наукова методологія має різнопланову методику технічних прийомів, приписів, нормативів, формує

власні принципи, методи конкретно-наукової діяльності, описує та обґрунтовує їх [142, с. 23–24].

З викладеного вбачається, що серед дослідників немає єдності стосовно розуміння змісту категорії методології. Водночас усі наукові підходи до її розуміння можна поділити на дві загальні групи, а саме: широке тлумачення методології та вузьке розуміння методології. Згідно з першою точкою зору, методологія являє собою систему знань, світоглядних ідей, уявлень, заснованих на них засобів і прийомів (методів), з урахуванням та з використанням яких здійснюється пізнання певного предмета, формується наукове знання про нього, а також вчення про сутнісний зміст і технології застосування методів. Відповідно до другої позиції, методологія – це тільки сукупність методів і процедур, технологій їх практичного використання, застосування при дослідженні певного предмета [183, с. 43-44].

На наше переконання, сутність методології полягає у тому, щоб визначити такі методи дослідження соціальних явищ, які, власне, відповідають об'єкту дослідження, тобто адекватні природі досліджуваного явища, а також, формують теоретичне уявлення про систему методів дослідження конкретного явища, що треба сприймати як теорію, звернену до практики [137].

Разом з тим, важливе місце в методології належить методам і методологічним підходам. Співвідношення цих дослідницьких інструментів є однією з найважливіших проблем для теоретичної юриспруденції та юридичної практики. Це пояснюється тим, що залежно від сутності вихідних методологічних принципів, на яких базується правове мислення, тип правової культури, здійснюється не лише наукове пізнання правових явищ, а й практичне втілення їх у життя [137].

Саме тому позитивні наукові результати в дослідженні проблем застосування обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування надає постнеокласична методологія, особливо в поєднанні з поширеною на сучасному етапі методологією юридичної компаративістики [137].

У контексті нашого дослідження більш доцільним буде виходити з широкого тлумачення методології, оскільки нас цікавить не лише коло методів і процедура їх застосування під час вивчення проблем застосування обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, але й сутність цих методів.

Отже, для комплексного аналізу обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування у системі кримінального судочинства використовують широкий спектр загальнонаукових, спеціальних і конкретно-наукових методів пізнання.

Так, до загальнонаукових методів варто віднести діалектичний метод. Він дає змогу обґрунтувати причино-наслідкові зв'язки, процеси диференціації та інтеграції, постійну суперечливість між сутністю і явищем, змістом і формою, а також досягти об'єктивності під час оцінювання дійсності. На думку вчених, цей метод є найбільш значущим у процесі дослідження сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Він допомагає дослідити окреслені проблеми теми в динаміці, виявити їх взаємозв'язок і взаємозумовленість та сприяє розумінню об'єкта дослідження в частині поєднання науки та практичної діяльності відповідних учасників кримінального провадження, а також визначенні підстав, процесуального порядку обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування тощо [137].

Слід зазначити, що діалектичні підходи повною мірою слід поширювати на питання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, оскільки ці відносини перебувають у постійній динаміці та реформуванні. З позицій діалектики суспільні відносини постійно змінюються, це необхідно враховувати при їх дослідженні. Фундаментальні зміни були внесені до законодавства, яке регламентує кримінально процесуальну діяльність із прийняттям КПК України 2012 року, проте і по сьогодні ведеться відповідна законопроектна та реформаційна робота у вказаному напрямку, у тому числі стосовно обмеження майнових прав і

свобод осіб у кримінальному процесі. Постійні зміни законодавства необхідно враховувати при подальших наукових розробках у вказаних напрямках.

Власне, аналіз встановлення окресленого інституту в галузі кримінального процесу, залежність реалізації повноважень органів кримінального судочинства від умов соціально-економічного розвитку та правового життя держави зумовлює необхідність використання історичного методу. Він зобов'язує з'ясувати процеси виникнення, становлення та розвитку явищ, урахувати конкретне історичне середовище, у якому відбувалося їх формування, встановити етапи розвитку тощо. Це зумовлює правильне тлумачення сутності категорії, що розглядається, виявленню загальних закономірностей, що їй властиві [137].

Таким чином, наявність історичного методу дає змогу окреслити специфіку обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування у конкретний історичний період розвитку правової системи держави тощо. Відповідно вказаний метод виявляє зміни, породжені змінами кримінального процесуального законодавства в певний часовий проміжок українського суспільства [137].

Досліджуючи порядок обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, слід звернути увагу на доцільності використання методу об'єктивності, який потребує розгляду конкретних явищ у всій багатогранності, складності й суперечливості, відповідно до комплексу позитивних і негативних моментів (незалежно від їх суб'єктивного сприйняття та оцінки), виявлення тенденцій і закономірностей обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування [137].

Також необхідно наголосити на важливості застосування у дисертації системно-структурного методу як наукового методу пізнання системи кримінального судочинства. Відповідно застосування такого підходу обумовлено тим, що органи кримінального судочинства є системою, яка наділена певною структурою [137].

Крім того, за останній період значно зростає інтерес до порівняльного дослідження правових явищ і процесів. Використання порівняльно-правового методу при дослідженні питань обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні слід розуміти процес відображення і фіксації відношень тотожності та протилежності при здійсненні відповідної кримінальної процесуальної діяльності, у тому числі на рівні різних держав. Компаративізм (від лат. *comparativus* – порівняльний) в дослідженні проблем обмеження майнових прав громадян у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, на нашу думку, включає наступні аспекти: порівняння кримінального процесуального регулювання обмеження майнових прав на стадії досудового розслідування в Україні та інших державах; порівняння кримінального процесуального регулювання обмеження майнових прав на стадії досудового розслідування із суміжними інститутами в рамках правової системи України.

Варто також приділити увагу природно-правовому (юснатуралістичному) підходу до розгляду питань обмеження майнових прав осіб у кримінальному процесі на етапі досудового розслідування. Саме крізь призму цього підходу, у першу чергу, слід розглядати вказане коло проблем, оскільки майнові обмеження прямо стосуються найважливішого та найціннішого, що є у сучасної людини, яка проживає у демократично орієнтованій, правовій державі, а саме – її прав. Юснатуралістичні підходи базуються на природі людини або принципах моралі, що обумовлюють вічні та невідчужувані права особистості. Права людини є тими юридично забезпеченими можливостями, які визначають безпеку життя людини, її комфорт, рівність з іншими та розвиток. При цьому, проголошення прав людини та закріплення їх на рівні законодавства у більшості випадків є недостатнім, необхідно розробляти та впроваджувати реальні механізми їх практичної реалізації. Саме тому основним «лейтмотивом» удосконалення кримінального процесуального регулювання відносин у сфері обмеження майнових прав людини у кримінальному провадженні на етапі досудового

розслідування слід вважати дотримання балансу між максимально можливим забезпеченням прав людини, до якої застосовуються відповідні обмеження, та необхідністю захисту прав та забезпеченням майнових та інших інтересів інших учасників кримінального провадження.

Керуватися при цьому необхідно принципом верховенства права, на якому базуються всі суспільні правові відносини в Україні. А. А. Вінницький підкреслює, що верховенство права – це один з основоположних принципів права, згідно з яким ніхто не може бути вище закону, усі рівні перед законом, і ніхто не може бути покараний державою крім, як за порушення закону і в установленому законом порядку. Історичні причини виникнення даного принципу і його доктринальне і практичне становлення детерміновані соціально-політичними проблемами, в основі яких лежало прагнення людей знайти точку опори в визначенні рамок індивідуальної свободи в умовах взаємодії один з одним усередині суспільства [18; 22]. Саме постійна орієнтація на принцип верховенства права дозволить максимально забезпечувати права людини у діяльності правоохоронних органів та суду в ході здійснення кримінального провадження.

Герменевтичний підхід у правовій сфері ґрунтується на сукупності принципів і методів тлумачення й інтерпретації юридичних текстів, а останні можуть мати форму як нормативно-правових, так і інших правових документів, а також наукових монографій та інших письмових праць вчених. Цей підхід домінує в аналітичній юриспруденції. Тлумачення права розглядають як посередника між загальною та абстрактною нормами та конкретними життєвими ситуаціями, до яких застосовуються ці норми [138]. Герменевтичний підхід на сьогодні особливо актуальний у сфері дослідження об'єктів і явищ кримінально-процесуального характеру, оскільки останні перебувають у фазі реформування, відповідні законодавчі приписи постійно змінюються і досить часто необхідно визначати дійсну волю законодавця, закладену у зміст нормативних приписів з урахуванням конкретно-історичних реалій, що важко зробити без застосування герменевтичних підходів.

Варто приділити увагу й синергетичному підходу. Синергетика – це наука, що досліджує процеси у нестабільних системах, етапи переходу від стану порядку до стану хаосу. Стан максимальної хаотичності неврівноваженого процесу називають точкою біфуркації. Якщо ввести в систему достатню кількість додаткової енергії, починає народжуватись нова організація. Система переходить із хаотичного (стохастичного) стану в новий стабілізаційний стан. На перший погляд, застосування синергетичних підходів до дослідження питань обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є вельми дискусійним, однак, з іншого боку, будь-які суспільні відносини, у тому числі й ті, які розглядаються нами у дослідженні, без відповідного регулювання соціальними нормами (у тому числі й нормами права) – це, по суті, хаотичні нестабільні відносини. Право певною мірою і можна розглядати як ту енергію, яка впорядковує ці відносини та «виводить» їх на новий рівень буття, більш цивілізований та організований. У зв'язку із цим, синергетичні підходи можливо проектувати на відносини, які виникають у зв'язку з обмеженням майнових прав осіб у кримінальному провадженні.

Не менш важливим є і системний метод. Йдеться про те, що особи, які зазнають обмежень майнових прав у кримінальному провадженні належать до системи суб'єктів кримінального процесу, а тому вони пов'язані тісними зв'язками з іншими суб'єктами та обмеження їх прав тою чи іншою мірою справляє вплив на цих суб'єктів. Саме тому обмеження майнових прав одних учасників кримінального провадження неможливо розглядати у відриві від вивчення особливостей кримінального процесуального статусу інших.

Важливим є і формально-юридичний метод. Як зазначають фахівці, формально-юридичний метод сприяє вивченню «догми» права, виявленню формально-логічних зв'язків, абстрагування від інших соціально-економічних явищ (економічних, ідеологічних, політичних). Він має обмежене застосування, але важливе значення з точки зору формування і функціонування права як цілісного явища, яке пізнається людьми та контролюється інститутами

громадянського суспільства [12]. Саме використання формально-юридичного методу дозволяє сформулювати визначення понять, які мають значення для дослідження та запропонувати відповідні зміни до законодавства з метою оптимізації термінологічного апарату.

Сутність спеціально-юридичного методу полягає у фіксації державно-правової практики, норм і принципів для встановлення зовнішніх ознак правових явищ, їх відмінності одне від одного, відпрацювання визначень про них [20]. Такого роду підхід також доцільно враховувати при розгляді питань обмеження прав і свобод особи у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

За допомогою соціологічного методу досліджено суспільні та правові явища не на рівні абстрактних категорій, а на підставі конкретних соціальних фактів. Соціологічні методи (анкетування, інтерв'ювання) можуть бути застосовані: при формуванні емпіричної бази дослідження; аналізі й узагальненні правозастосовної практики для обґрунтування пропозицій стосовно вдосконалення чинного законодавства, що регламентує порядок моніторингу банківських рахунків, тимчасового доступу до речей і документів, тимчасового вилучення майна, порядку накладення арешту на майно та грошового стягнення тощо.

Разом з тим, крім філософських і спеціально-наукових методів, доцільно використовувати загальнонаукові методи, зокрема системно-структурний підхід, у контексті якого обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування являє собою цілісну систему, сформовану з певних елементів тощо. Таким чином, використання даного методу зумовлює необхідність розглядати обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування як комплекс різноманітних елементів (складових частин), що взаємодіють між собою і з середовищем, а також розкривати взаємозв'язок між сутністю і явищем [137].

Важливим блоком юридичної методології є математичні методи дослідження державно-правової дійсності. Як приклад, це статистичний метод. Останній є досить поширеним у науках кримінально-правового циклу [59].

Убачається, що до математичного методу можна також віднести правове моделювання. У результаті якого створюється модель аналогічна об'єкту, який досліджується, зображає і відтворює в надпростому вигляді властивості, взаємозв'язки та відносини між елементами об'єкта дослідження. При цьому модель в процесі пізнання дозволяє досліднику отримати нову інформацію про процес, який досліджується, явище і предмет пізнання. При використанні методу правового моделювання моделюється як правова система суспільства в цілому, так і, зокрема, механізми правового регулювання, правотворчості, правопорядку, а також процеси, які протікають в зазначених системах і механізмах [36]. Застосування методу моделювання у питаннях обмеження майнових прав особи у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування дозволить з високим ступенем імовірності визначити ефективність пропозицій щодо внесення змін до законодавства ще до моменту їх введення.

Отже, сучасне дослідження будь-яких явищ та об'єктів кримінального процесуального характеру неможливо уявити без застосування широкого кола методологічного інструментарію. При дослідженні питань обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, на нашу думку, доцільно застосовувати такі філософські підходи як діалектичний, юснатуралістичний, герменевтичний, синергетичний, а також такі методи дослідження як порівняльно-правовий, системний, формально-юридичний, спеціально-юридичний, а також деякі математичні методи: статистичний, соціологічний, правового моделювання.

Підсумовуючи отримані результати, можемо дійти висновку про наступні особливості стану наукової розробки проблем та методології дослідження обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування:

1. У підсумку, результати виконаного в роботі теоретичного аналізу сукупності наукових праць провідних українських та іноземних вчених, у тому числі й дисертаційних досліджень, монографій, наукових статей, пізнавально-аналітичних оглядів, що складають повноцінний науковий доробок у кримінально процесуальному законодавстві України свідчать про значні зміни в напрямі вдосконалення та дотримання правових принципів. Разом з тим, варто підтримати думку вчених про те, що у цьому контексті важливим аспектом кримінального провадження є пошук належного балансу між приватними та публічними інтересами, створення передумов для того, щоб особи, яким належить майно, могли реалізовувати свої повноваження щодо належного їм майна, і водночас було досягнуто завдання кримінального провадження, які в багатьох випадках може бути виконано лише за умови обмеження чи навіть позбавлення права власності під час розслідування кримінальних правопорушень. Тож проблеми дотримання прав людини загалом й у сфері кримінального провадження зокрема, а також гарантій їх забезпечення, стосуються й реалізації засад кримінального провадження.

Власне, питання обмеження прав громадян досить детально розроблені у конституційно-правовій та цивільно-правовій науці. Одночасно, у рамках кримінального процесу здебільшого розглядаються питання забезпечення прав людини в цілому, недоторканості житла громадян тощо. Окремі праці все ж присвячені питанням обмеження окремих прав людини під час здійснення кримінального провадження, проте комплексних досліджень обмеження майнових прав у цій сфері так і не було проведено.

Обрання методології дослідження є надзвичайно важливим етапом його проведення. Насамперед пояснюється це тим, що саме вона визначає програму, стратегію та алгоритм дій під час дослідження, його теоретичні підвалини (засади), концептуальні цілі, а також інструменти (прийоми, способи, засоби), з використанням яких дослідження буде здійснюватися. Застосування зазначених методів обумовлене системним підходом, що дає можливість дослідити підняті проблеми в єдності їх змісту та юридичної форми. Обрані методи використано

у взаємозв'язку, що забезпечило всебічність, повноту та об'єктивність отриманих наукових результатів проведеного дослідження.

Загалом, застосована в нашому дослідженні методологія охоплює систему загальнонаукових та спеціально-наукових методів, які надали змогу отримати результат наукового дослідження, що характеризується науковою новизною та достовірністю.

1.2. Поняття, умови та мета обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування

У ст. 3 Конституції України закріплено, що найвищою соціальною цінністю в Україні визнані людина, її життя й здоров'я, честь та гідність, недоторканність і безпека. Цією конституційною нормою не лише визначено сутність і ціль Української держави, скеровані на встановлення прав та свобод людини, але й закріплено головний її обов'язок – утвердження та забезпечення цих прав та свобод, а також відповідальність держави за свою діяльність.

Відтак перед вітчизняним кримінальним процесом поставлені завдання захисту особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорони 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 (ст. 2 КПК). Виконання цих завдань покладається переважно на державні органи: органи досудового розслідування, прокуратури і суду.

Велике значення має реальне забезпечення прав та свобод людини та громадянина, що є однією з найважливіших ознак демократичної, правової

держави [182]. Проте у своїй діяльності державі доводиться не лише вживати заходи щодо забезпечення прав та свобод людей, але й в певних випадках застосовувати примус як засіб управління суспільством. Існування суспільства, як це доведено історією людства, неможливо без впливу одних його членів на інших, держави – на окремих членів суспільства з метою досягнення певних соціальних наслідків.

Так, органи слідства, прокуратури та суду під час здійснення досудового розслідування знаходяться у вкрай делікатному положенні, при обиранні того чи іншого режиму, в умовах якого повинен знаходитися підозрюваний (обвинувачений). Кожна країна у своєму законодавстві передбачає необхідність вибору цього режиму, визначаючи відповідні засоби забезпечення такого режиму з урахуванням багатьох чинників, властивих умовам її існування та міжнародно-правовим нормам щодо прав людини. В Україні з цією метою передбачені запобіжні заходи як одна з форм державного примусу.

Державно-правовий примус – це закріплений у нормах права вплив держави на волю суб'єктів з метою підпорядкування їх волі та поведінки інтересам суспільства і держави, що здійснюється в правозастосовній діяльності. Державний примус набуває характеру правового, коли держава при нормативно-правовому регулюванні суспільних відносин зводить волю частини суспільства, що домінує (а в демократичній правовій державі – волю народу) у ранг державний, встановлює засоби примусового впливу, які мають забезпечити підпорядкованість цій волі всіх членів суспільства.

Слід зазначити, що поняття «державно-правовий примус» та «свобода особи» міцно пов'язані та не можуть розглядатись як протилежні, що взаємно виключаються одне одним. Відомо, що свобода особи не означає можливість скоєння нею будь-яких вчинків та дій. Суть права якраз і полягає в тому, що воно встановлює певні межі поведінки особи. З метою недопущення порушення прав та свобод людини виникає потреба у визначенні дійсно необхідних випадків примусового впливу і встановленні чітких умов, підстав, процедури застосування примусу правозастосувальними органами.

Отже, під державно-правовим примусом слід розуміти нормативно-закріплений вплив держави на волю суб'єктів при її невідповідності державній волі (волі більшості членів суспільства), що має за мету забезпечити їх належну поведінку. Цей вплив (примус) втілюється у чітко визначених законом правообмеженнях та здійснюється в правозастосувальній діяльності.

Поряд з цим, необхідними умовами застосування примусових заходів є законність та обґрунтованість їх здійснення [56]. Застосування примусу з боку держави у цілях задоволення суспільних та особистих інтересів, які не можуть бути досягнуті без відповідного примусу, не є і не можуть бути добровільними стосовно громадян.

Власне, у кримінальному провадженні примус поширюється на фізичну свободу громадян, можливість вибору їх місця проживання, вибір обставин спілкування. Кримінально-процесуальний примус полягає в передбачуваному чи реальному обмеженні (погіршенні) соціального, зокрема правового, стану особи та передбачає загрозу чи дійсне настання негативних наслідків матеріального, морального чи організаційного характеру [223].

Основним фактором, який визначає необхідність кримінально-процесуального примусу та підставою його застосування, служить можливість здійснення учасником процесу неправомірної дії. Примусовий характер цих заходів, який виражається в обмеженні прав особи, що піддається примусу, забезпечує її належну поведінку незалежно від того, вчинена чи не вчинена неправомірна дія. Ось чому стає можливим встановлення обсягу кримінально-процесуального примусу шляхом закріплення в законі чіткого переліку дій, які обмежують права особи та тому належать до числа примусових. Протягом всієї історії розвитку науки кримінального процесу кримінально-процесуальний примус пов'язується з рядом заходів охоронного характеру.

Соціальна цінність цих заходів насамперед полягає у тому, що за їх допомогою можна контролювати поведінку учасників процесу від початку до завершення розслідування і вирішення по суті в суді. Будь-який примусовий

захід може використовуватись лише тоді, коли переконання і виховання не досягають своєї мети.

Охоронна роль кримінально-процесуального примусу полягає у тому, щоб не допустити неналежної поведінки в кримінальному судочинстві. Примус також може застосовуватись з метою не допустити ухилення від участі в процесі таких суб'єктів як свідок, потерпілий або для попередження (припинення) подальшої злочинної діяльності підозрюваного чи обвинуваченого.

Одним із видів державного примусу є заходи забезпечення кримінального провадження. Вони застосовуються для досягнення мети кримінального судочинства державними органами та посадовцями, які ведуть кримінальний процес, стосовно інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності шляхом фізичного, матеріального, психологічного або морального впливу, пов'язаного з обмеженням їх прав і свобод, для попередження або припинення неправомірних дій цих осіб.

Відтак у зв'язку з прийняттям КПК України, в кримінальній процесуальній науці широко почали обговорюватися питання, що пов'язані з проблемами практичної реалізації нових положень, закріплених у ньому. Зокрема, це стосується примусових заходів, що застосовуються під час кримінального провадження, оскільки у КПК України наявний окремий розділ, присвячений правовому регулюванню заходів забезпечення кримінального провадження. Зважаючи на викладене, надзвичайної актуальності набуває питання наукового дослідження поняття, умов та мети обмеження прав громадян у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

Так, чинний КПК України заходи забезпечення кримінального провадження розглядає як передбачені кодексом заходи примусового характеру, які застосовуються за наявності підстав та в порядку, встановлених законом, з метою запобігання і подолання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості [89, с. 261].

Безумовно, що будь-які правові категорії, у тому числі такі й заходи державного примусу – як заходи забезпечення кримінального провадження характеризуються певними ознаками, а саме: 1) дані заходи мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законодавством, а тому є складником кримінально процесуальної форми; 2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом; 3) спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість; 4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі; 5) виключний характер означає, що такі заходи застосовуються лише в тому разі, коли іншими заходами завдання кримінального провадження досягнути не можливо; 6) специфічний суб'єкт застосування: процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження; ними, як правило, є слідчий суддя, суд [126, с. 103].

Крім того, в доктрині кримінального процесуального права, пропонується заходи забезпечення кримінального провадження поділяти на такі, що забезпечують отримання засобів доказування (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає у забезпеченні можливості виявити, вилучити та дослідити докази [88, с. 165].

З урахуванням обмежень конституційних прав громадян, які виходять зі змісту практично всіх визначених у КПК України заходів забезпечення кримінального провадження, останні можна класифікувати на наступні види:

1. Заходи, які обмежують суспільне і приватне життя громадян (до них слід віднести виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, привід, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів.

2. Заходи, які обмежують майнові права громадян (накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна, арешт майна).

3. Заходи, які обмежують свободу пересування громадян (особисте зобов'язання, домашній арешт, особиста порука, застава).

4. Заходи, які обмежують особисту свободу громадян (затримання та тримання під вартою) [211, с. 135].

Власне, у ч. 1 ст. 131 КПК України визначається мета застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яка полягає у досягненні дієвості кримінального провадження, що логічно обумовлює назву всіх зазначених у цій статті заходів. Крім загальної мети, на досягнення якої спрямовано кожен із цих заходів, характерною для них є також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце. Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження; тимчасове вилучення майна та арешт майна спрямовані на забезпечення можливості відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, можливої конфіскації майна; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має на меті припинення кримінального правопорушення, запобігання вчиненню іншого чи припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного, обвинуваченого щодо перешкоджання кримінальному провадженню; затримання особи та запобіжні заходи спрямовані на припинення кримінального правопорушення, а також створюють необхідні умови для забезпечення участі підозрюваного, обвинуваченого в кримінальному провадженні, а відтак – для здійснення правосуддя [82].

Окремо слід звернути увагу на те, що запобіжні заходи, систему яких закріплено ст. 176 КПК України, мають на меті забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків, а також запобігання спробам: 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду; 2) знищити, сховати або спотворити будь-яку із

речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення; 3) впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні; 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином; 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується. Наявність специфічної мети, запобіжний характер цих заходів обумовили необхідність виокремлення їх до окремої групи заходів забезпечення кримінального провадження, порядок застосування яких передбачено главою 18 КПК України.

Спільною ознакою закріплених цією статтею заходів забезпечення кримінального провадження є також їх поєднання із застосуванням примусу, який тією чи іншою мірою притаманний кожному з них. Тому, за загальним правилом, законодавець відніс прийняття рішення про їх застосування до виключної компетенції слідчого судді (на досудовому провадженні) або суду (у судовому провадженні) (винятком є виклик слідчим, прокурором, порядок здійснення якого передбачено ст.ст. 133, 135, 136, 137, 138, 139; тимчасове вилучення майна, передбачене ст.ст. 167, 168, 169; законне затримання та затримання уповноваженою службовою особою, підстави та порядок яких встановлено ст.ст. 207, 208 КПК України) [82].

Серед заходів забезпечення кримінального провадження особливий інститут представляють запобіжні заходи, які найістотніше впливають на конституційні права громадян, оскільки так чи інакше обмежують їх особисті або майнові права та свободи, хоч вони й застосовуються тільки на підставах і в порядку, встановлених законом.

Виходячи з положень КПК України, можна дати наступне визначення запобіжних заходів: запобіжні заходи – це різновид заходів забезпечення кримінального провадження, які знаходять своє вираження в обмеженні конституційних прав і свобод підозрюваного, обвинуваченого, підсудного.

Слід враховувати, що запобіжні заходи застосовуються тільки відносно вище перерахованих осіб. На стадії досудового розслідування запобіжні заходи на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження, застосовуються, як правило, до осіб, щодо яких здійснено повідомлення про підозру.

Убачається, що заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються для досягнення мети кримінального судочинства державними органами й посадовцями, які ведуть кримінальний процес, стосовно інших суб'єктів кримінально-процесуальної діяльності шляхом фізичного, матеріального, психологічного або морального впливу, пов'язаного з обмеженням їх прав і свобод, для попередження або припинення неправомірних дій цих осіб.

В.Г. Капустянський до основних ознак кримінального процесуального примусу відносить: 1) застосування їх тільки у сфері кримінального судочинства; 2) особи, до яких цей примус може застосовуватись, підстави, умови, форми, межі та порядок його застосування точно регламентовані кримінально-процесуальним законодавством; 3) законність і наявність підстав до застосування кримінально-процесуального примусу забезпечуються системою політичних, економічних, правових гарантій особи, суворим наглядом з боку прокуратури та суду [63].

Окремі напрямки примусу спрямовані на обмеження майнових прав або інший вплив на сферу майнових відносин громадян та юридичних осіб. Даний напрямок є майновим примусом і виражається в цільовому впливі на майнові права учасників кримінального судочинства та інших осіб, який обумовлений необхідністю встановлення належного порядку кримінального провадження та забезпечення прав зацікавлених осіб. Майнове примусове виконання здійснюється через застосування конкретних примусових заходів – це визначені законом види обмежень майнових прав, заснованих на трансформованому цивільно-правовому зобов'язанні осіб, залучених у сферу кримінально-

процесуальних відносин, в порядку, передбаченому кримінально-процесуальним законом [144].

Як уже зазначалося, одним із завдань кримінального судочинства є захист прав та законних інтересів осіб та організацій, потерпілих від кримінальних правопорушень. Захист прав та законних інтересів потерпілих від злочинних посягань забезпечується за допомогою кримінального переслідування осіб, що вчинили кримінальне правопорушення, виявлення розмірів шкоди, заподіяної злочином, та прийняття заходів щодо забезпечення її відшкодування та справедливого покарання винних осіб.

Відшкодування шкоди, завданої потерпілим – це складний процес, який супроводжується рядом особливостей та процедурних механізмів доказування, арешту майна, що, безумовно, супроводжується примусовим обмеженням прав підозрюваного, обвинуваченого, підсудного. Особливо це проявляється на початкових стадіях кримінального провадження, зокрема, на стадії досудового розслідування, у ході якої відповідне майно може бути відчужене, продане, сховане тощо. Можна навести й інші приклади, коли майнові права осіб у кримінальному провадженні обмежуються примусово – це обмеження майнових прав осіб під час здійснення проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку та огляду, під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків, при накладенні грошового стягнення, застосуванні тимчасового доступу до речей і документів, тимчасового вилучення майна тощо.

Ще Г.Ф. Шершеневич зазначав, що суб'єктивні права являють собою забезпечену та обмежену нормами об'єктивного права можливість здійснювати свої інтереси, додаючи також те, що об'єктивне право, обмежуючи волю суб'єкта, укладає її в «гранітні береги» [226].

Класик теорії права А.В. Малько зазначає, що обмеженнями у праві є правове стримування протизаконного діяння, що створює умови для задоволення інтересів контрсуб'єкта і громадських інтересів та їх захист, а

також встановлення в праві кордону, в межах якого суб'єкти повинні діяти, що виражається у виключенні певних можливостей у діяльності осіб [104].

Н.М. Оніщенко розглядає правове обмеження як закріплену в юридичних нормах перешкоду для неправомірної поведінки, що створює умови для задоволення інтересів суб'єктів права за нормального функціонування суспільних інститутів [105].

Свою чергою, С. В. Бобровник розглядає правові обмеження як закріплене в праві утримання від протиправного діяння, метою якого є створення необхідних умов для задоволення інтересів уповноваженого суб'єкта та суспільних інтересів у цілому [13].

Обмеження права – це здійснюване відповідно до передбачених законодавством підстав і в установленому порядку звуження його обсягу [156].

Обмеження прав громадян також визначають як такі, що вводяться у суворо визначених цілях закріплені в нормативно-правових актах юридичні заходи, спрямовані на встановлення перешкод для реалізації громадянами тих чи інших прав та такі, що забезпечують дотримання необхідного балансу інтересів особистості, суспільства і держави [139].

Натомість М.М. Утяшев указує, що обмеження прав людини – це легітимна діяльність держави, спрямована на виконання її охоронної функції щодо введення певних меж у здійсненні прав і свобод з метою захисту конституційного ладу, моральності, здоров'я, прав і законних інтересів інших осіб, забезпечення оборони держави й безпеки країни [207]. При цьому, обмеження близьке до заборони, проте воно розраховане не на повне витіснення того або іншого суспільного відношення, а на утримання його в жорстко обмежуваних рамках [212].

Разом з цим, в теорії права визначилася ще одна позиція з приводу обмежень, які стосуються майнових прав, відповідно до якої обмежуються не самі права, а лише окремі правомочності, які входять до змісту суб'єктивного права. Зокрема, Б.С. Ебзеев та В.І. Гойман ввели в науковий обіг концепцію

іманентних меж прав і свобод, які визначаються їх власними властивостями і виходять з меж цих прав [118].

М. А. Краснов, у свою чергу, говорить про те, що межі прав не визначаються, а відбувається формальне виявлення начал чинних кордонів у праві – «експлікація права» [78]. Проте, навряд чи такий підхід набуде широкого поширення в умовах панування природно-правової концепції прав людини, в умовах якої саме ці права є первинними, такими, що дані людині від природи.

Водночас об'єктивне право є не передумовою їх обмеження, а, навпаки, наслідком, оскільки в результаті повторення тих чи інших суспільних відносин була сформована чітка необхідність обмеження тих чи інших прав задля забезпечення прав інших осіб чи досягнення загального суспільного блага. Отже, з філософських позицій, обмеження є не наслідком втілення об'єктивного права у суб'єктивних правах, навпаки, природні особливості реалізації окремих суб'єктивних прав та необхідність їх часткового обмеження обумовили закріплення такого роду обмежень в об'єктивному праві.

Убачається, що важливо враховувати позицію К. Ясперса про те, що обмеження свободи індивідуума допустимі лише при встановлених законом умовах, що поширюються на всіх [232]. Такого роду умови знаходять своє відображення саме у нормах законодавства, які слугують гарантією забезпечення прав громадян та уникнення надмірного та необґрунтованого їх обмеження.

Стосовно сфери кримінального судочинства, В. А. Колесник з цього приводу зазначає, що обмеження прав і свобод людини вимагає особливого режиму, що пов'язується із встановленням та дотриманням певних умов, наявністю чітко визначених в законі підстав, наявністю механізму судового контролю та прокурорського нагляду, відомчого контролю за законністю та обґрунтованістю кожного з обмежень, а також наданням особі, права чи свободи якої тимчасово обмежені, можливості повноцінного судового захисту

від підозри й обвинувачення, на законні вимоги щодо припинення порушення її прав та свобод [70].

Таким чином, обмеження суб'єктивних прав осіб можливо розглядати як встановлення меж можливої поведінки суб'єкта в правовідносинах з метою забезпечення балансу, тобто формальної рівності в правах і свободах, дотримання прав та законних інтересів інших осіб та (або) досягнення загального блага.

Що ж до суб'єктів, права яких можуть бути обмежені у сфері кримінального провадження, то, у широкому розумінні, ними можуть бути усі суб'єкти кримінального процесу, оскільки закон тою чи іншою мірою обмежує права кожного з них. У протилежному випадку кримінальний процес неминуче характеризувався б свавільним порушенням прав особи зі сторони правоохоронних органів, зокрема, органів досудового розслідування. Саме тому їх можливості, як приклад, щодо впливу на підозрюваного, є обмеженими. При цьому, особами, які зазнають обмеження прав, так би мовити, у вузькому розумінні, можуть бути як підозрювані, що мають чітко визначений процесуальний статус і знають про наявність в органів досудового розслідування відомостей, які можуть вказувати на їхню причетність до вчинення кримінального правопорушення, так і інші особи, що не мають статусу підозрюваного, але відносно яких органами досудового розслідування здійснюються відповідні процесуальні заходи у зв'язку з проведенням досудового розслідування [70].

Далі, важливо визначитися із категорією майнових прав особи у кримінальному провадженні. Як справедливо зазначав С.С. Алексєєв, права людини покликані утверджувати самоцінність людини, її право на життя, високу гідність і свободу, основоположні духовні та моральні начала особистості, і у цьому розумінні захищати людину від свавілля і насилля, насамперед – від свавілля наймогутнішої сили у суспільстві – влади, її прагнення до всеосяжного, тотального володарювання над суспільством [8].

На думку О. Петришина, права і свободи людини та громадянина – це правові можливості (надбання), необхідні для існування й розвитку особи, які визнаються невід’ємними, мають бути загальними та рівними для кожного, забезпечуються й захищаються державою в обсязі міжнародних стандартів [41]. При цьому, для того, щоб відповідні правові можливості людини дійсно могли втілюватися у життя, не залишалися лише деклараціями, які приховують негативні реалії життя та викривляють уяву про дійсний стан речей в суспільстві, потрібна відповідна воля держави, чітке бачення проблем та визначення конкретних шляхів їх вирішення.

Державно-владний характер у відношенні прав особистості полягає у тому, що право виражає державну волю суспільства в цій сфері, обумовленій економічними, духовними, національними, релігійними, природними та іншими умовами життя суспільства. Через волю держави акумулюються економічні, політичні, соціальні, культурні та інші інтереси різних класів, верств і груп населення. Ця державна воля суспільства, втілена у правових нормах, і є правом. Державна воля стосовно прав і свобод людини закріплюється насамперед в Конституції держави [58], яка по суті є продуманою моделлю юридичного оформлення найбільш важливих сторін життя суспільства. Конституція, яка займає верхній ступінь на ієрархічних сходах законодавства, є невіддільною частиною чинного права. Вона має бути не зводом достатньо забезпечених декларацій, як це було в недавній історії держави, а політико-юридичним документом, що працює, позитивний вплив якого на суспільство і державу тим багатший, чим повніше він втілюється в життя [58].

Повною мірою такий підхід є властивим характеристиці всього спектру прав, свобод та обов’язків людини та громадянина, які отримали своє закріплення на конституційному рівні і які визначаються в якості основних, тобто таких, що природно виникають, а також встановлюються конституціями держав чи загальновизнаними міжнародними законами, невідчужувані, соціально необхідні та гарантовані владою можливості індивіда вільно,

усвідомлено та відповідально володіти життєво важливими матеріальними та духовними благами [58]. Повною мірою це стосується і прав громадян на те чи інше майно, до якого відносяться речі, у тому числі гроші, цінні папери, інші речі, а також інші матеріальні блага [228]. Отже, під майновими правами у кримінальному провадженні слід розуміти право власності та інші речові права, які належать особі, і які у зв'язку з участю у кримінальних процесуальних відносинах можуть зазнавати обмежень.

Кримінальний процес ґрунтується на таких загально-правових принципах, як недоторканність особи; повага до честі й гідності особи, а також невтручання в її особисте та сімейне життя; недоторканність житла; таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Однак здійснення кримінальної процесуальної діяльності в багатьох випадках вимагає втручання в особисту сферу, обмеження свободи пересування особи, отримання інформації особистого характеру тощо [35].

Осмислення категорії обмежень майнових прав осіб у кримінальному провадженні слід також пов'язувати із визначенням сутності форми обмежень вказаних прав. В цілому термін «форма» означає вид, будь-який зовнішній вияв певного змісту [55]. Дана категорія широко застосовується в юридичній науці. Так, в загальній теорії держави та права можна вести мову про форми державного правління, політичного режиму, державного (територіального) устрою, в цивільному праві – про форми захисту цивільних прав та інтересів, у кримінальному процесі – про процесуальну форму, тощо.

На нашу думку, можна вести мову про загальні та специфічні форми обмеження майнових прав осіб. Про загальні форми обмеження доцільно вести мову у тих ситуаціях, коли такі обмеження відбуваються на підставах, характерних для будь-яких громадян – наприклад, у випадках воєнного чи надзвичайного стану, необхідної оборони, крайньої потреби. Специфічні форми обмеження майнових прав мають місце у випадках, які обумовлені специфікою конкретних правовідносин, у яких бере участь особа, зокрема, це кримінальні процесуальні правовідносини. Як приклад, це інститут арешту майна.

Накладення арешту на майно займає особливе місце серед засобів забезпечення відшкодування матеріальної шкоди, заподіяної злочином, оскільки він завершує діяльність по розшуку майна, набутого злочинним шляхом, і служить основним засобом забезпечення звернення до нього надалі. Накладення арешту на майно – це захід процесуального примусу, суть якого полягає в забороні власника майна розпоряджатися або користуватися ним, а також у виключенні майна з обігу та передачі його на зберігання. Арештоване майно не може бути продане, подароване, обміняне, знищене, здане або закладене. Ціль накладення арешту на майно – встановлення перешкод його можливого відчуження або приховування [55].

На думку В. Б. Іскандірова, накладення арешту на майно – це процесуальна примусова дія, що має подвійну процедурну природу, що здійснюється як за ініціативою слідчого, так і за дорученням інших учасників кримінального судочинства, що має мету забезпечити виконання судового рішення, заборонити відчуження та укриття майна від зборів та (або) можливої конфіскації майна, що полягає у встановленні заборони власнику майна розпоряджатися і в необхідних випадках користуватися ним, або в примусовому вилученні майна з передачею на зберігання його власнику чи іншій особі, а також спрямоване на збирання, перевірку та оцінку доказової інформації [57].

Накладення арешту на майно як захід кримінально-процесуального примусу є правоохоронним заходом, і юридичні обмеження при цьому носять суворо майновий характер. Особа, на майно якої накладено арешт, позбавляється права розпоряджатися, а в окремих випадках – і правом користуватися своїм майном. Вона зберігає лише право володіння та не втрачає право власності на своє майно – до винесення остаточного рішення судом, який і визначає остаточну долю заарештованого майна [217]. Однак, як відзначається в теорії та в судовій практиці, ці обмеження мають тимчасовий характер. Сам по собі факт накладення арешту на майно не пов'язаний з позбавленням власника прав на майно, а також з їх переходом до іншої особи чи держави.

Встановлені в цьому випадку обмеження правомочності власності, користування та розпорядження майном мають тимчасовий характер [79].

Розглядаючи категорію обмежень майнових прав у сфері кримінального провадження, не можна оминати увагою поняття мети такого роду обмежень. Мета обмеження прав і свобод знайшла своє виявлення у статтях 8, 9 та 11 Європейської конвенції про захист прав людини та основоположних свобод [165], згідно з якою втручання публічної влади в здійснення права на повагу приватного та сімейного життя людини, її житла та кореспонденції, на свободу думки, совісті та релігії, свободу зборів і асоціацій не допускається за виключенням випадків, коли це передбачено законом і необхідно в демократичному суспільстві в інтересах національної безпеки, громадського порядку або економічного благоустрою держави, в цілях запобігання заворушенням або злочинів, охорони здоров'я, моральності або для захисту прав і свобод інших осіб.

Це, на нашу думку, можна назвати глобальними цілями обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні. Вказані цілі полягають у забезпеченні законності та правопорядку у суспільстві, дотриманні прав і свобод громадян тощо. Глобальними цілями, на нашу думку, є ті масштабні результати, яких законодавець прагне досягти, ввівши інститут обмеження. Своєю чергою, локальні цілі майнових обмежень у кримінальному провадженні пов'язані з необхідністю належного проведення негласних слідчих дій, забезпечення майнових відшкодувань особам, яким була завдана шкода в результаті вчинення кримінального правопорушення.

Слід підкреслити, що необхідність майнових обмежень у кримінальному провадженні обумовлюється низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів, які потребують визначення. Убачається, що фактором обмежень майнових прав у кримінальному провадженні є сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, які спричиняють необхідність встановлення законодавчих меж реалізації такого роду прав і свобод з метою досягнення цілей обмеження. На нашу думку, такими факторами є: правовий, організаційний та економічний.

Правовий фактор знаходить своє вираження в тому, що положення, які обмежують певні права, є необхідними в будь-якому суспільстві та державі, тому, що без них використання прав може призвести до анархії та свавілля. З точки зору права обмеження майнових прав у кримінальному провадженні є необхідним елементом механізму забезпечення реалізації прав та законних інтересів інших осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні.

Організаційний фактор знаходить своє відображення передусім під час проведення окремих слідчих дій. Як приклад, обмеження майнових прав осіб під час здійснення проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку та огляду, обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків мають на меті, в першу чергу, забезпечити законність проведення вказаних дій та належність процедури їх реалізації.

Економічний фактор визначається необхідністю компенсації особі, яка зазнала майнової шкоди в результаті вчинення злочину, для чого у визначених законодавством випадках застосовується арешт майна чи інші процедури, спрямовані на забезпечення кримінального провадження.

Розглядаючи інститут обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні, варто звернути увагу і на таку важливу теоретичну категорію як «межі обмеження майнових прав». Саме межі правообмежень і обумовлюють правомірність останніх, оскільки відсутність чіткої регламентації обмеження майнових прав безумовно було б неправомірним та суперечило б принципам правової державності [46]. Такими межами, на нашу думку, є наступні: правообмеження мають бути аргументованими та обґрунтованими; важливість та загальносуспільна важливість цілей правообмеження; відповідність ступеня обмеження прав їх значущості та рівню необхідності у такому обмеженні. Як підкреслює С.А. Опалова, останній принцип передбачає визначення, чи дійсно об'єктивна потреба на стільки велика, і реальна, що законодавець змушений вживати заходи та обмежувати права і свободи громадян, відповідно до необхідності, що існує чи з'являється. [139].

Стосовно обмеження прав, то суспільна користь, яка досягається таким обмеженням, має бути більшою за ту користь, яку б отримав володілець цього права у разі його повної реалізації; обмеження може стосуватися тільки відносно певного права з метою захисту таких же за своїм змістом прав інших осіб, тобто не може йтися мова про те, щоб обмежити одні права людини та громадянина для захисту інших, а слід говорити про однорідні права; відповідність правообмежень міжнародно-правовим актам у сфері забезпечення прав і свобод людини та громадянина, загальнолюдським цінностям і принципам права.

Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні має здійснюватися у суворій відповідності до норм кримінального процесуального законодавства. Як приклад, у ст. 132 КПК України визначено, що застосування заходів забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо слідчий, прокурор не доведе, що: існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

Таким чином, обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні слід розглядати як встановлення меж можливої поведінки суб'єкта в кримінальних процесуальних правовідносинах з метою досягнення глобальних (забезпечення балансу прав та законних інтересів, тобто формальної рівності в правах і свободах, дотримання прав та законних інтересів інших осіб та (або) досягнення загального блага) та локальних цілей (забезпечення належного порядку проведення слідчих дій, майнового відшкодування відповідним учасникам кримінального процесу тощо).

1.3. Закордонний досвід правового регулювання та правозастосовної практики щодо обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування

Євроінтеграційний шлях, який вже багато років тому був чітко обраний Україною, вимагає врахування стандартів та принципів, які властиві країнам ЄС, у тому числі та у сфері кримінального судочинства. Недарма у статтях 8 та 9 КПК України визначено, що принцип верховенства права у кримінальному провадженні застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини, а кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики Європейського суду з прав людини. Однак, застосування в Україні практики ЄСПЛ є не єдиним шляхом врахування передового європейського досвіду в національній системі права. Важливим також є вивчення закордонного досвіду нормотворення та застосування кримінального процесуального законодавства та врахування його у подальшій законопроектній діяльності в Україні.

На сьогодні продовжують залишатися актуальними процеси дослідження міжнародного співробітництва з кримінально-правових питань, шляхів зближення різних правових систем на рівні уніфікації кримінального, кримінального процесуального та кримінально-виконавчого законодавства, ефективної взаємної інформованості держав у сфері законотворчості та застосування покарань [216]. Порівняння кримінального процесуального регулювання відповідних питань в Україні та інших державах дозволить виявити позитивні та негативні сторони й на цій підставі сформулювати пропозиції до вдосконалення чинного законодавства. При цьому, слід мати на увазі, що у сучасному суспільстві інтеграція має відбуватися саме на правових засадах, що спричиняє виникнення і розвиток міжнародно-правових норм, необхідність адаптації, уніфікації та гармонізації не лише (і навіть не стільки) законодавства як саме права, що може мати та негативні наслідки для населення відповідних держав [216]. Це важливо враховувати при запозиченні

досвіду іноземних держав та враховувати особливості вітчизняної системи права, вітчизняного менталітету та інших особливостей.

У контексті питань, які розглядаються, варто зазначити, що всі люди мають право користуватися повагою до своєї свободи та особистої недоторканості. Загальновизнано, що без ефективної гарантії свободи та безпеки людської особи захист інших індивідуальних прав стає все більш вразливим і часто ілюзорним. Проте, як свідчить робота міжнародних органів моніторингу, арешти та затримання без обґрунтованої причини, і без будь-яких ефективних засобів правового захисту, доступних жертвам, це досить звична ситуація для окремих країн. У ході такого незаконного позбавлення волі затримані часто також позбавлені доступу як до адвокатів, так і до власних сімей, а також піддаються тортурам та іншим формам жорстокого поводження. Актуальність теми визначається тим фактом, що у кожній із країн є своя специфіка застосування обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, що необхідно враховувати при подальшому удосконаленні вітчизняного законодавства із відповідних питань.

Цікаво звернути увагу, що у Нідерландах при необхідності поліція може накладати на осіб певні обмеження, коли вони перебувають під вартою. Наприклад, забороняється телефонувати або надсилати пошту. Поліція має право розшукувати осіб і може конфісковувати певні предмети та предмети одягу. Органи розслідування також можуть обмежувати або забороняти контакт з певними особами. Поліція також має право вилучати об'єкти та майно, які вважаються важливими для розслідування. Якщо особи не бажають відмовлятися від цих предметів, вони можуть подати судове заперечення [4]. Має також місце інститут арешту майна. Як на рухоме, так і на нерухоме майно може бути накладено арешт для виконання судового рішення [17].

Велике значення для розв'язання питання допустимих меж обмеження майнових прав у кримінальному провадженні має звернення до досвіду країн Європи, правова система яких є схожою з правовою системою України. Однією з таких країн є Німеччина, правова система якої є провідною в континентальній

правовій сім'ї та справедливо вважається дуже розвинутою й ефективною саме в частині кримінального процесу.

Також проблематика дослідження актуалізується прагненням входження України в правовий простір Європейського Союзу, необхідністю гармонізації українського законодавства до європейських стандартів, особливо у сфері дотримання прав людини в кримінальному судочинстві. Правові стандарти Німеччини в цій сфері є досить жорсткими, водночас вони є прикладом розумного балансу між пріоритетом прав і свобод людини та процесуальною ефективністю.

Отже, як підкреслює В. І. Фаринник, для ФРН характерний змішаний тип кримінального процесу (розшукова діяльність на етапі попереднього провадження та змагальність в суді). Поліція ФРН здійснює розслідування злочинів під безпосереднім керівництвом прокурора або слідчого судді (§ 169 КПК ФРН) [211]. Поліція виконує переважно процесуальні доручення прокуратури (яка має перевагу у сфері кримінального судочинства) і лише у виняткових випадках, з метою недопущення протидії, розслідує кримінальні справи за власної ініціативи. Після виконання всіх процесуальних дій поліція, відповідно до ч. 2 § 163 КПК ФРН, зобов'язана передавати матеріали справи прокурору. Однак, як зазначає Ю. О. Татаров, поліція здебільшого самостійно провадить власне дізнання в повному обсязі й передає справи до прокуратури лише для вирішення питання про порушення публічного обвинувачення чи закриття справи [193].

Слід зазначити, що у Німеччині право на недоторканність житла передбачене в ст. 13 Основного Закону ФРН 1949 року, в якій вказується, що житло недоторканне; обшуки можуть проводитися тільки за розпорядженням судді, а у невідкладних ситуаціях також за розпорядженням інших органів, передбачених законом і тільки в установленому порядку. В інших випадках проникнення в приміщення та інші обмеження можуть мати місце лише з метою захисту від загальної небезпеки чи від небезпеки для життя окремих осіб, а на підставі закону також і для відвернення загрози загальній безпеці та

порядку, зокрема для задоволення термінової потреби у приміщеннях, боротьби з небезпекою епідемій і захисту неповнолітніх, які у них перебувають.

Основним завданням прокурорського дізнання є встановлення підозри у скоєнні кримінально караного діяння, яка може бути проста, достатня та серйозна. Саме поняття «серйозної підозри» пов'язане з вирішенням питання про застосування такого заходу процесуального примусу, як тримання під вартою. Оскільки цей захід є найбільш радикальним вторгненням у сферу особистої свободи громадян, то визначена гарантія законного та обґрунтованого її застосування проглядається в тому, що підозра повинна бути серйозною. Згідно з § 112 КПК ФРН взяття під варту може бути застосоване, якщо обвинувачений серйозно підозрюється у здійсненні злочину і є підстави для арешту. Як зазначає А.В. Молдован, серйозна підозра мається на увазі тоді, коли на момент розслідування підозра є високою та вказує на те, що обвинувачений здійснив злочин і є вірогідність засудження його судом. Ступінь вірогідності підозри має бути достатньою [116].

Виходячи з норм КПК ФРН, В.І. Фаринник виділяє й інші види примусових заходів: привід свідка, короткочасне затримання; поміщення обвинуваченого для спостереження в психіатричну лікарню; тілесне освідкування, взяття проби крові; аналіз ДНК, встановлення особи по ДНК і збереження ідентифікованих зразків ДНК; фотографування та зняття відбитків пальців; освідкування інших осіб; забезпечення схоронності (виїмка); контроль над телекомунікаціями; обшук; встановлення особистості; оголошення в розшук; створення контрольних пунктів на вулицях; систематичний розшук злочинців за допомогою електронної системи обробки даних; тимчасове позбавлення водійських прав; застава. Отже, на відміну від вітчизняного кримінального процесуального законодавства, система заходів примусу в кримінальному процесі ФРН має комплексний характер, вбираючи в себе інститути суміжних галузевих норм [211].

Органом судового контролю на досудовій стадії є слідчий суддя, який залучається до процесу у двох випадках: при винесенні постанови про

застосування примусових заходів і у випадках забезпечення доказів. При цьому під контроль слідчого судді обов'язково підпадають наступні заходи примусу: забезпечення схоронності (виїмка); контроль над телекомунікаціями; обшук; тимчасове позбавлення водійських прав; використання таємного агента щодо конкретного обвинуваченого або для входу в житло; арешт.

Питання обмеження майнових прав у кримінальному провадженні досить детально регламентуються у Кримінальному процесуальному кодексі ФРН. Зокрема, відповідно до § 110-с, представники органів розслідування можуть входити в житлове приміщення за згодою власника. Згода не може бути отримана в результаті фальсифікації права на вхід. Згідно § 111b, вилучені у ході обшуку предмети можуть зберігатися шляхом вилучення відповідно до § 111-с, якщо є підстави для припущення, що існують передумови для їх знищення. Якщо істотних причин не існує, то суддя скасовує арешт майна не пізніше ніж через шість місяців [203]. Якщо цього строку недостатньо у зв'язку з особливою складністю або особливим обсягом розслідування або за іншою важливою причиною, то за дорученням прокурора суддя може продовжити термін дії максимум на три місяці, якщо названі причини виправдовують його продовження.

Згідно з положеннями § 111-е, наказ про арешт майна уповноважений віддавати тільки суддя, у разі небезпеки його знищення – також прокуратура. Якщо прокуратура віддала розпорядження про арешт, то протягом тижня вона подає заяву про підтвердження розпорядження суддею. Це не стосується випадків дачі розпорядження про вилучення рухомого майна. Зацікавлена особа може в будь-який час подати скаргу до суду [203]. Підхід, при якому арешт рухомого майна не вимагає санкціонування судом з позицій економії часу суду може розглядатися як обґрунтований, разом з цим, на нашу думку, такий підхід слід застосовувати обмежено, виходячи із вартості рухомого майна, яке підлягало арешту. Якщо майно має високу вартість, доцільно все ж санкціонувати відповідні дії прокуратури судом.

Разом з тим кримінальний процес ФРН допускає застосування аналогії, у зв'язку з чим слідчому судді можна оскаржити практично всі застосовувані заходи примусу, в тому числі при незгоді з видом або способом їх здійснення. Водночас, у КПК України не передбачено можливості оскарження застосування ряду запобіжних заходів (особистого зобов'язання чи поруки, застави), що в певних випадках обмежує права особи. Крім цього не досить чітко регламентовано порядок оскарження застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою в частині визначення розміру застави, що зумовлює різні погляди. Саме тому, варто підтримати думку В.І. Фаринника про те, що у вітчизняному законодавстві також необхідно передбачити механізми оскарження зацікавленою особою будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження, який застосований щодо неї [211].

При проведенні слідчим суддею у ФРН перевірки щодо провадження примусових заходів він обмежений певними рамками, а саме: він повинен перевірити лише законність і допустимість даного заходу примусу, питання необхідності, пропорційності або доцільності не входять до його компетенції, оскільки це належить до повноважень прокуратури. Якщо ж він залучений в процес для забезпечення доказів (наприклад, прокуратура порушує клопотання про допит обвинуваченого слідчим суддею), то він також не має права відмовити їй у цьому.

Водночас дослідження досвіду в цій сфері такої країни як Франція, законодавство якої є своєрідним правовим «локомотивом» всього Європейського Союзу, надає можливість теоретичного та практичного порівняння з Україною та розробки (з урахуванням результатів цього дослідження) шляхів подолання складнощів обмеження майнових прав у кримінальному провадженні. Такий вибір зроблений через близькість України до романо-германської правової сім'ї, в якій однією з провідних країн у правовій, економічній, політичній сферах слід вважати Францію. Існує певна схожість державно-правових інститутів Франції та України. Так, найбільш важливим джерелом права як у Франції, так і в Україні, є нормативно-правовий акт, їхня

певна система об'єднана у значну кількість різноманітних кодексів. Також є беззаперечним вплив законодавства цієї країни на формування права Європейського Союзу – міждержавного союзу, з яким Україна тісно співпрацює у правовій сфері (див., наприклад, Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» та ін.) [162].

Справедливо зроблено висновок В. І. Фаринником про те, що у Франції (як і у ФРН) також відсутнє досудове слідство, проте його місце у кримінальному судочинстві відведено поліцейсько-прокурорській підготовці матеріалів для розгляду у суді [211]. Хоча, відповідно до положень КПК 1958 р., слідчий суддя виведений із структури судової поліції, у цій країні «класичного суддівського розслідування» і досі багато слідчих дій проводить судова поліція [3]. При цьому особливістю цієї форми дізнання є те, що права судової поліції щодо заходів процесуального примусу обмежені. У зв'язку зі справами про тероризм поліція отримала право на примусовий привід свідків, обшуки, виїмки (з санкції судді). Також дозволено за згодою прокурора обшукувати автомобілі та проводити обшуки особи.

Основним суб'єктом, уповноваженим на проведення досудового розслідування є слідчий суддя. Роль прокурора, однак, не зводиться виключно до нагляду за законністю його діяльності. Прокурор на етапі досудового розслідування має наступні групи повноважень: По-перше, право безпосередньої участі в проведенні низки слідчих дій. Так, відповідно до положень розділу III КПК Франції, прокурор повинен бути повідомлений слідчим суддею про здійснення ним огляду місця злочину для дослідження доказів, проведення обшуку [2]. Прокурор Республіки вправі супроводжувати слідчого суддю під час виконання вищезазначених дій (ст. 92 КПК Франції) [3]. Крім того, згідно зі ст. 119 розділу V КПК Франції, прокурор Республіки має право бути присутнім під час допиту обвинуваченого, а також на очних ставках обвинуваченого. При цьому на секретаря слідчого судді покладається обов'язок повідомити прокурора, якщо він повідомив про намір бути присутнім при

проведенні даних слідчих дій, про час їх проведення не пізніше, ніж за добу до їх початку. За невиконання цього обов'язку на секретаря може бути накладено штраф. Але, треба відзначити, що присутність на допиті не дає прокурору право його проводити. Прокурор може отримати дозвіл ставити допитуваному запитання, однак, слідчий суддя може і відмовити йому в цьому. В такому випадку в обов'язок слідчого судді ставиться лише занести зазначені питання до протоколу слідчої дії (ст. 119 КПК Франції) [1].

До другої групи повноважень прокурора слід віднести: право заявляти клопотання. Заявляти клопотання прокурор може на будь-якій стадії розслідування. Особа, якій адресоване клопотання, зобов'язана їх розглянути протягом встановленого строку. Однак, вони не є ні для слідчого судді, ні для голови трибуналу, ні для обвинувальної камери обов'язковими для виконання. КПК Франції зобов'язує слідчого суддю лише винести протягом певного терміну мотивовану постанову в разі, якщо він не згідний з клопотанням прокурора. Аналогічний обов'язок передбачений і для голови трибуналу (ст. 84 КПК Франції) [10].

Вирішальною подією було прийняття Конституції Французької Республіки 1848 р., у якій є стаття щодо недоторканності житла, а також взагалі приділено увагу гарантуванню права людини на приватність [76]. Конституцією Франції передбачено, що на території Франції житло будь-якої особи є недоторканим, проникнути до житла можна лише згідно із встановленим порядком та у випадках, передбачених законом [76].

«Основними заходами процесуального примусу, що застосовуються за рішенням суду, - пише В.І. Фаринник, - в США вважаються арешт і обшук. Для проведення таких процесуальних дій необхідно отримати спеціальний судовий дозвіл - ордер» [211]. Питання про видачу ордера на арешт або обшук порушується поліцією. Як вірно зазначає М.О. Пешков, поліцейський в такому випадку «виступає в якості арбітра соціальних цінностей, оскільки він зустрічає ситуацію за ситуацією, в яких застосування таких заходів, як арешт або обшук, є спірною лінією поведінки» [110].

Відповідно до кримінального процесуального законодавства Чехії, державний орган, що здійснює кримінальне переслідування, повинен забезпечити потерпілому всі юридичні можливості для участі його в розслідуванні кримінальної справи, у тому числі вимагати доповнення доказової бази, ознайомитися з матеріалами справи, брати участь у судових засіданнях і т. д. (у тому числі та клопотати про накладення арешту на майно підозрюваного, обвинуваченого) (абзац 15 ст. 2 Кримінального процесуального кодексу Чехії). При цьому, потерпілий має право на відшкодування заподіяної шкоди в рамках кримінального судочинства, а також він має право вимагати прийняття заходів щодо забезпечення майбутнього відшкодування шкоди шляхом накладення арешту на майно тощо (ст. 47 КПК Чехії) [199]. Отже, у кримінальному процесуальному законодавстві Чехії обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого традиційно розглядається як засіб гарантування майнових прав потерпілого на відповідну компенсацію.

Відповідно до статті 142 Кримінального процесуального кодексу Естонії, арешт майна у кримінальному провадженні здійснюється на вимогу прокуратури, на основі наказу слідчого судді або на основі рішення суду. У разі необхідності майно, за винятком майна, яке є об'єктом відмивання коштів, може підлягати арешту без дозволу слідчого судді. Слідчий суддя має бути повідомлений про арешт майна впродовж 24 годин після накладення арешту, та повинен прийняти рішення про надання дозволу на арешт. У разі, якщо слідчий суддя відмовив у наданні дозволу на арешт майна, арешт знімається негайно. Рішення про накладення арешту на майно має бути передане для розгляду особі, якій належить дане майно або її дорослому члену родини, або представнику юридичної особи, що є власником майна. Уповноважена особа повинна підписати відповідне рішення про накладення арешту на майно. Якщо отримання підпису є неможливим, рішення надсилається власнику майна або уповноваженій особі. За необхідності уповноважений фахівець проводить на місці оцінку вартості арештованого майна [170].

Звертає увагу і стаття 40² КПК Естонії [201], у ч. 2 якої вказано, що у випадку, якщо в кримінальному провадженні приймається рішення про конфіскацію майна третьої особи, то третя особа має права підозрюваного, з урахуванням особливостей конфіскації. Це положення є принципово важливим та актуальним в контексті запровадження до національного кримінального процесу інституту третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт (стаття 64² КПК України). А у статті 64 КПК Естонії міститься вказівка на те, що при зборі доказів слід використовувати такі засоби такого збору, які не наносять необґрунтованої майнової шкоди. У статті 91 КПК Естонії визначаються законодавчі підстави та вимоги до отримання дозволу для проведення обшуку. Зокрема, у ч. 2 цієї статті вказується, що обшук можна проводити за клопотанням прокуратури на підставі постанови судді попереднього слідства або постанови суду. Цікаво вирішується питання про форму такого роду постанови. Так, і постанова судді попереднього слідства, і постанова суду щодо рішення за клопотанням прокуратури про проведення обшуку може бути відображена у вигляді супровідного напису на клопотанні прокуратури. Згідно ч. 3 статті 91 КПК Естонії, обшук може проводитися на підставі постанови прокуратури, за винятком обшуку в нотаріальному чи адвокатському бюро, або обшуку в особи, яка обробляє інформацію в журналістських цілях. Важливо, що у невідкладних випадках, коли своєчасне оформлення постанови про проведення обшуку не представляється можливим, у випадках, зазначених у частині 3 цієї статті обшук, може бути проведений на підставі дозволу прокуратури, наданим способом, що допускає подальше ухвалення судом [201].

Щодо Угорщини, арешт на майно також накладається відповідно до рішення суду, прокурора або слідчого органу. У разі накладення арешту на майно судом або прокуратурою, вони мають право вимагати допомоги слідчого органу у виконанні рішення. Якщо прокурор або слідчий орган не уповноважені на накладення арешту, майно може бути арештоване лише у разі термінової необхідності. У цьому випадку обов'язковим є отримання дозволу

на накладення арешту від сторони, уповноваженої на такі дії. У разі відмови у наданні дозволу на арешт майна, майно має бути повернене власнику (стаття 151 Кримінального процесуального кодексу Угорщини) [196]. Відповідно до статті 154 Кримінального процесуального кодексу арештоване майно повинне бути віддане на зберігання уповноваженим на це особам. Передання арештованого майна на зберігання третім особам або організаціям здійснюється лише з дозволу суду, прокурора або слідчого органу, за рішення яких було накладено арешт на дане майно. Перелік арештованого майна має включати опис вартості, стану та інших ознак майна, необхідних для його ідентифікації, та бути доданим до звіту або іншого документу [170]. Це, у свою чергу, виступає важливою гарантією повернення повного переліку майна, яке було вилучене, у разі, якщо необхідність арешту буде скасовано.

У Латвійській Республіці питання, пов'язані з процедурою накладення арешту на майно у кримінальному провадженні, регулюються Розділом 28 Кримінального процесуального кодексу [5]. Відповідно до статті 361 КПК Латвії, для забезпечення вирішення майнових питань у кримінальному процесі, а також можливої конфіскації майна, в ході кримінального процесу накладається арешт на майно затриманого, підозрюваного або обвинуваченого, в тому числі на майно, отримане від інших осіб, або майно тих осіб, які несуть матеріальну відповідальність за дії підозрюваного або обвинуваченого. Арешт може бути накладено також на отримане злочинним шляхом або пов'язане з кримінальним процесом майно, яке знаходиться у третіх осіб. У досудовому процесі арешт на майно накладається за постановою керуючого процесом особою, затверджене слідчим суддею, а під час судового розгляду рішення приймає суд. У невідкладних випадках, коли через зволікання майно може бути відчужене, знищене або приховане, накладення арешту на майно може бути здійснене за згодою прокурора. Втім, постанова про накладення арешту має бути затверджена рішенням слідчого судді; у разі його відмови, арешт має бути знятий.

Таким чином, у країнах ЄС є досить поширеним застосування обмежень майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування з метою забезпечення кримінального процесу, компенсації завданої шкоди та відновлення порушених прав потерпілих. Принципово важливими моментами більшості цивілізованих країн при цьому є наступні: по-перше, право власності є недоторканим, воно гарантується законом і ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше як за рішенням суду. У деяких країнах міститься положення про те, що конфіскація рухомого майна є можливою без відповідного рішення суду на підставі рішення органів досудового розслідування. Однак, така позиція є дискусійною. Навіть якщо відповідний арешт, вилучення чи конфіскація відбуваються за рішенням органів досудового розслідування, необхідним є подальше підтвердження цих дій судом. При зборі доказів відповідні органи зобов'язані використовувати такі засоби такого збору, які не наносять необґрунтованої майнової шкоди.

По-друге, майнові обмеження можуть застосовуватися лише у випадках, якщо зібрані докази дозволяють обґрунтовано вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний або інші особи, у яких знаходиться майно, на яке звертається арешт, можуть його сховати, пошкодити або розтратити. При цьому, розмір вартості майна, на яке накладається арешт, має бути не більшим розміру вартості компенсації потерпілим особам, які у подальшому можуть претендувати на відшкодування шкоди.

По-третє, у ряді кодексів міститься окремий розділ щодо майнових питань у кримінальному провадженні, що на нашу думку, є досить вдалим та позитивним моментом законодавчої техніки.

По-четверте, майно, що вилучається під час провадження процесуальних дій, має бути детально описане в протоколі відповідної процесуальної дії. На жаль, майже у жодному кодексі не підіймаються процедурні питання відшкодування шкоди у випадку, якщо були застосовані майнові обмеження, проте надалі була доведена невинуватість особи, однак їх у зв'язку із

реалізацією вказаних обмежень була завдана майнова шкода. Такий стан речей властивий і національній правовій системі та потребує свого вирішення.

Висновки до розділу 1

Результати виконаного в роботі теоретико-методологічного аналізу сукупності наукових праць провідних українських та іноземних учених, у тому числі й дисертаційних досліджень, монографій, наукових статей, пізнавально-аналітичних оглядів з проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, дають можливість зробити такі висновки:

1. Загальний огляд стану наукової розробленості та законодавчої регламентації проблем застосування обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, свідчить про незначний спектр проведених досліджень з цієї тематики за різними галузевими спеціальностями. Переважна більшість наукових доробок з порушеної проблематики проведена в контексті аналізу застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у зв'язку з чим вона залишається актуальною для наукової спільноти й сьогодні.

Визначено методологію проведення досліджень обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Результатами виконаної роботи встановлено, що відображаючи інститут заходів забезпечення кримінального провадження через обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування в контексті реалій сучасної України доцільно використовувати систему методів, що надасть змогу цілісно висвітлити обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

2. Дослідженням встановлено, що важливим аспектом кримінального провадження є пошук належного балансу між приватними та публічними

інтересами, створення передумов для того, щоб особи, яким належить майно, могли реалізовувати свої повноваження щодо належного їм майна, і водночас було досягнуто завдання кримінального провадження, які в багатьох випадках може бути виконано лише за умови обмеження чи навіть позбавлення права власності під час розслідування кримінальних правопорушень. Відтак зазначено, що необхідність майнових обмежень у кримінальному провадженні обумовлюється низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів, які потребують визначення. На нашу думку, фактором обмежень майнових прав у кримінальному провадженні є сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, які спричиняють необхідність встановлення законодавчих меж реалізації такого роду прав і свобод з метою досягнення цілей обмеження. Убачається, що такими факторами є: правовий, організаційний та економічний.

Мета обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, полягає у досягненні дієвості кримінального провадження, що, на наше переконання, обумовлює назву заходів забезпечення кримінального провадження, окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують майнові права осіб. Більш того, крім загальної мети, на досягнення якої спрямований кожен із вказаних заходів, характерною для них є наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце [137]. До прикладу, метою тимчасового доступу до речей і документів є забезпечення можливості формування правової позиції сторін кримінального провадження; тимчасове вилучення майна та арешт майна спрямовані на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також можливої конфіскації майна [137]; метою накладення грошового стягнення доцільно визначити запобігання негативних обставин, що перешкоджають або можуть перешкоджати вирішенню завдань кримінального провадження, забезпеченню його дієвості до учасників кримінального провадження: підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого, цивільного відповідача; обшук та огляд має на меті виявлення та фіксацію відомостей про обставини

вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцеперебування розшукуваних осіб; обстеження житла чи іншого володіння особи проводиться з метою виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування, виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів, виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину, виявлення осіб, які розшукуються, встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи; моніторинг банківських рахунків має на меті розшук чи ідентифікацію майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації.

3. Отримані результати дослідження дозволяють нам стверджувати, що в країнах Євросоюзу обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування теж є актуальним питанням.

У підсумку встановлено, що важливе значення для вирішення питання допустимих меж обмеження майнових прав у кримінальному провадженні має звернення до досвіду країн Європи, правова система яких є схожою з правовою системою України. Однією з таких країн є Німеччина, правова система якої є провідною в континентальній правовій сім'ї та справедливо вважається дуже розвинутою й ефективною саме в частині кримінального процесу.

Убачається, що в чинному законодавстві України відображено загальносвітову тенденцію обмеження майнових прав осіб у кримінальному процесі, яка є прикладом розумного балансу між пріоритетом прав і свобод людини та процесуальною ефективністю.

РОЗДІЛ 2

ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСІБ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ОКРЕМИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ТА НЕГЛАСНИХ СЛІДЧИХ (РОЗШУКОВИХ) ДІЙ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. Обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи

Як одне із завдань кримінального провадження законодавець визначив «щоб жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу» (ст. 2 КПК України). Передбачені Конституцією України й міжнародно-правовими актами права і свободи людини та громадянина, а також визначені законодавцем завдання кримінального провадження є основою для формування системи засад кримінального судочинства.

Так, у Конституції України закріплено право на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Зокрема, не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. І це положення означає, що держава уповноважена на обґрунтоване обмеження вищевказаного права [38].

Більш того, у статті 8 Європейської конвенції з прав людини (далі - Конвенція) зазначено, що органи державної влади не можуть втручатися до приватного й сімейного життя особи, її житла, кореспонденції. Виняток становить - коли втручання здійснюється згідно з законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни тощо [38]. Право на недоторканність житла розглядається з міжнародно-правової точки зору як одне з фундаментальних, невідчужуваних прав особи. Виходячи з напрацьованих на міжнародному рівні критеріїв законності застосування примусу, законним треба вважати застосування примусу, якщо він: має правові підстави; його цілі пропорційні

(відповідні) спричиненій (у майбутньому) шкоді; діє тимчасово; не припускає будь-якої дискримінації; підконтрольне суду; не застосовується до абсолютно недоторканих прав і свобод (визначених, зокрема, у ст. 64 Конституції України); учиняється лише після того, як розроблено й використовується механізм поновлення порушених прав і свобод; може в законний спосіб бути оскарженим [65, с. 295].

Утім, як нам видається, не можна залишити поза увагою наявність суспільного (публічного) інтересу, який полягає у захисті особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, забезпеченні швидкого, повного й неупередженого розслідування та судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, і визнається законодавцем як завдання кримінального провадження (ст. 2 КПК України). Захист прав і законних інтересів окремо особи й захист публічного інтересу можуть і в багатьох випадках породжують непросте питання: як досягти розумного їх балансу, адже в разі відхилень у той чи інший бік виникає ризик як порушень прав людини, так і виникнення можливостей для злочинців ухилитися від кримінальної відповідальності.

Варто підтримати думку вчених про те, що у цьому контексті важливим аспектом кримінального провадження є пошук належного балансу між приватними та публічними інтересами, створення передумов для того, щоб особи, яким належить майно, могли реалізовувати свої повноваження щодо належного їм майна, і, водночас було досягнуто завдання кримінального провадження, які в багатьох випадках може бути виконано лише за умови обмеження чи навіть позбавлення права власності під час розслідування кримінальних правопорушень. Тож проблеми дотримання прав людини загалом й у сфері кримінального провадження зокрема, а також гарантій їх забезпечення, стосуються й реалізації засад кримінального провадження [173].

Отже, погоджуючись із Я.П. Зейкан, необхідно бачити різницю між обмеженням прав людини та порушенням її прав. Обмеження прав людини, визначене законом, – це та об'єктивна міра дозволеної свободи, без якої

суспільство не може існувати (як би ми це не називали: концепцією суспільного договору, теорією природного права тощо) [42].

Так, згідно ст. 13 КПК України не допускається проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду чи обшуку інакше як за вмотивованим рішенням суду. У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, можливий інший, встановлений законом, порядок проникнення до житла чи до іншого володіння особи, проведення в них огляду і обшуку.

Відповідно, кримінальне процесуальне законодавство передбачає умови проведення обшуку чи огляду в житлі або іншому володінні особи: отримання дозволу слідчого судді, а також проведення обшуку чи огляду в житлі або іншому володінні особи без попереднього дозволу слідчого судді. [60].

Власне, проблемні питання проведення обшуку чи огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи, були предметом дослідження вітчизняних та закордонних учених, зокрема, Ю. П. Аленіна, О. М. Бандурки, Є. М. Блажівського, О. Л. Булейко, Т. В. Варфоломеевої, В. Г. Гончаренка, Г. Ф. Горського, М. М. Гродзинського, С. Ф. Денисюка, В. Т. Нора, М. А. Погорецького, Ю. Є. Полянського, В. О. Попелюшко, О. Р. Ратинова, С. О. Сороки, Г. В. Татаренка, В. Я. Тація, В. М. Тertiшніка, В. В. Топчія, Л. Д. Удазової, В. Ю. Шепітька, М. Є. Шумила та ін.

Проте більшість дослідників вивчали це питання побічно, в межах дослідження питань розслідування кримінальних правопорушень. Безпосередньо питанню недоторканності житла та іншого володіння особи як засади кримінального судочинства; проведення обшуку у невідкладних випадках присвячені праці О. П. Кучинської, В. Т. Малярєнка, О. М. Олейняш, однак вони ґрунтуються на нормах уже не чинного на цей час КПК 1960 року. Хоча слід зазначити, що О. П. Кучинська та В. Т. Малярєнко відповідну засаду судочинства аналізували також на основі проєкту чинного на сьогодні КПК. Утім, О. П. Кучинська основну увагу у своїй статті приділила визначенню

поняття недоторканності житла чи іншого володіння особи. До того ж норми проєкту нового КПК з його прийняттям зазнали суттєвих змін у питаннях, що є предметом дослідження [94].

Разом з тим, в наукових працях, що існують, проблематика підстав обмеження прав особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку чи огляду досліджена недостатньо. Відтак – існує необхідність комплексного вивчення даного питання.

На наше переконання, варто підтримати думку Г. М. Мамки про те, щоб здійснення кримінального провадження було законним, уповноважені державні органи та посадові особи повинні не лише чітко додержуватися вимог кримінального процесуального законодавства (а для забезпечення цього необхідно знати це законодавство, правильно його розуміти (тлумачити), адекватно застосовувати), а й володіти належним інструментарієм законного застосування цього законодавства (щоб забезпечити ефективне виконання завдань кримінального провадження в межах наданих повноважень) [107].

Проте діяльність державних органів і посадових осіб, які здійснюють кримінальне провадження, не позбавлена фактів порушення закону, суб'єкти правозастосування доволі часто перевищують межі дозволеного чи забороненого кримінальним процесуальним законом. Отже, як висловлюється Д. А. Пеший, «Рівень правової захищеності осіб-учасників кримінального провадження, що залучаються до участі в ньому, все ще не відповідає критеріям правової держави» [143].

Своєю чергою, А.С. Черкесова зазначає, що причинами таких явищ є як низький рівень підготовки працівників, зокрема органів досудового розслідування, так і низький рівень юридичної обізнаності підозрюваних, обвинувачених, перевищення науково обґрунтованих норм навантаження на слідчого в декілька разів, відсутність узгодженості в діях органів розслідування, що призводить до порушення процесуальних норм, строків, недопустимості доказів. Простежується обвинувальна тенденція в роботі суддів. У багатьох провадженнях помітна відверта повільність у проведенні розслідування та

судового розгляду. Нагляд прокуратури відсутній. Контроль слідчого судді за проведенням окремих процесуальних дій також недостатньо ефективний [222].

Зважаючи, що предметом нашого дослідження є обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, у цьому підрозділі дослідження буде спрямоване на з'ясування механізму обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи.

Так, І. Ф. Літвінова наголошує, що враховуючи винятковість обмеження права на недоторканність житла чи іншого володіння особи та необхідність такого обмеження з метою вирішення завдань кримінального судочинства, можливий баланс між ними може бути створений тільки за наступних процесуальних критеріїв: 1) наявність законно та обґрунтовано розпочатого кримінального провадження; 2) наявність підстав, передбачених законом; 3) наявність рішення відповідних посадових осіб у визначених законом випадках відповідно до їх компетенції; 4) закріплена в законі можливість оскарження таких рішень; 5) відповідність обсягу обмеження прав особи дійсній необхідності, що впливає з матеріалів справи [102, с. 117–118].

Як ми вже вказували, законодавство України гарантує недоторканість житла особи й зазначає випадки, коли, хто й за яких обставин може в законний спосіб порушити недоторканість житла особи.

З метою дотримання права кожної особи на недоторканість житла, законодавець навіть встановив кримінальну відповідальність за незаконне проникнення до житла чи іншого володіння особи, незаконне проведення в них огляду чи обшуку (ст. 162 КК України). При цьому за вчинення таких дій службовою особою або із застосуванням насильства чи з погрозою його застосування санкцією ч. 2 вказаної статті посилено відповідальність.

Як підкреслює І. В. Вегера-Іжевська, під час кримінального провадження право на недоторканність житла чи іншого володіння особи зазнає істотного обмеження при проведенні слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, застосуванні окремих заходів забезпечення кримінального

провадження, що обумовлює необхідність чіткого правового регулювання підстав та порядку їх проведення, відповідних повноважень слідчого, прокурора, слідчого судді та суду [16, с. 2].

Правильним є твердження Г. В. Мудрецької [121, с.244] щодо того, що хоча Конституцією і законами України передбачено можливість тимчасового обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, передбачених ст.ст. 30, 31, 32 Конституції України, під час здійснення досудового розслідування не виключені зловживання стороною обвинувачення, які допускаються під час здійснення кримінального провадження, що зумовлено неправильним застосуванням та недотриманням належної правової процедури.

Разом з тим, аргументуючи конституційне положення щодо забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи (ст. 30 Конституції України), КПК України передбачає можливість проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи виключно на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду (ч. 2 ст. 234) [125]. Своєю чергою, ст. 233 КПК України регламентує, що ніхто не має права проникнути до житла чи іншого володіння особи з будь-якою метою, інакше як лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді [125].

Виняток становлять невідкладні випадки, які регламентовані ч. 3 ст. 233 КПК України, коли обшук може бути проведено невідкладно: «Слідчий, дізнавач, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. У такому разі прокурор, слідчий, дізнавач за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися до слідчого судді із

клопотанням про проведення обшуку. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого, дізнавача про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України» [82; 45].

Особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи набуває чітке визначення понять «житло» та «інше володіння особи». Так, згідно з ч. 2 ст. 233 КПК України під житлом особи розуміється будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом [130].

Під іншим володінням особи розуміються транспортний засіб, земельна ділянка, гараж, інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення тощо, які знаходяться у володінні особи. Під проникненням у житло, інше приміщення чи сховище слід розуміти незаконне вторгнення до них будь-яким способом (із застосуванням засобів подолання перешкод або без їх використання; шляхом обману; з використанням підроблених документів тощо або за допомогою інших засобів), який дає змогу винній особі викрасти майно без входу до житла, іншого приміщення чи сховищ [168]. При цьому основною ознакою виступає саме незаконність такого проникнення. Це означає, що вторгнення у житло (інше володіння) здійснюється всупереч волі законного володільця, за відсутності визначених законом підстав чи в порушення встановленого законом порядку.

Водночас, слід пам'ятати, що згідно постанови Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду в постанові від 24 березня 2016 року №-299кз15 [152], проникнення на територію в пізній час без дозволу і законних підстав, зокрема з подоланням перешкоди - паркану, є порушенням недоторканності іншого володіння особи.

Результати емпіричного дослідження показали, що 62,1 % опитаних респондентів вважають, що проведення обшуку протягом декількох днів з перервами у нічний час, не відповідає вимогам КПК України, і 37,9 % - вважають, що відповідає вимогам КПК України.

Видається, що законодавець детально окреслив зазначені дефініції, які мають вирішальне значення для реалізації принципу недоторканності житла та іншого володіння особи у кримінальному судочинстві [125]. Однак у ч. 2 ст. 233 КПК України в якості володінь особи не згадані такі об'єкти нерухомості, як споруди, об'єкти, які за своїми технічними, функціональними, експлуатаційними, архітектурними, економічними властивостями не належать до будівель. Це на практиці призводить до різних правових наслідків при їх застосуванні, через різний правовий статус такої нерухомості та її цільове призначення. Наприклад, будівлями є житлові будинки, школи, театри, гаражі, цехи заводів. Споруди, що призначені для якихось суто технічних цілей, такі як димарі, телевізійні вежі, мости, підпірні стіни, оскільки в них відсутні приміщення або вбудовані в них приміщення, не визначають їхнього основного призначення, є інженерними спорудами. Законодавець у визначенні «інші володіння особи» залишив словосполучення «тощо». Це свідчить про бажання законодавця зберегти баланс між динамічними правовідносинами та статичними [125; 130].

Разом з тим, якщо брати за основу проникнення до житла чи іншого володіння особи, то зміст ст. 233 КПК України свідчить, що законодавцем визначено наступні підстави (передумови) проведення даної СРД: 1) має бути або добровільна згода особи, яка володіє домоволодінням; або ухвала слідчого судді (ч. 1 ст. 233 КПК України); 2) проникнення повинно стосуватися

невідкладного випадку, пов'язаного з врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення (ч. 3 ст. 233 КПК України).

Так, обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду (ч. 2 ст. 30 Конституції України та ч. 2 ст. 234 КПК України), за наявності достатніх даних про те, що розшукувані речі, майно, відомості знаходяться в певному місці чи в певної особи [130].

Під поняттям обшуку слід розуміти обґрунтовану доказами слідчу (розшукову) дію, яка полягає у примусовому цілеспрямованому обстеженні приміщень, споруд, житла, робочих місць, транспортних засобів, ділянок місцевості, що знаходяться у віданні обшукуваної особи та членів її сім'ї, юридичної особи або окремих громадян із метою знаходження, виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, також предметів, документів та речових доказів, що мають значення у кримінальному провадженні.

Метою проведення обшуку є виявлення, фіксація та відшукування відомостей, речей та документів, які мають значення доказу в кримінальному провадженні при розслідуванні кримінального правопорушення (ч. 1 ст. 234 КПК України). Обшук може бути спрямований також на встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Викладений у ч. 1 ст. 234 КПК України перелік об'єктів для відшукування є вичерпним і розширеному тлумаченню не підлягає, тому межі проведення обшуку можна досить чітко окреслити.

Однак визначене КПК України поняття щодо мети проведення обшуку та обсягу речей, які можуть бути відшукані та вилучені на практиці часто сприймається правоохоронними органами в широкому розумінні, і як результат

останні можуть на власний розсуд вирішувати походження та значення тих чи інших відшукуваних відомостей речей і документів, не маючи достатніх підстав вважати, що такі речі, документами відповідають ознакам, вказаним в ч. 5 ст. 234 КПК України [82].

З підстав примусового характеру обшуку та можливості обмеження конституційного права особи, застосовується інститут судового контролю при наданні дозволу на проведення обшуку, для унеможливлення надмірного порушення прав осіб, у яких проводиться обшук, які на час проведення обшуку можуть і не бути учасниками кримінального провадження.

Опитування респондентів показало, що доцільно надати особі, в приміщенні якої проводиться обшук, проводити відеозйомку під час вказаної слідчої дії (61,5 %).

Ухвала суду про надання дозволу на проведення обшуку є підставою проведення такої слідчої дії, оскільки саме слідчий суддя визначає дотримання співмірності необхідності втручання в права осіб та обґрунтованості проведення обшуку як слідчої дії, відповідності її меті та завданням у кожному конкретному кримінальному провадженні.

В залежності від характеристик обшукуваних об'єктів кримінальне процесуальне законодавство розрізняє: обшук житла особи, обшук іншого володіння особи, та безпосередньо обшук особи (особистий обшук).

Крім того, згідно з вимогами статті 17 Закону України від 23.02.2006 року «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» поняття житло у пункті 1 статті 8 конвенції про захист прав людини і основоположних свобод охоплює не лише житло фізичних осіб. Воно може поширюватися на офісні приміщення, які належать фізичним особам, а також офіси юридичних осіб, їх філії, інші використовувані ними приміщення [155].

Обшук у житлі передбачає примусове обстеження всього приміщення, яким володіє фізична або юридична особа.

Обшук особи проводиться згідно з положеннями статей 208, 223, 234, 236 КПК України.

Проте виникає низка проблем при застосуванні даних норм КПК, адже практика їх використання правоохоронними органами протягом останніх років була суперечливою. Саме тому однозначну відповідь на велику кількість питань дає судова практика [38; 45].

Так, процесуальний закон передбачає можливість огляду приміщень, якими особа володіє, за її добровільною згодою. Поширеними є випадки огляду житла підозрюваної особи (або особи, що переходить до такого процесуального статусу в майбутньому) на підставі її згоди, здобутої під тиском посадових осіб через підписання документу встановленої форми [38]. Дедалі даний огляд використовується підґрунтям для доказової бази у відповідному кримінальному провадженні. Як зазначає Верховний Суд у своїх рішеннях від 26.02.2019 у справі № 266/4000/14-к та від 12.02.2019 у справі № 159/451/16-к для з'ясування допустимості доказів, отриманих під час огляду в житлі чи іншому володінні особи, якщо наявність та/або добровільність згоди володільця ставиться стороною під сумнів, суд має виходити із сукупності всіх обставин, що супроводжували цю слідчу дію, не обмежуючись наявністю письмового підтвердження такої [38].

Крім того, Європейський суд із прав людини в рішенні від 07.11.2013 у справі «Белоусов проти України» зазначив, що будь-яке втручання згідно п. 1 ст. 8 Конвенції повинне бути виправданим у розумінні п. 2, як таке, що здійснюється «згідно із законом» і є «необхідним у демократичному суспільстві» для досягнення однієї або більше законних цілей, що в ньому наводяться [38].

Варто погодитись з аргументованою позицією О. В. Капліної й зауважити, що у випадку виконання ухвали про обшук протягом кількох днів, тижнів особливо важливим для цієї слідчої (розшукової) дії є спосіб фіксації проведення такої дії, зокрема у протоколі обшуку необхідно зазначити про зупинення цієї дії, а не про її закриття [61]. На думку М. Комарової, складним моментом у діяльності прокурора під час проведення обшуку є те, що кожна така слідча (розшукова) дія з огляду на об'єкти пошуку та обшуку, матеріали

кримінального провадження є індивідуальною та неповторною, за результатами якої отримується інформація, яка в подальшому становить доказову базу у справі. Одним із законодавчо закріплених критеріїв допустимості доказів є проведення слідчих (розшукових) дій уповноваженою особою [72].

Кримінальний процесуальний закон передбачає чіткий перелік уповноважених суб'єктів на проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Зокрема, у ст. 236 КПК наголошується на виключному праві слідчого та прокурора виконувати ухвалу про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи через наділення зазначених суб'єктів комплексом прав та обов'язків, наприклад, вжиття належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені, визначення часу проведення обшуку, а також безпосереднім правом на прийняття рішення за наявності достатніх підстав провести особистий обшук [130].

Слід зазначити, що на відміну від слідчого, оперативні підрозділи не відносяться ні до сторін, ні до учасників кримінального провадження. Проте, відповідно до положень ч. 2 ст. 41 КПК України під час виконання доручень слідчого і прокурора працівник оперативного підрозділу користується повноваженнями слідчого [72]. Працівники оперативних підрозділів (крім підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України) не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися із клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Взаємодія слідчого та оперативних підрозділів у процесі розкриття та розслідування кримінальних правопорушень є найбільш поширеним і важливим видом взаємодії, необхідною умовою успіху досягнення повного, швидкого та неупередженого досудового розслідування [72].

Чинний КПК України досить суттєво трансформував кримінальну процесуальну діяльність під час досудового розслідування, зокрема і щодо співвідношення слідчої та ОРД. Тому форми взаємодії слідчих і працівників

оперативних підрозділів мають бути пристосовані до нових вимог. Здебільшого правові та організаційні засади взаємодії слідчого з оперативними підрозділами закріплені у відповідних відомчих наказах, прийнятих на реалізацію положень нового кримінального процесуального законодавства України.

Власне, слідчий досить часто використовує можливості оперативних підрозділів. Більш того, на практиці мають місце випадки, під час проведення обшуку разом зі слідчим або прокурором можуть перебувати оперативні працівники. Натомість відомості про них не зазначені в ухвалі про проведення обшуку. Відповідно, у сторони захисту виникають питання щодо законності перебування оперативних осіб під час проведення обшуку [72]. Відтак вважаємо внести зміни до ч. 3 ст. 234 «Обшук» КПК України, яку доповнити пунктом 6-1 і викласти у такій редакції: *«У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке має містити відомості про: 6)¹посада, звання, ПІБ оперативного співробітника(ків), які будуть надавати допомогу при проведенні обшуку»* [72].

Разом з тим, зважаючи на комплексний характер обшуку зауважимо, що за КПК України, наразі, передбачається можливість проведення обшуку за відсутності осіб у житлі чи іншому володінні особи. Відповідно до ч. 4 ст. 236 КПК України у такому разі копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи [24].

Характерним для такої виняткової моделі проведення обшуку повинно слугувати достатньо об'єктивних даних її невідкладності й необхідності, які, попри презумпцію недоторканності житла чи іншого володіння особи й невтручання у приватне життя, перевалюють над принципами поваги до прав і свобод особи.

Відповідно до ч. 5 ст. 40 КПК України фізичні та юридичні особи зобов'язані виконувати законні вимоги та процесуальні рішення слідчого, а в ч. 3 ст. 236 КПК України зазначено, що слідчий, прокурор мають право заборонити особам, присутнім під час обшуку, залишати місце обшуку до його

закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають його проведенню. Невиконання цих вимог тягне за собою передбачену законом відповідальність. Проте чинним законодавством не встановлено юридичної (адміністративної, кримінальної чи кримінальної процесуальної) відповідальності за такі діяння [225, с. 12].

Крім того, з аналізу п. 7 ст. 236 КПК України випливає, що на практиці виникає ситуація коли володілець майна, дозвіл на вилучення якого прямо зазначений в ухвалі про обшук, позбавлений можливостей захистити своє право. Таке майно не має правового статусу – ні арештованого, ні тимчасово вилученого. Відповідно, позбавлене і механізмів захисту. З огляду на вказане, убачається, що п. 7 ст. 236 КПК України, слід викласти у наступній редакції: *«При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном».*

Своєю чергою, І. В. Гловюк зазначає, що аналіз правозастосовної практики показує неоднакове застосування норм ст. 233 КПК України на практиці, зокрема, у частині можливості його здійснення до внесення відомостей до ЄРДР, оцінювання невідкладності випадків проникнення до житла та іншого володіння особи, юридичного значення згоди на проникнення його володільця, співвідношення з оглядом та обшуком у житлі й іншому володінні особи [31, с. 126].

Враховуючи норми кримінального процесуального закону, які врегульовують порядок та процедуру обшуку до осіб, на права яких впливає ця слідча дія, відносяться, зокрема: особа, якій або оголосили підозру особа, у

власності або володінні знаходиться майно, особи, які присутні при обшуку, щодо яких можуть бути застосовані міри примусу: особистий обшук, та обмеження, якщо ці особи заважають проведенню обшуку.

Статтею 233 КПК України врегульований порядок обмеження особи щодо вільного володіння майном, зокрема, право органу досудового розслідування стосовно проникнення у житло.

Тут варто згадати про парадигму прав людини, коли обмеження її прав можливе лише за умови суворого дотримання закону та об'єктивної доцільності. У кожного, хто знаходиться в приміщенні, де проводять обшук, є право на захист та право на вільне пересування і гарантовано заборону катування (ст. 11 КПК) Тому, і клопотання сторони обвинувачення, і судові рішення повинно бути обґрунтоване, коли слідчий може прийняти рішення відкриття житла поза дозволу особи, у володінні якої воно знаходиться, а не формально трактоване, як це відбувається у кожному другому випадку, та права усіх учасників слідчої дії забезпечені.

Прокурор під час організації та процесуального керівництва обшуком виконує подвійне завдання. По-перше, прокурор зобов'язаний під час проведення обшуку забезпечити дотримання прав і свобод людини та громадянина, а по-друге - досягти поставленої перед досудовим слідством мети. Як бачимо, зазначений обов'язок сформував перед прокурором завдання - забезпечити гармонійний баланс приватних й публічних інтересів. Перешкодою на шляху ефективного виконання поставленого перед прокурором завдання, як обґрунтовано зауважує О. В. Керевич, є те, що положення КПК дають змогу по-різному підходити до вирішення одних і тих самих питань [64].

Варто погодитися з думкою О. Б. Комарницької [73, с. 119] про те, що прокурору під час виконання подвійного завдання доцільно з'ясовувати: 1) правову підставу проведення обшуку в приміщенні, житлі чи іншому володінні особи, службових чи виробничих приміщеннях підприємств, установ, організацій, місцевості (городу, саду, подвір'я, ділянок лісу, полі), особистого обшуку; 2) уповноваженого суб'єкта на безпосереднє проведення обшуку; 3)

підготовку організації проведення обшуку; 4) межі обшуку; 5) можливу протидію проведенню обшуку; 6) кількість проникнень у житло, приміщення на підставі однієї ухвали для проведення обшуку; 7) об'єкти пошуку; 8) об'єкт обшуку; 9) фіксацію обшуку.

До принципово важливих питань належить з'ясування правових підстав для проникнення в житло чи інше володіння особи з метою проведення обшуку, які викликані різним праворозумінням та правозастосуванням норм процесуального закону. Зокрема, логічно-семантичний аналіз положень КПК України свідчить про наявність трьох правових підстав для проведення обшуку в житлі чи іншому володіння особи. До них належать: 1) ухвала слідчого судді; 2) добровільна згода особи, яка володіє житлом чи іншим володінням; 3) ухвала слідчого судді, отримана на підставі невідкладних випадків, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину [72].

Дещо по-іншому зміст зазначеного питання сформувався в органів досудового розслідування, які під час правозастосовної діяльності за письмовою згодою власника проникають до житла чи іншого володіння особи з метою проведення обшуку тільки в тому разі, коли ця особа не є і не буде підозрюваною у вчиненні кримінального правопорушення.

У розрізі порушеного питання потребує окремого дослідження поширена у слідчо-судовій практиці позиція слідчих, прокурорів, яка полягає у тому, що ними попередньо виноситься постанова, правова підстава на проникнення в житло чи інше володіння особи з метою проведення обшуку до отримання ухвали слідчого судді у невідкладних випадках.

Так, відповідаючи на запитання чи трапляються випадки проведення невідкладного обшуку з підстав, не передбачених КПК України, опитування респондентів показало: ніколи – 25,5 %, рідко – 43,8 %, часто – 24 % і дуже часто – 6,7 %.

Водночас під час проведення обшуку проникнення завжди здійснюється незалежно від волі особи, яка цим об'єктом володіє, а у випадку, коли

володільцем є юридична особа, - незалежно від волі уповноваженої фізичної особи. Тобто у випадках, коли володілець добровільно забезпечує доступ слідчого до обшукуваного об'єкта, підставою для проникнення є не згода володільця, а наявність ухвали слідчого судді або обставини, що передбачені ч. 3 ст. 233 КПК [196, с. 65].

Згідно з ч. 2 ст. 235 КПК України ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи з підстав, зазначених у клопотанні прокурора, слідчого, надає право проникнути на ці об'єкти лише один раз. У разі виникнення потреби, на думку Т. Г. Ільєва, у проведенні повторного обшуку на тому самому об'єкті слідчий, прокурор повинні повторити процедуру отримання дозволу слідчого судді у здійсненні проникнення та обшуку [54, с. 108].

За твердженням О. В. Швидкова, сумнівною стає можливість задоволення слідчим клопотання учасників обшуку про перерву у проведенні цієї слідчої (розшукової) дії у зв'язку із настанням нічного часу. Залишивши місце обшуку на час перерви, слідчий відповідно до ч. 1 ст. 233 КПК України для продовження обшуку має право наступного дня проникнути до житла чи іншого володіння особи лише за добровільною згодою їх володільця, оскільки ухвала слідчого судді, як було зазначено вище, дає право проникнути до житла чи іншого володіння лише один раз. Тобто досягнення мети слідчої (розшукової) дії залежить від бажання чи небажання особи, яка володіє житлом чи іншим майном, надати слідчому доступ до цих приміщень [225, с. 9-10].

Точки зору Т. Г. Ільєва, О. В. Швидкова цілком логічно спростовує позиція О. В. Капліної, яка вважає, що коли у КПК йде мова про право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз, слід розуміти це законодавче положення як право увійти у приміщення для проведення первинної основної слідчої дії у повному обсязі [61, с. 44].

На окрему увагу заслуговує використання сучасних засобів фіксації слідчої (розшукової) дії, а саме відеозапису з додатковою метою спостереження за особою, яку обшукують, та подальшим його аналізом [220, с. 84].

Зазначимо також, що особи, яких залучають до проведення процесуальних дій під час досудового розслідування як понятих, відповідно до ч. 3 ст. 66 КПК України зобов'язані на вимогу слідчого, прокурора не розголошувати відомості щодо проведеної процесуальної дії. Саме понятій повинен засвідчити своїм підписом факт відмови особи від підписання протоколу, а також факт надання письмових пояснень особи щодо причин такої відмови [24]. Через це, на нашу думку, недоцільно визнавати отримані відомості під час обшуку в повному обсязі недопустимими, якщо поняті прибули й були присутні на окремо взятій частині цієї слідчої (розшукової) дії.

Убачається, що суттєву складність під час проведення обшуку має вилучення комп'ютерної техніки та машинних носіїв інформації. Ці дії рекомендується виконувати у формі «обшуку-огляду», під час якого слід детально фіксувати не лише факт вилучення конкретного об'єкта, а й детально описувати, фотографувати його місцезнаходження у взаємозв'язку з іншими виявленими на місці обшуку предметами [24].

На нашу думку, під час проведення обшуку часто порушуються норми кримінального процесуального законодавства, що призводить до порушення майнових прав осіб, присутніх під час обшуку.

З іншого боку, роль адвоката якраз і полягає в тому, щоб не допустити порушення будь-яких, зокрема, майнових прав осіб під час здійснення досудового розслідування. Так, адвокат під час проведення обшуку має слідкувати за дотриманням порядку вилучення майна відповідно до законодавства, правильним оформленням процесуальних документів (зокрема, повноти опису вилученого майна, точного опису речей, сум, кількості, чи правильно майно було опечатано).

Враховуючи закріплені чинним законодавством права особи, рішення Конституційного суду України від 30.09.2009 р. за зверненням гр. Голованя І.В. (справа № 1-23/2009) та лист Генеральної прокуратури України від 22.02.2016 року за № 0416-36 вих-82окв-16 допуск адвокатів до участі у проведенні обшуків та інших слідчих дій є обов'язковим [177].

Крім того, важливим для подальшого захисту майнових прав осіб є положення кримінального процесуального законодавства про недопустимість доказів. Так, згідно ч. 1 ст. 87 КПК України, недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав і свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України.

Як вбачається з рішення Конституційного Суду України в справі від 20 жовтня 2011 р. № 1-31/2011, за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення ч. 3 ст. 62 Конституції України, аналізуючи положення «обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах одержаних незаконним шляхом», Конституційний Суд України доходить висновку, що обвинувачення у вчиненні злочину не може бути обґрунтоване фактичними даними, одержаними в незаконний спосіб, а саме: з порушенням конституційних прав і свобод людини та громадянина; з порушенням встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання фактичних даних; не уповноваженою на те особою тощо [178].

Відповідно до п. 3.2 цього рішення, визнаватися допустимими й використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінально-процесуального законодавства. Перевірка доказів на їхню допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини та громадянина в кримінальному процесі й ухвалення законного і справедливого рішення в справі. Таким чином, Конституційний Суд України дійшов до висновку, що подані будь-якою фізичною або юридичною особою речі або документи (фактичні дані) не відповідають вимогам допустимості доказів, якщо вони одержані з порушенням прав і основоположних свобод людини, закріплених в Конституції України, зокрема і внаслідок цілеспрямованих дій із застосуванням оперативно-розшукових заходів.

Згідно з Інформаційним листом Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 жовтня 2012 р. № 223-1446/0/4-12 «Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому

провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України», відомості, матеріали та інші фактичні дані, отримані органом досудового розслідування в непередбаченому процесуальним законом порядку чи з його порушенням (завершальна частина протоколу, згідно із ч. 3 ст. 104 КПК України, повинна містити відомості про вилучені речі та документи та спосіб їх ідентифікації) є недопустимими.

Також з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять таку слідчу дію як огляд місцевості, приміщення, речей та документів.

За змістом статей 223, 237 КПК України огляд є слідчою дією, спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, яка проводиться в межах досудового розслідування кримінального провадження.

Чинний КПК України надає можливість виділити такі види огляду: 1) огляд місцевості; 2) огляд приміщень; 3) огляд речей; 4) огляд документів; 5) огляд трупа; 6) огляд трупа, пов'язаний з ексгумацією.

Підставою для проведення огляду місця події слугує інформація про вчинення кримінального правопорушення, зафіксована у певній процесуальній формі. Без наявності такої інформації проведення огляду місця події не допускається. Така позиція відображена і в постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07.06.2018 року у справі № 740/5066/15-к, пр. №51-3331км18 [150].

Схожість обшуку та огляду обумовлюється спільністю завдань цих слідчих (розшукових) дій - пошук і виявлення об'єктів, які мають значення доказу у кримінальному провадженні. Разом з тим обшук, на відміну від огляду, має примусовий характер, який проявляється в тому, що обстеження житла чи іншого володіння особи, а також особистий обшук можуть проводитися без згоди обшукуваної особи, всупереч її волі, з втручанням у сферу її інтересів.

При огляді слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, оглядати та вилучати речі та документи, але лише ті, які мають значення для кримінального провадження.

Так само як і під час проведення обшуку, слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишити місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду.

Огляд місцевості, приміщення, речей та документів проводиться з метою виявлення і фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення (ст. 237 КПК) [82].

Згідно з КПК Україн, якщо об'єктом огляду є житло чи інше володіння особи, то його проведення здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи (ч. 2 ст. 237 КПК). А саме: огляд житла чи іншого володіння особи проводиться на підставі ухвали слідчого судді та надає право проникнути до житла чи іншого володіння особи лише один раз (ч. 1 ст. 235; ч. 2 ст. 237 КПК). Тобто, при потребі проведення повторного чи додаткового огляду житла чи іншого володіння особи необхідна нова ухвала слідчого судді.

При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі та документи підлягають негайному огляду та опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду (ч. 5 ст. 237 КПК). У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доки, не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування [82].

Слідчий, прокурор має право заборонити будь-якій особі залишати місце огляду до його закінчення та вчинювати будь-які дії, що заважають проведенню огляду. Слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани

та схеми, виготовляти графічні зображення оглянутого місця чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати й вилучати речі та документи, які мають значення для кримінального провадження (ч. 7 ст. 237 КПК).

Вилучені речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Огляд, як процесуальна дія під час кримінального провадження може фіксуватися: 1) у протоколі; 2) на носії інформації, на якому за допомогою технічних засобів зафіксована ця слідча (розшукова) дія (пп. 1, 2 ч. 1 ст. 103 КПК). У випадках фіксування огляду за допомогою технічних засобів про це зазначається у протоколі.

Для участі в огляді може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, законний представник та інші учасники кримінального провадження. Крім того, з метою одержання допомоги з питань, що потребують спеціальних знань, слідчий, прокурор для участі в огляді може запросити спеціалістів (ч. 3 ст. 237 КПК). Особи, які були присутні при проведенні огляду мають право робити заяви, що підлягають занесенню до протоколу огляду.

У літературі виникають розбіжності під час вирішення питання про можливість проведення в житлі чи іншому володінні особи не лише огляду, а й інших слідчих (розшукових) дій за згодою особи [60].

Наприклад, П.Г. Назаренко стверджує, що положення ч. 1 ст. 233 КПК України та ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України суперечать одна одній. Ураховуючи, що норми ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України є спеціальними щодо ч. 1 ст. 233 КПК України, вони мають пріоритет у вирішенні цієї колізії. Відповідно, складно беззаперечно визнати законність проведення огляду, обшуку за добровільної згоди особи, яка ними володіє, за наявної нормативної регламентації, хоча щодо проникнення таких заперечень немає [125, с. 124]. З поглядами П.Г. Назаренка можна погодитися лише в тій частині, що дійсно є певною суперечністю у законодавчих положеннях. Однак видається сумнівною можливість проведення саме обшуку за згодою особи.

Подібну думку висловила й Т.В. Лукашкіна, яка вважає, що поняття «проникнення до житла чи іншого володіння особи» є загальним щодо будь-якого проникнення, з будь-якою метою, в ст. 233 КПК України містяться загальні правила проникнення до житла на підставі ухвали слідчого судді або за добровільною згодою особи, яка ним володіє, отже, за умови такої згоди в житлі можливе проведення не тільки огляду, слідчого експерименту, а й обшуку [60]. Проте на нашу думку, за згодою особи в її житлі чи іншому володінні особи можливе проведення огляду, але не обшуку.

Важливим є правовий висновок Верховного Суду, який міститься в Постанові колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду від 23 травня 2018 року у справі № 159/451/16-к (провадження № 51 - 1173 зпв 18), Постановах від 07.06.2018 (справа № 740/5066/15-к), від 26.02.2019 (справа № 266/4000/14-к), від 19.03.2019 (справа № 380/157/14-к) [151], про те, що докази, встановлені внаслідок огляду та обшуку, проведених з порушенням вимог, передбачених ч. 3 ст. 233, ч. 2 ст. 234, ч. 2 ст. 237 КПК України, а також, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, є недопустимими.

Крім того, Верховний Суд визнав неприпустимість проведення обшуку під виглядом огляду місця події, зокрема в постановах від 7.06.2018 (справа №740/5066/15-к), від 26.02.2019 (справа №266/4000/14-к), від 19.03.2019 (справа №380/157/14-к), оскільки таким чином нівелюються вимоги судового контролю, передбачені в ст.233, ч.2 ст.234 КПК України [150].

Так само ухвалою Харківського апеляційного суду від 16.07.2019 у справі № 632/99/ (провадження № 11кп/818/868/19) встановлено, що якщо клопотанням про проведення обшуку прокурор, слідчий до слідчого судді не зверталися, тому відповідно до згаданих положень отримані внаслідок такої слідчої дії докази є недопустимими й не можуть бути використані судом при прийнятті рішення [210].

Також встановлено, що заяву власника приміщення не можна брати до уваги як підставу для проникнення до житла. Такий висновок зробив ВС в постанові від 22.05.2019 у справі № 640/2449/16-к [147].

Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду ВС від 07 червня 2018 року у справі № 740/5066/15-к Згідно ст. 62 Конституції України та ст. 17 КПК обвинувачення не може ґрунтуватись на доказах, отриманих незаконним шляхом (недопустимих доказах), а також на припущеннях. Відповідно до ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку встановленому КПК України. Недопустимий доказ не може бути використаний при прийнятті процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення. Згідно ст. 87 КПК докази, отримані внаслідок здійснення процесуальних дій, які потребують попереднього дозволу суду, без такого дозволу є недопустимими. За змістом статей 214, 223, 237 КПК огляд є слідчою (розшуковою) дією, спрямованою на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, яка проводиться в межах досудового розслідування кримінального провадження. Перед проведенням слідчої (розшукової) дії особам, які беруть у ній участь, роз'яснюються їх права та обов'язки, передбачені КПК, а також відповідальність, встановлена законом. Здійснення досудового розслідування до внесення відомостей про вчинення кримінального правопорушення до ЄРДР або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом. У невідкладних випадках огляд місця події може бути проведений до внесення відомостей до ЄРДР, що здійснюється негайно після огляду [130; 164].

Убачається, що проводячи розмежування між обшуком та оглядом, варто звернутися до судової практики.

Так, в постанові Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 05.09.2019 у справі № 518/203/17 зазначено, що огляд місця події - це слідча дія, яка має на меті безпосереднє сприйняття, дослідження обстановки на місці

події, виявлення, фіксацію та вилучення різних речових доказів, з'ясування характеру події, що відбулася, встановлення особи злочинця та мотивів скоєння злочину. Огляд місця події є однією з перших та невідкладних слідчо-оперативних дій, а також джерелом отримання доказів.

Таким чином, при наявності очевидних даних, які вказують на вчинення кримінального правопорушення і зумовлюють необхідність проведення огляду слідчий чи прокурор приймає рішення про його проведення. Необхідність оперативного проведення огляду, надає право на таке проведення до внесення відомостей до ЄРДР, що є відмінністю від обшуку, який може бути проведений лише коли кримінальне провадження зареєстровано та відповідні відомості внесено до ЄРДР.

Як правило рішення слідчого, прокурора про проведення огляду, яке прийнято до внесення відомостей до ЄРДР ніде спеціально не фіксується, оскільки необхідність вчинення таких дій зумовлена настанням невідкладного випадку та потребою зафіксувати дані про подію кримінального правопорушення. Таким чином відмінністю між вказаними процесуальними діями є процесуальні підстави їх проведення. Для проведення огляду достатньо відповідного рішення слідчого прокурора, яке не вимагає письмової форми, для проведення обшуку - виключно судове рішення. В будь-якому випадку, відповідно до положень ч. 2 ст. 237 КПК України огляд житла чи іншого володіння особи здійснюється згідно з правилами, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

Однак, зазначаючи про такі відмінності, визначені КПК України сучасна практика судів вищої інстанції, зокрема Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду, свідчить про те, що згода особи визнається достатньою підставою для проникнення до житла та проведення в ньому огляду. В постанові Верховного Суду від 10.09.2019 у справі № 630/515/17 [148], Суд не погодився з позицією захисника про недопустимість як доказу протоколу огляду місця події з огляду на проведення слідчих дій до внесення відомостей про злочин до ЄРДР і без ухвали слідчого судді, враховуючи те, що

зі змісту положення ч. 1 ст. 233 КПК України слідує, що законодавцем, крім можливості проникнення до житла чи іншого володіння особи на підставі судового рішення, передбачено іншу процесуальну гарантію захисту прав особи, а саме можливість проникнути до житла чи іншого володіння особи за добровільної згоди власника. Так, виходячи з аналізу кримінальних процесуальних норм, які містяться у ч. 1 ст. 233, ч. 2 ст. 234 та ч. 2 ст. 237 КПК України, колегія суддів дійшла висновку, що огляд житла чи іншого володіння особи може бути проведено за добровільною згодою особи, яка ним володіє, за умови, що були наявні процесуальні гарантії, які захищали здатність особи висловлювати свою справжню думку при наданні такої згоди.

Також відмінністю між обшуком та оглядом є конкретно визначений суб'єктний склад осіб, які можуть проводити вказані дії. У випадку проведення огляду це ті особи (слідчий, прокурор) які безпосередньо прибули на місці вчинення кримінального правопорушення.

Однак на практиці під час проведення обшуку досить часто виникає питання щодо повноважень осіб, які прибули та проводять дану слідчу (розшукову) дію, в тому числі у взаємодії слідчого та оперативних підрозділів. Кримінальний процесуальний закон чітко визначає коло осіб, а також однозначно вказує на те, що обшук уповноважені проводити виключно слідчий або прокурор, яким таке право надано ухвалою суду, але поширені випадки коли безпосередньо слідчий або прокурор обшук не проводять, а доручають його проведення оперативним працівникам.

З даного приводу Верховний Суд у постанові від 29.01.2019 року у справі № 466/896/17 зазначив, що за змістом ч. 1 ст. 236 КПК України виконання ухвали слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи покладається особисто на слідчого чи прокурора і не може бути доручене в порядку п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК України відповідним оперативним підрозділам [149]. У випадку проведення обшуку іншими особами, окрім слідчого чи прокурора, вказане слід вважати суттєвим порушенням умов обшуку, результати обшуку відповідно до вимогами ст. ст. 86, 87 КПК не можуть бути

використані при прийнятті процесуальних рішень і на них не може посилатися суд при ухваленні обвинувального вироку, як на доказ.

Слід зазначити, що відмінним між вказаними слідчими діями є те, що проведення обшуку особи під час проведення огляду місця події не передбачено, а регулюється іншими нормами кримінального процесуального закону. З даного приводу Верховний Суд у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду у постанові від 13 лютого 2020 року у справі 755/6685/17 зазначив, що обшук особи фактично не є окремою слідчою дією, а поглинається такою дією, як затримання чи обшук житла (з урахуванням положень ч. 3 ст. 208, ч. 7 ст. 223, ст. 236 України), а тому при проведенні обшуку, за рішенням слідчого чи прокурора, може бути проведено обшук осіб, які перебувають в житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Однак при проведенні огляду, за відсутності відповідного протоколу затримання особи, складеного відповідно до вимог ст. 208 КПК України, проведення обшуку особи відбувається всупереч вимогам закону.

Слушною є думка Л. М. Федорак [214] про те, що огляд житла чи іншого володіння особи без рішення суду буде законним тільки у випадку його проведення у межах огляду місця події до внесення відомостей у ЄРДР у невідкладних випадках, пов'язаних виключно із врятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину.

Сучасний процес досудового розслідування, зокрема стадія після оголошення про підозру у вчиненні злочину конкретній особі, передбачає доволі широкі права для сторони захисту.

Підсумовуючи вищесказане, можна зробити висновок, що правовою підставою участі адвоката у кримінальному судочинстві є конституційні принципи здійснення правосуддя, закріплені в Конституції України. Участь адвоката у кримінальному провадженні є важливою гарантією прав і законних

інтересів осіб, яких він уповноважений захищати та котрим надає юридичну допомогу, а також є необхідною умовою реалізації конституційного принципу змагальності сторін (ст. 22 КПК).

Сьогодні на практиці спостерігається чимало проблем щодо реалізації права на захист у кримінальному провадженні, і не є винятком стадія досудового розслідування, оскільки вказана стадія є початком будь-якого кримінального провадження, на якій безпосередньо вирішується питання продовження чи припинення подальшого розгляду справи по суті. Тож вважаємо, що дотримання права на захист на вказаній стадії має актуальне значення [44; 45].

Важко уявити якусь із негласних слідчих (розшукових) дій, щоб вона повністю виключала можливість втручанням у приватне спілкування. Наприклад, під час обстеження житла чи іншого володіння особи слідчий або оперативні працівники за його дорученням ознайомлюються з обстановкою таких приміщень, документів, предметів тощо. Такі дії можна цілком обґрунтовано вважати втручанням у приватне спілкування. Таким чином, за певних умов будь-яка слідча (розшукова) дія може бути пов'язана із втручанням у приватне спілкування особи, оскільки це необхідно для отримання інформації для встановлення обставин кримінального правопорушення засобами та у спосіб, що визначені чинним кодексом [227, с. 11]. Це також узгоджується зі ст. 8 Конвенції, частина друга якої допускає втручання у право на повагу до житла, якщо це здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання заворушенням чи злочинам, для захисту здоров'я чи моралі або для захисту прав і свобод інших осіб.

Законність проведення огляду житла без рішення суду до початку досудового розслідування була предметом розгляду ЄСПЛ, зокрема, у справі «Мастепан проти Російської Федерації» (Mastepan v. Russia), скарга № 3708/03, §§ 37–46, ECHR 2010. ЄСПЛ зазначив, що проведення у ході огляду місця події огляду житла є втручанням у право на повагу до житла. Вказане право є

дотриманим у випадку його здійснення «згідно із законом» (що має основу у національному законодавстві України), відповідно до мети, визначеної п. 2 ст. 8 Конвенції, та якщо воно є «необхідним у демократичному суспільстві». ЄСПЛ зазначив, що цілями втручання у право на повагу до житла у даній справі були огляд місця події, виявлення слідів злочину та інших речових доказів, що могли мати значення для розслідування кримінальної справи [176].

Таке втручання, безсумнівно, здійснювалося з метою «запобігання злочинам», а тому відповідає цілям, визначеним у п. 2 ст. 8 Конвенції. Що ж стосується вимоги ст. 8 Конвенції, чи було втручання «необхідним у демократичному суспільстві», то відповідно до усталеної прецедентної практики Європейського Суду поняття «потреби» передбачає, що втручання відповідає нагальній суспільній потребі й, особливо, що воно пропорційне переслідуваній законній меті.

У цьому контексті ЄСПЛ перевіряє, чи були прийнятними в цій справі обмеження та умови, передбачені національним законодавством (зокрема, що були передбачені відповідно КПК РФ, а це зокрема, національне законодавство, яке дозволяло слідчому входити в житло проти волі осіб, які проживають у ньому з метою проведення огляду місця події, при цьому обмежуючи межі огляду «виявленням слідів злочину та інших речових доказів, з'ясуванням обстановки події, а також інших обставин, які мають значення для справи», огляд місця події супроводжувався повноваженнями з вилучення і не вимагав попередньої санкції суду, кримінальна справа могла порушуватися до або безпосередньо після огляду, крім того, огляд повинен був проводитися в присутності понятих, необхідність участі обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідка або експерта визначалася за розсудом слідчого, складання протоколу огляду мало обов'язковий характер, особа мала право порушити подальшу судову перевірку законності дій слідчого).

ЄСПЛ зазначив, що перераховані вище обмеження та умови були достатні, щоб виключити довільні огляди житла, а дотримання таких вимог забезпечило втручання у право на повагу до житла пропорційно переслідуваній

законній меті та таким чином було «необхідним у демократичному суспільстві» із дотриманням ст. 8 Конвенції.

Враховуючи викладене, проведення огляду житла чи іншого володіння особи без рішення суду у межах огляду місця події до внесення відомостей у ЄРДР у невідкладних випадках, пов'язаних виключно із врятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину, що передбачено національним законодавством України, відповідно до мети, визначеної п. 2 ст. 8 Конвенції, зокрема запобігання злочинам, з дотриманням обмежень і умов, передбачених національним законодавством (положення статей 214, 223, 237 КПК), не порушує засади недоторканності житла чи іншого володіння особи.

Аналіз досліджуваної засади кримінального провадження на підставі норм Загальної декларації прав людини, Європейської конвенції, Міжнародного пакту про громадянські та політичні права, а також справ, розглянутих ЄСПЛ, був проведений В. Т. Маляренком, що дало підстави йому стверджувати, що з точки зору міжнародно-правових актів законними можна вважати обмеження права на недоторканність житла, якщо: 1) вони мають правову основу; 2) їхні цілі є пропорційними (відповідними) шкоді, яка ними заподіюється; 3) діють тимчасово; 4) під час їх застосування не допускається будь-яка дискримінація; 5) є підконтрольними суду; 6) не застосовуються до кола абсолютно недоторканих прав і свобод; 7) про їх введення інформується світова спільнота; 8) паралельно з ними існує механізм поновлення незаконно порушених прав і свобод; 9) у законі передбачена можливість їх оскарження [111].

Роблячи попередні висновки, варто сказати, що підстави та порядок проведення таких слідчих (розшукових) дій як обшук та огляд є законодавчо визначеними, однак судова практика вносить свої корективи.

Утім, як нам видається, окрему увагу варто звернути на проблемні питання, що виникають під час здійснення права на захист осіб, у чиїх приміщеннях відбувається обшук. Так, с Статтею 236 КПК України визначено,

що для участі в проведенні обшуку може бути запрошений потерпілий, підозрюваний, захисник, представник та інші учасники кримінального провадження. Незалежно від стадії цієї слідчої дії слідчий, прокурор, інша службова особа, яка бере участь у проведенні обшуку, зобов'язані допустити на місце його проведення захисника чи адвоката, повноваження якого підтверджуються згідно з положеннями статті 50 Кодексу. Слідчий, прокурор не має права заборонити учасникам обшуку користуватися правовою допомогою адвоката або представника. Слідчий, прокурор зобов'язаний допустити такого адвоката або представника до обшуку на будь-якому етапі його проведення [38].

Так, з даної норми слідує, що для представництва прав при проведенні обшуку у власному житлі чи іншому приміщенні особа може користуватися правовою допомогою. Водночас після роз'яснення такого права службовими особами, що проводять слідчу дію, вона може самостійно запросити адвоката. Проте на практиці досить часто виникають ситуації, коли в особи на момент проведення обшуку немає процесуального статусу учасника кримінального провадження та можливості залучити свого адвоката немає коштів, або з інших об'єктивних причин [38].

Крім того, статтею 49 КПК України передбачено, що слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд зобов'язані забезпечити участь захисника в кримінальному провадженні у випадках, якщо підозрюваний, обвинувачений заявив клопотання про залучення захисника, але за браком коштів чи з інших об'єктивних причин не може його залучити самостійно [38].

Аналізуючи випадки порушення майнових прав осіб, які не мають процесуального статусу підозрюваного на досудовому розслідуванні, 212 респондентів (20,6%) вказали – ніколи не мають місце такі випадки, 453 респонденти (44%) зазначили – рідко, 236 опитаних (22,9%) переконані, що часто, і 128 респондентів (12,4%) вважають - дуже часто.

Разом з тим, Законом також не передбачено можливості залучення адвоката для надання безоплатної правової допомоги особам, права яких

обмежуються при проведенні обшуку, за ініціативою органу досудового розслідування, прокурора [38].

Вказані обставини можуть сприяти, як порушенню права на правничу допомогу особам, у яких проводяться обшуки, так і нівелювати цілі та результати цієї слідчої дії, оскільки недопущення адвоката до цієї слідчої дії згідно зі статтею 87 КПК України є підставою для визнання доказів недопустимими [82].

З огляду на проаналізовані норми чинного законодавства України, а також судову практику, можна дійти висновку, що під час здійснення правоохоронними органами обшуку та огляду є проблемні питання, які зазвичай виявляються в тому, як слідчі чи прокурори зловживають ситуацією. Йдеться про відбирання згоди особи на проведення огляду її житла чи іншого володіння через сумнівність у добровільному волевиявленні такої особи, а також - про неналежне оформлення проведених процесуальних дій. Унаслідок цього докази, отримані під час їх проведення, є недопустимими [38].

При цьому, у будь-якому разі, проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення у них обшуку чи огляду, окрім відповідності згаданим вимогам національного законодавства, повинно відповідати меті, визначеній п. 2 ст. 8 Конвенції, зокрема запобігання злочинам, з дотриманням обмежень і умов, передбачених національним законодавством (положення статей 214, 223, 237 КПК). Припис ч. 2 ст. 8 Європейської конвенції з прав людини відрізняється від норм КПК України та Основного Закону. Відмінність полягає у тому, що вітчизняний законодавець передбачив недоторканність не тільки житла, а й «іншого володіння особи», тим самим створивши для власних правоохоронних органів складніші умови, ніж в країнах Європи. Право особи на недоторканність житла може бути як законно обмежене, так і незаконно порушене. У міжнародних та національних нормативних актах наведено критерії, тобто межі допустимості законного обмеження, які дають змогу відрізнити його від незаконного та свавільного порушення названого права.

Право на недоторканність житла не є абсолютним і може бути обмежено з метою вирішення завдань кримінального провадження в порядку, передбаченому КПК України. Проте обмеження конституційного права має бути здійснено на підставах, які пов'язані із захистом цінностей, що конституційно визнаються, і в межах, визначених необхідністю.

2.2. Обмеження майнових прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків

У сучасних українських реаліях досить гостро постала проблема дотримання прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи. З огляду на велику кількість скарг було внесено ряд змін до українського законодавства, в частині вдосконалення нормативного регулювання провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій.

Відповідно, істотного обмеження конституційні права людини зазнають при проведенні НСРД [160], що ж стосується права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, то, перш за все, воно обмежується при проведенні такої НСРД як обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Ця дія передбачена статтею 267 КПК, а також пп.1.11.7 п. 1 Інструкції про організацію проведення НСРД та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція), відповідно до якого вона полягає у таємному проникненні слідчого чи уповноваженої особи без відома власника чи володільця, приховано, під псевдонімом або із застосуванням технічних засобів у приміщення або інше володіння для встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи або безпосередньо з метою виявлення і фіксації слідів, проведення огляду, виявлення документів, речей, що мають значення для досудового розслідування, виготовлення копій чи їхніх зразків, виявлення осіб,

які розшукуються, або з іншою метою для досягнення цілей кримінального провадження.

Власне, вбачається за доцільне навести деякі положення монографії авторського колективу (Н. О. Гольдберг, С.М. Бортник, М.В. Сташак, С.Р. Тагієв, В.В. Шендрик) «Теорія і практика забезпечення конституційних прав та свобод громадян при проведенні негласних слідчих (розшукових) дій». На наше переконання, доволі цікавими є пропозиції, надані вченими для вдосконалення чинного законодавства у сфері проведення негласних слідчих (розшукових) дій та забезпечення при цьому конституційних прав та свобод громадян [145].

Так, вченими задля оптимізації та покращення законодавчого регулювання процесу проведення обстеження житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, визначено доцільним:

- п.п.1–3 ч.1 ст.267 КПК об'єднати в єдиний пункт, оскільки всі переслідувані цілі, які стосуються виявлення, фіксації, виготовлення копій слідів, речей, документів та вилучення цих копій та зразків, зосереджені довкола речових доказів – пересвідченні у їх наявності та виконанні вищевказаних процесуальних дій. Вилучення оригіналів документів, будь-яких предметів зі слідами і т. д. дане НСРД не передбачає [145].

- викласти ч.1 ст.250 КПК України в такій редакції: «У виняткових невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та щоб запобігти вчиненню тяжкого або особливо тяжкого злочину, передбаченого розділами I, II, VI, VII (статті 201 та 209), IX, XIII, XIV, XV, XVII Особливої частини Кримінального кодексу України, негласна слідча (розшукова) дія може бути розпочата до постановлення ухвали слідчого судді у випадках, передбачених цим Кодексом, за рішенням слідчого, узгодженого з прокурором, або прокурора. У такому випадку прокурор зобов'язаний невідкладно (але не пізніше двадцяти чотирьох годин) після початку такої негласної слідчої (розшукової) дії звернутися з відповідним клопотанням до слідчого судді» [145].

Крім того, питання щодо обстеження житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них фрагментарно досліджено й у монографіях В.А. Некрасова, В.Я. Мацюка, Н.Є. Філіпенко, Л.В. Родинюка «Оперативне розпізнавання», С.С. Кудінова, Р.М. Шехавцова, О.М. Дроздова, С.О. Гриненка «Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні», О.М. Бандурки «Теорія і практика оперативно-розшукової діяльності» та ін.. [134], але особливості тактики або організації проведення вказаної НСРД в них не вивчались [145].

Видається, що доволі цікавою є думка Є.Д. Лук'янчикова та Б.Є. Лук'яничова щодо обґрунтування недоцільності та неповноти наданого законодавцем розподілу НСРД на прикладі обстеження житла чи іншого володіння особи [145]. Зокрема, за певних умов вказана СРД може бути пов'язана із втручанням у приватне спілкування особи, оскільки це необхідно для отримання інформації для встановлення обставин кримінального правопорушення засобами і у спосіб, що визначені чинним КПК України [145].

Водночас, погодимось із думкою Д.А. Морквіна щодо доцільності проведення комплексного дослідження, присвяченого питанням обстеження житла особи [117]. Так, вивчаючи питання наукової розробленості негласного обстеження житла особи підрозділами кримінальної поліції, вчений констатує, що сьогодні є певна кількість досліджень, присвячених негласному обстеженню житла особи, однак в більшості вони або вивчають вказане питання у частині негласного оперативного огляду, або визначають лише загальні організаційно-правові засади здійснення досліджуваного виду НСРД та ОРЗ [145]. Крім того, емпіричні дані свідчать, що у третині випадків розслідування тяжких або особливо тяжких кримінальних правопорушень в інший спосіб, не можна отримати інформацію, що становить інтерес для кримінального провадження, окрім як проведення негласного обстеження житла чи іншого володіння особи, при цьому саме під час проведення вказаної НСРД практичні працівники допускають грубі порушення конституційних прав та свобод людини [145].

До сьогодні в теорії кримінального процесу недостатньо розроблені питання щодо ролі та місця обстеження житла чи іншого володіння особи в системі способів збирання доказів, не сформульовано однозначного підходу до розуміння юридичної природи результатів вказаної СРД як одного з видів НСРД. Зазначене безпосередньо впливає на стан правового регулювання застосування вказаної НСРД, вимагає впорядкування за допомогою права пов'язаних із цими діями суспільних відносин, закріплення меж у правовій поведінці для членів суспільства та органів влади, закріплення умов захисту порушення права, механізму реалізації прав та повноважень учасників процесу, а також усунення можливих правопорушення і їх наслідків.

Власне, аналізуючи положення Інструкції та КПК України, можна дійти висновку, що суб'єктами організації проведення проникнення до житла або іншого володіння особи є слідчий, прокурор або уповноважений оперативний підрозділ. Крім цього, зауважимо, що враховуючи те, що організацією обстеження житла чи іншого володіння особи є найбільш ефективна система використання сил та засобів для виконання поставлених завдань [82; 130], констатуємо, що в загальному вигляді організація проведення негласного обстеження житла чи володіння особи відбувається на етапах: планування проведення обстеження житла чи іншого володіння особи; безпосереднє здійснення НСРД; документальне оформлення та фіксація результатів обстеження житла чи іншого володіння особи; використання в процесі досудового розслідування результатів обстеження житла чи іншого володіння особи як доказів.

Відповідно, можна стверджувати, що на кожному етапі організації проведення обстеження житла чи іншого володіння особи залежно від суб'єкта можуть варіюватись окремі елементи.

Убачається, що на рівні Конституції України, нормативно-правових актів міжнародного рівня та Постанови Пленуму Верховного суду України діяльність оперативних підрозділів, що спрямована на обстеження житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення до них, є правомірною у разі

дотримання низки вимог і меж її здійснення, утім вказані правові акти не регулюють питання щодо організаційно-тактичних засад обстеження житла чи іншого володіння особи оперативними підрозділами шляхом таємного проникнення до нього. У контексті правового регулювання досліджуваного питання на рівні законів України варто зазначити, що обстеження житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них або аналогічні за своєю суттю заходи описані в оперативно-розшуковому законодавстві майже всіх країн пострадянського простору та окремих країн світу.

Виходячи з поділу систем негласної роботи правоохоронних органів на європейську, американську, а також соціалістичну, мусульманську і традиційну [6], варто сказати, що в американській та європейській класичній і неокласичній системах відомості про застосування та склад оперативної техніки є більш відкритими. Натомість решта систем тяжіє до запровадження обмежень доступу до подібної інформації. Те саме стосується надання дозволу на роботу з такою технікою особам, які не є суб'єктами правоохоронної діяльності [145].

Зокрема, у випадку здійснення негласного проникнення до житла чи іншого володіння особи в рамках ОРД Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» право організації проведення зазначеної НССД надається оперативному підрозділу. Зокрема, у п. 7 ч. 1 ст. 8 вказаного Закону визначено, що оперативні підрозділи мають право негласно виявляти та фіксувати сліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи згідно з положеннями статті 267 КПК України [82; 164]. З урахуванням того, що у згаданому нормативно-правовому акті вказано, що організація здійснення негласного проникнення аналогічна до організації проведення негласного обстеження житла особи та регулюється положеннями статті 267 КПК України, доцільно детальніше розглянути

обмеження майнових прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, через призму КПК України.

В загальному вигляді організація проведення негласного обстеження житла особи відбувається на етапах: планування проведення негласного обстеження житла особи; безпосереднє здійснення НСРД; документальне оформлення та фіксація результатів негласного обстеження житла особи; використання в процесі досудового розслідування результатів негласного обстеження житла як доказів.

Відповідно, під час кожного етапу організації проведення негласного обстеження житла особи залежно від суб'єкта можуть варіюватись окремі елементи. Так, у випадку здійснення негласного проникнення до житла особи в рамках оперативно-розшукового процесу Законом України «Про оперативно-розшукову діяльність» право організації проведення зазначеної діяльності надається оперативному підрозділу. Зокрема, у п. 7 ч. 1 ст. 8 вказаного Закону визначено, що оперативні підрозділи мають право негласно виявляти та фіксувати ліди тяжкого або особливо тяжкого злочину, документи та інші предмети, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, чи одержувати розвідувальну інформацію, у тому числі шляхом проникнення та обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи [117]. Водночас у згаданому нормативно-правовому акті вказано, що організація здійснення негласного проникнення аналогічна до організації проведення негласного обстеження житла особи та регулюється положеннями статті 267 КПК України. Тому, на нашу думку, доцільно розглянути детальніше організацію проведення негласного обстеження житла особи відповідно до КПК України [82].

Так, моніторинг оперативно-розшукового та кримінально процесуального законодавства, дають нам можливість сказати, що планування проведення обстеження житла чи іншого володіння особи в рамках досудового розслідування кримінального провадження можна розподілити на декілька під етапів.

Так, вирішення питання щодо доцільності проведення обстеження житла чи іншого володіння особи та документальне оформлення рішення з процесуальної точки зору, у рамках досудового розслідування кримінального провадження, суб'єктом вказаної діяльності можуть бути лише слідчий або прокурор, на відміну від ОРД. Зазначене пов'язано із положеннями ст. 41 КПК України, у яких визначено, що оперативний підрозділ немає власної ініціативи під час проведення досудового розслідування.

Відповідно, обстеження житла чи іншого володіння особи є НСРД, що спрямована на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні, яке здійснюється на підставі ухвали слідчого судді шляхом здійснення таємного проникнення в таке в житло чи інше володіння особи слідчим чи за його дорученням оперативного працівника, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

У такому випадку слід зауважити, що на відміну від процесу організації ОРЗ, під час організації НСРД, зокрема обстеження житла чи іншого володіння особи, особи, конституційні права яких були тимчасово обмежені, а також підозрюваний, його захисник повинні бути письмово повідомлені прокурором або за його дорученням слідчим про таке обмеження.

Зазначена НСРД проводиться: по – перше, у випадках, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб; по-друге, тільки у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких кримінального правопорушення; по-третє, на

підставі ухвали слідчого судді у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Відповідно, фактичною підставою для проведення вказаної НСРД виступають відомості про те, що в конкретному житлі чи іншому володінні особи можуть знаходитися сліди вчинення тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення, речі та документи або можуть бути виготовлені з них копії, чи отримані зразки, особи, що розшукуються за вчинення цих кримінального правопорушення, або особа, аудіо-, відео контроль розмов, звуків, рухів якої, дій, пов'язаних з її діяльністю у цих місцях, може містити відомості, які мають значення для досудового розслідування тяжких чи особливо тяжких кримінальних правопорушень [82; 130].

Таким чином, обстеження житла чи іншого володіння особи проводиться винятково у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких кримінальних правопорушень, якщо відомості про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб. Така умова має принциповий характер в аспекті забезпечення права на недоторканність житла і, відповідно, дотримання ст. 8 КЗПЛ. ЄСПЛ неодноразово наголошував на тому, що втручання в приватне життя має виключний характер і застосовуватися лише за умови неможливості отримання іншим шляхом інформації, необхідної для захисту демократичних інститутів. Базовим у цьому аспекті вважається рішення у справі «Клас проти Федеративної Республіки Німеччини», у якому ЄСПЛ зазначив: «Головне питання полягає у тому, чи може втручання в приватне життя бути виправданим у сенсі п. 2 ст. 8. Оскільки цей пункт передбачає обмеження права, гарантованого Конвенцією, він має чітке тлумачення. Повноваження державних органів на проведення таємного спостереження за громадянами в ході кримінального розслідування визнаються Конвенцією в тій мірі, в якій вони є абсолютно необхідними» [175].

Натомість юридичною (правовою) підставою проведення цієї НСРД виступає ухвала слідчого судді, якою надається дозвіл на її проведення (згідно з

ч. 4 ст. 267 КПК України обстеження шляхом таємного проникнення до публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК України). При цьому слід звернути увагу на те, що ця НСРД не підпадає під коло тих, що можуть бути проведені до постановлення ухвали слідчого судді в порядку ст. 250 КПК України.

Відтак, проводити обстеження житла чи іншого володіння особи має право слідчий, який здійснює досудове розслідування кримінального правопорушення, або за його дорученням - уповноважені оперативні підрозділи Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового і митного законодавства, органів, установ виконання покарань та слідчих ізоляторів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України. За рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучатися також інші особи.

При цьому КПК України (ч. 2 ст. 233) під житлом особи розуміє будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому володінні особи, незалежно від його призначення і правового статусу, та пристосоване для постійного або тимчасового проживання в ньому фізичних осіб, а також всі складові частини такого приміщення. Наприклад, у цьому сенсі, до житла можна віднести: 1) особистий будинок з усіма приміщеннями, які призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, а також ті приміщення, які хоча й не призначені для постійного чи тимчасового проживання в них, але є складовою будинку; 2) будь-яке житлове приміщення, незалежно від форми власності, яке належить до житлового фонду і використовується для постійного або тимчасового проживання (будинок, квартира в будинку будь-якої форми власності, окрема кімната в квартирі тощо); 3) будь-яке інше приміщення або

забудова, які не належать до житлового фонду, але пристосовані для тимчасового проживання (дача, садовий будинок тощо) [82;131].

Не є житлом приміщення, спеціально призначені для утримання осіб, права яких обмежені за законом (слідчі ізолятори, ізолятори тимчасового тримання, приміщення з примусового утримання осіб у зв'язку відбуттям покарання тощо). Під іншим володінням особи розуміються транспортні засоби, земельні ділянки, гаражі, магазини, кафе, бари, їдальні, ресторани, майстерні, заводи, фабрики, офіси інші будівлі чи приміщення побутового, службового, господарського, виробничого та іншого призначення, які знаходяться у володінні особи, тобто такі об'єкти (природного походження та штучно створені), які за своїми властивостями дають змогу туди проникнути та зберегти або приховати певні предмети (речі, цінності).

Відповідно до ст. 267 КПК України, слідчий має право обстежити житло чи інше володіння особи шляхом таємного проникнення в них, у тому числі з використанням технічних засобів, з метою: виявлення і фіксації слідів вчинення тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування; виготовлення копій чи зразків зазначених речей і документів; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого кримінального правопорушення; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи.

Під «проникненням» слід розуміти вторгнення в закрите чи незакрите (незамкнене) приміщення або житло. Воно може здійснюватися як з подоланням перешкод (замків, закритих дверей, вікон, люків та ін.), так і без цього, наприклад з використанням того, що особи (особа) залишили приміщення (житло) незакритим, без охорони. «Проникнення» може бути здійснене також за допомогою різних технічних пристроїв і засобів, тобто, коли бажаний результат досягається без входження у відповідне приміщення [87; 88].

Власне, обстеження шляхом таємного проникнення до житла чи іншого володіння особи з метою, передбаченою в частині першій цієї статті, проводиться на підставі ухвали слідчого судді, постановленої в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК України.

Клопотання слідчого про надання дозволу на проведення обстеження житла чи іншого володіння особи повинно бути узгоджено з прокурором.

Слідчий суддя зобов'язаний розглянути клопотання про надання дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії протягом шести годин з моменту його отримання. Розгляд клопотання здійснюється за участю особи, яка подала клопотання.

У клопотанні зазначаються: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; 6) вид негласної слідчої (розшукової) дії та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 8) відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення НСРД доказів, які самотійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які його вчинили [82; 86].

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості; під час проведення НСРД можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД повинна відповідати загальним вимогам досудових рішень, передбачених КПК України, а також містити відомості про: прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням; кримінальне правопорушення, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала; особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести негласну слідчу (розшукову) дію; вид НСРД та відомості залежно від виду НСРД про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; строк дії ухвали [117].

Постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення НСРД не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

Крім відомостей, вказаних у ст. 248 КПК України, слідчий, прокурор повинен надати додаткові відомості, які дають підстави для продовження зазначеної НСРД [86].

Загальний строк, протягом якого в одному кримінальному провадженні може тривати проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, дозвіл на проведення якої дає слідчий суддя, не може перевищувати максимальні строки досудового розслідування, передбачені ст. 219 КПК України. У разі, якщо обстеження житла чи іншого володіння особи проводиться з метою встановлення місцезнаходження особи, яка переховується від органів досудового розслідування, слідчого судді чи суду, та

оголошена в розшук, то така дія може тривати до встановлення місцезнаходження розшукуваної особи.

Прокурор зобов'язаний прийняти рішення про припинення подальшого проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, якщо в цьому відпала необхідність.

Наступним етапом є планування безпосереднього проведення обстеження житла чи іншого володіння особи. Зокрема, порівнюючи кримінальне процесуальне законодавство з оперативно-розшуковим, можна резюмувати, що в рамках кримінального провадження на відміну від ОРС, перш за все, передуює підетап складання та направлення відповідного доручення оперативному підрозділу.

Так, на вказаному підетапі слідчий або прокурор, отримавши відповідний дозвіл про проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, повинні визначитися з безпосереднім виконавцем вказаної НСРД, з'ясувати спосіб технічної фіксації, можливості застосування наявних технічних засобів при проведенні негласного обстеження житла особи.

Практика свідчить, що в більшості випадків безпосередньо обстеження житла чи іншого володіння особи здійснюється оперативним підрозділом. Власне, тому на вказаному етапі працівник оперативного підрозділу: складає план проведення обстеження житла чи іншого володіння особи; визначається із доцільними тактичними прийомами, що будуть використовуватися під час обстеження житла іншого володіння особи; вирішує питання щодо залучення до проведення певної НСРД додаткових сил і засобів.

Під час обстеження житла чи іншого володіння особи допускаються фотографування, копіювання, позначка виявлених об'єктів за допомогою спеціальних хімічних речовин, встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Вилучення або заміна виявлених під час обстеження зразків (предметів) для дослідження допускається у виняткових випадках з дозволу керівника дії. Застосування технічних засобів під час проведення обстеження публічно-недоступних місць, житла чи іншого володіння особи є

вимушеним захисним заходом суспільства і держави в боротьбі зі злочинністю. Межі повноважень суб'єктів застосування спеціальної техніки і проведення технічних заходів суворо регламентуються законами України. Проведення технічних заходів із застосуванням спеціальної техніки є істотним обмеженням прав і свобод людини, що має винятковий і тимчасовий характер, потребує спеціальної нормативно-правової регламентації [117].

До участі в обстеженні слід залучати фахівців, які мають навички відшукування відповідних слідів, фіксації обстановки, установлення хімічних пасток, технічних засобів аудіо та відеоконтролю тощо. Результати діяльності фахівця докладно фіксують у довідках, актах, які складають після закінчення обстеження, з точним визначенням технічних характеристик застосованих і запроваджених технічних засобів фіксації інформації. Оперативних працівників, які залучаються до обстеження житла чи іншого володіння особи, всебічно інструктують як з технічних та організаційних аспектів його проведення, так і з питань дотримання конспірації при його здійсненні.

Отримавши дозвіл суду на здійснення обстеження житла чи іншого володіння особи, слідчий (за дорученням оперативний працівник) і оперативно-технічний підрозділ у разі потреби вивчають підходи до об'єкта, де планується обстеження, системи та типи захисних пристроїв, обирають підстави для проникнення в приміщення, з'ясовують інші необхідні дані, визначають тактику зазначеної негласної слідчої (розшукової) дії.

В процесі обстеження проводиться огляд приміщень, будинків, ділянок місцевості та об'єктів, розташованих на них. Обстеження як огляд полягає у візуальному, слуховому і запаховому вивченні обстановки у відвідуваному об'єкті з метою виявлення, вилучення і дослідження предметів, які мають причинний зв'язок з обставинами вчинення злочинів, підозрюваними тощо. Наприклад: Виконуючи доручення слідчого, оперативний працівник за згодою власника відвідав магазин, з якого постійно вчинялись крадіжки, і встановив «хімічні пастки» на визначених речах, одна з яких через декілька днів була

викрадена. За слідами, які залишилися на руках і одязі підозрюваного, дана особа була встановлена і затримана [133, с. 39-40].

Після закінчення проведення обстеження житла іншого володіння особи суб'єкт його здійснення складає протокол про хід виконання досліджуваної НСРД та долучає до нього додатки [164; 130]. Зазначений протокол має бути направлений до процесуального керівника протягом 24 години з моменту закінчення проведення НСРД. Своєю чергою, прокурор вирішує питання щодо можливості використання результатів НСРД у кримінальному провадженні та за необхідності вживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи речей і документів, які планує використовувати.

Власне, ураховуючи вищевикладене, можна дійти висновку, що законодавець чітко визначив основні положення організації обстеження житла іншого володіння особи. Утім, аналіз емпіричних матеріалів свідчить про те, що в практичній діяльності все ж таки досить часто конституційні права громадян обмежуються із допущенням суттєвих порушень. Тому, на нашу думку, питання організації проведення обстеження житла іншого володіння особи потребує поглибленого вивчення з боку науковців.

Повертаючись до питання обмеження майнових прав осіб під час проведення окремих негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, варто зупинитись на такій НСРД як моніторинг банківських рахунків.

Так, одним із засобів, що сприяють розкриттю кримінальних правопорушень, є своєчасне і повне отримання інформації, яка становить банківську таємницю. В результаті цього в багатьох розвинених країнах як Америки, так і Європи простежується тенденція до законодавчого обмеження недоторканості банківської інформації.

Водночас науково-практичні проблеми організації та проведення уповноваженими суб'єктами НСРД виступали предметом наукових досліджень низки фахівців, серед яких М.Г. Вербенський, В.О. Глушков, О.В. Дроздов,

О.В. Керевич, А.О. Ляш, Є. Д. Лук'янчиков, Б.Є. Лук'янчиков, О.В. Музиченко, І.В. Недобор, Д.П. Письменний, В.П. Попович, О.О. Проценко, В.Д.Пчолкін, О.А. Самойленко, В.І. Сліпченко, М. В. Стащак, В.О.Черков, О.М. Юрченко та ін.

Власне, що стосується вітчизняного кримінального процесуального законодавства, то закріплення моніторингу банківських рахунків як НСРД у ст. 269¹ КПК України було обумовлено насамперед необхідністю виконання Україною міжнародних зобов'язань щодо боротьби з відмиванням коштів і фінансуванням тероризму, а також забезпечення НАБУ належним негласними засобами для виявлення, попередження, розкриття та розслідування злочинів корупційної спрямованості. У зв'язку з цим був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12.02.2015 № 198-VIII¹, положення якого передбачали необхідність доповнити чинний КПК України новою ст. 269¹ «Моніторинг банківських рахунків» [158; 45].

Утім, ураховуючи зміни кримінального процесуального законодавства, яким розширено перелік НСРД та коло суб'єктів, уповноважених на їх здійснення, вказана проблематика потребує додаткового вивчення у розрізі даного підрозділу.

Так, відповідно до ст. 269¹ КПК України, за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності НАБУ (ч. 5 ст. 216 КПК), прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Згідно з ухвалою слідчого судді банк зобов'язаний надавати НАБУ в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

Зокрема, зазначеною ухвалою надається дозвіл на розкриття банками банківської таємниці стосовно своїх клієнтів. Згідно з ч. 1 ст. 60 Закону України «Про банки і банківську діяльність» інформація щодо діяльності та фінансового стану клієнта, яка стала відомою банку у процесі обслуговування клієнта та взаємовідносин з ним чи третім особам при наданні послуг банку, є банківською таємницею. Змістом банківської таємниці є відомості про банківські рахунки клієнтів, у тому числі кореспондентські рахунки банків у Національному банку України; операції, які були проведені на користь чи за дорученням клієнта, здійснені ним угоди; фінансово-економічний стан клієнтів; системи охорони банку та клієнтів; інформація про організаційно-правову структуру юридичної особи - клієнта, її керівників, напрями діяльності; відомості стосовно комерційної діяльності клієнтів чи комерційної таємниці, будь-якого проекту, винаходів, зразків продукції та інша комерційна інформація; інформація щодо звітності по окремому банку, за винятком тієї, що підлягає опублікуванню; коди, що використовуються банками для захисту інформації; інформація про фізичну особу, яка має намір укласти договір про споживчий кредит, отримана під час оцінки її кредитоспроможності [82; 86]. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду, становить банківську таємницю.

Так, згідно з ч. 1 ст. 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» розкриття банківської таємниці можливе: за рішенням суду; на письмову вимогу стосовно операцій за рахунками конкретної юридичної особи або фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності за конкретний проміжок часу органам прокуратури України, Служби безпеки України, Державному бюро розслідувань, Національній поліції, Національному антикорупційному бюро України, Антимонопольному комітету України; на письмову вимогу щодо наявності банківських рахунків центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову політику, тощо [157].

Убачається, що законодавець чітко закріпив випадки, у яких можливе застосування моніторингу банківських рахунків, зокрема, це наявність

обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації.

Таким чином, з огляду на зміст чинного законодавства, моніторинг банківських рахунків може здійснюватися винятково підрозділами детективів та підрозділами внутрішнього контролю НАБУ з метою попередження, виявлення, припинення, розслідування та розкриття корупційних правопорушень вчинених вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування [163]. Водночас нам видається, що закріплена кримінальним процесуальним законом регламентація дій по моніторингу банківських рахунків суттєво обмежує можливості інших суб'єктів щодо проведення відповідних дій в ході ОРД та кримінального провадження.

Клопотання, яке подає прокурор, повинно відповідати вимогам ч. 2 ст. 248 КПК України та містити наступні відомості: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з розслідуванням якого подається клопотання; 3) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) КК України; 4) відомості про особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести НСРД; 5) обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення; 6) вид НСРД та обґрунтування строку її проведення; 7) обґрунтування неможливості отримання відомостей про кримінальне правопорушення та особу, яка його вчинила, в інший спосіб; 8) відомості залежно від виду НСРД про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 9) обґрунтування можливості отримання під час проведення НСРД доказів, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які його вчинили [82; 86].

До клопотання слідчого, прокурора додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання.

Відповідно, слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення НСРД, якщо прокурор, слідчий доведе наявність достатніх підстав вважати, що: 1) вчинене кримінальне правопорушення відповідної тяжкості; 2) під час проведення НСРД можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин кримінального правопорушення або встановлення осіб, які вчинили кримінальне правопорушення [160; 164].

Своєю чергою, ухвала слідчого судді про дозвіл на проведення НСРД повинна відповідати загальним вимогам досудових рішень, передбачених КПК України, а також містити відомості про: 1) прокурора, слідчого, який звернувся з клопотанням; 2) кримінальне правопорушення, у зв'язку із досудовим розслідуванням якого постановляється ухвала; 3) особу (осіб), місце або річ, щодо яких необхідно провести НСРД; 4) вид НСРД та відомості залежно від виду негласної слідчої дії про ідентифікаційні ознаки, які дозволять унікально ідентифікувати абонента спостереження, телекомунікаційну мережу, кінцеве обладнання тощо; 5) строк дії ухвали.

Разом з тим, постановлення слідчим суддею ухвали про відмову в наданні дозволу на проведення НСРД не перешкоджає повторному зверненню з новим клопотанням про надання такого дозволу.

Таким чином, згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати НАБУ в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.

Слідчий суддя в ухвалі про моніторинг банківських рахунків повідомляє керівника банківської установи про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії та про відповідну кримінальну відповідальність. На підставі ухвали слідчого судді керівник банківської установи зобов'язаний письмово попередити усіх її працівників, залучених до моніторингу

банківських рахунків, про обов'язок нерозголошення інформації про проведення цієї слідчої дії та про відповідну кримінальну відповідальність.

Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома НАБУ до виконання відповідної операції, а у разі неможливості - негайно після її виконання [162].

Крім того, аналізуючи визначений українським законодавством порядок надання доступу до відомостей, які становлять банківську таємницю, варто відзначити, що правовий режим банківської таємниці не є абсолютним, оскільки існують передбачені законом механізми розкриття змісту такої інформації. Передусім відповідні норми передбачені міжнародними договорами, схваленими Верховною Радою України. Зокрема Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму, ратифікована Законом України 149-IV від 12.09.2002 р., закріплює обов'язок країн-підписантів вживати заходів, спрямованих на перешкоджання фінансуванню тероризму. Відповідно ст. 12 Конвенції, сторони у договорі зобов'язані надавати взаємну правову допомогу, в тому числі інформаційного характеру, при цьому посилення на банківську таємницю є неприпустимими. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, ратифікована Законом України № 252-V від 18.10.2006р., у ч. 2 ст. 23 вказує, що сторони-учасники договору зобов'язані вжити заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення своїх судів або інших компетентних органів правом виносити постанови про подання банківської, фінансової або комерційної інформації чи про вилучення такої інформації для здійснення заходів протидії корупційним правопорушенням, у тому числі ідентифікувати, вистежувати, заморожувати та заарештовувати засоби та доходи, отримані від корупції, чи власність, вартість якої відповідає таким доходам. У Конвенції наголошено, що банківська таємниця не може перешкоджати здійсненню заходів протидії корупції [80]. Таку ж саму вимогу закріплено у Конвенції Організації Об'єднаних націй проти корупції, ратифікованій Законом України № 251-V від 18.10.2006р., яка в статті 40 закріплює обов'язок держави-учасниці щодо розробки у національній правовій

системі належних механізмів, які забезпечуватимуть подолання перешкод у результаті застосування законодавства про банківську таємницю [80].

На наше переконання, не досить коректно, використана законодавча техніка формулювання положень ч. 1 ст. 269¹ КПК України, оскільки моніторинг банківських рахунків, виходячи з її змісту, проводиться: 1) за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку; 2) з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації. Таким чином, першу підставу застосування відповідного негласного засобу отримання доказів сформульовано через визначення умови проведення НСРД – наявність обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, а другу – через мету проведення цього негласного заходу. Сполучник «або» вказує на те, що ця НСРД може проводитися як за визначеної умови, так і за наявності підстав припущення можливості досягнення визначеної у нормі мети.

Видається, що у цьому контексті неоднозначним також є формулювання підстави для проведення моніторингу банківських рахунків — «за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку». Поділяємо думку О.С. Старенького, що наявність такої підозри в жодному разі не ототожнюється законодавцем із повідомленням про підозру, інакше законодавець обмежить можливості застосування цього заходу на початковому етапі розслідування, коли підозру ще нікому не оголошено [190; 45]. В той самий час видається, що з метою уникнення плутанини, яка постійно виникає між практичними працівниками щодо тлумачення таких категорій, як «підозра» та «обґрунтована підозра», під час обрання, зміни чи скасування запобіжних заходів доречніше було б використовувати формулювання «виявлення та фіксація протиправних дій особи з використанням банківського рахунку».

Водночас певна невідповідність спостерігається також й між положеннями ч. 1 та ч. 2 ст. 269¹ КПК України. Зокрема за результатами аналізу

ч. 1 ст. 269¹ КПК України можна дійти висновку, що прокурор із власної ініціативи уповноважений звертатися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. Проте відповідно до ч. 2 ст. 269¹ КПК України банк зобов'язаний надавати інформацію про операції, що здійснюються на відповідному рахунку, що є об'єктом моніторингу, детективам НАБУ, а не прокурору, як це передбачено для результатів інших НСРД (ч. 3 ст. 252 КПК України).

Так, на думку М.А. Погорецького та О.С. Старенького, потрібно також уточнити належність банківських рахунків, що підлягають моніторингу, особі, яка вчинює злочинні дії з їх використанням. Неприпустимим є як обмеження об'єкта моніторингу банківських рахунків лише особою, яка ймовірно здійснює злочинні дії, що розслідуються НАБУ в межах кримінального провадження, так і безпідставне розширення їх кількості. Це питання є досить складним, проте без сумніву потребує свого вирішення та законодавчого закріплення [190].

Слушно також зауважити, що відповідно до ч. 1 ст. 269¹ КПК України, законодавець наділив лише прокурора правом ініціювання проведення моніторингу банківських рахунків перед слідчим суддею. Натомість безпосереднє розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ, здійснює не прокурор, а детектив. Власне, моніторинг матеріалів слідчо-судової практики дозволяє стверджувати, що, фактично ініціаторами проведення моніторингу банківських рахунків є детективи НАБУ, які звертаються з відповідним клопотанням (в усній чи письмовій формі) до прокурорів Спеціалізованої антикорупційної прокуратури (далі — САП), а останні спрямовують його до слідчого судді, однак вже від свого імені. Водночас у такому разі детективи НАБУ втрачають власну процесуальну самостійність як суб'єкти кримінального процесуального доказування, оскільки вони фактично перетворюються на «технічних виконавців» підготовки проєкту клопотання про проведення моніторингу банківських рахунків для прокурорів САП.

Разом з тим, звертає на себе увагу й те, що законодавець надав право проводити моніторинг банківських рахунків лише детективам НАБУ під час розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до їх підслідності, що не у повну міру відповідає потребам правозастосовної практики й суттєво обмежує процесуальні можливості слідчих інших органів досудового розслідування використовувати результати цієї НСРД у кримінальному процесуальному доказуванні [45]. У таких випадках слідчі або детективи Національної поліції України, слідчі Служби безпеки України та Державного бюро розслідувань не мають повноважень застосовувати відповідний негласний засіб отримання доказів, не дивлячись навіть на те, що результати моніторингу банківських рахунків мають украй важливе значення й під час доказування розслідування кримінальних правопорушень іншої категорії, наприклад, кримінальних правопорушень у сфері банківського кредитування, економічних кримінальних правопорушень, корупційних кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності Національної поліції України чи Державного бюро розслідувань, податкових чи господарських кримінальних правопорушень тощо.

Убачається за доцільне внести зміни до Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», передбачивши право суб'єктів, уповноважених на її здійснення, проводити моніторинг банківських рахунків, з метою запобігання вчиненню тяжких, особливо тяжких злочинів у порядку, визначеному ст. 269¹ КПК України.

Утім, варто зазначити, що на сьогодні йде активний процес створення нового органу досудового розслідування – Бюро фінансових розслідувань із запровадженням у його структурі процесуальної фігури детектива, до повноважень якого цілком логічно було б віднести й застосовувати такої НСРД, як моніторинг банківських рахунків, що цілком узгоджувалося б із функціональним призначенням Бюро фінансових розслідувань [45].

Власне, обмеження майнових прав осіб під час проведення моніторингу банківських рахунків на стадії досудового розслідування є одним з ефективних

негласних засобів отримання доказів у кримінальному провадженні. Проте проведений нами системний аналіз положень, які закріплюють процесуальну форму моніторингу банківських рахунків та практики їх застосування, дають підстави дійти висновку про їх недосконалість, що негативно позначається на ефективності використання результатів моніторингу банківських рахунків у кримінальному процесуальному доказуванні.

На сьогодні забезпечення й дотримання законності, конституційних прав особи під час обмеження майнових прав осіб під час проведення окремих СР та НСРД у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, фактично є ілюзією. Органи досудового розслідування під час їх проведення нехтують нормами КПК України, загальноприйнятими засадами та нормами моралі. Ступінь ризику обмеження майнових прав осіб здійснення проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку та огляду, проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків, залишається високим, а тому законне, обґрунтоване, умотивоване проведення вказаних СР та НСРД, має важливе значення під час досудового розслідування як для захисту основних конституційних прав людини, так і для прийняття інших важливих процесуальних рішень, а також для виконання завдань кримінального провадження і дотримання належної правової процедури.

Висновки до розділу 2

У підсумку, аналізуючи норми КПК України в контексті обмеження майнових прав осіб під час проведення окремих слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, підстави та порядок їх застосування є законодавчо визначеними, однак судова практика вносить свої корективи.

1. Проаналізовано та встановлено, що достатніми підставами для обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи є обов'язкова сукупність юридичних та фактичних підстав. Власне, юридичними підставами визначено сукупність кримінальних процесуальних умов та норм, що регламентують порядок проникнення до житла чи іншого володіння особи, проведення обшуку та огляду уповноваженим суб'єктом і належним чином оформлені спеціально визначеним процесуальним документом (ухвала слідчого судді) [72]. Відповідно, фактичними підставами визначено сукупність достатніх даних, достовірність яких належним чином перевірена та обґрунтована, про те, що знаряддя кримінального правопорушення, майно, яке було здобуте у результаті його вчинення, предмети та документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, знаходяться в житлі, іншому володінні особи чи в будь-якої особи, або коли є достатні підстави вважати, що в певному житлі чи іншому володінні особи переховуються розшукувані особи або знаходяться розшукувані трупи чи тварини [72].

Опитування респондентів показало, що 56,8 % із них убачають необхідність законодавчо закріпити додаткові засоби захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді.

2. Досліджено обмеження майнових прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи, моніторингу банківських рахунків. Встановлено, що законодавець чітко визначив основні положення організації обстеження житла чи іншого володіння особи. Проте аналіз емпіричних матеріалів свідчить про те, що в практичній діяльності все ж таки досить часто конституційні права громадян обмежуються із допущенням суттєвих порушень. Тому, на наше переконання, питання організації проведення обстеження житла чи іншого володіння особи потребує подальшого поглибленого вивчення з боку науковців.

За результатами дослідження окреслено процесуальний порядок проведення моніторингу банківських рахунків, визначено проблемні питання їх реалізації та запропоновано ймовірні шляхи вирішення. Визначено суб'єктів, до компетенції яких належить ініціювання проведення моніторингу банківських рахунків. Нами висловлюється пропозиція щодо розширення переліку осіб, уповноважених ініціювати проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії задля досягнення об'єктивності та неупередженості під час здійснення кримінального провадження. На основі вивчення національного законодавства, з'ясовано обмеження майнових прав осіб під час процесуального порядку проведення моніторингу, визначено вимоги до клопотання та ухвали, а також строки проведення моніторингу банківських рахунків. Звернуто увагу, що моніторинг банківських рахунків, як і кожна негласна слідча (розшукова) дія, повинен мати чітку та детальну законодавчу регламентацію з дотриманням принципів юридичної визначеності та пропорційності.

Дослідивши теоретичні та практичні аспекти моніторингу банківських рахунків, зроблено висновок про те, що перспективи подальшого дослідження проблеми вбачаються в розробці пропозицій щодо удосконалення ст. 269¹ КПК України, запозиченні світового досвіду, дотриманні міжнародно-правових стандартів тощо. Запропоновано внести зміни до ст. 269¹ КПК України, передбачивши право відповідних органів досудового розслідування проводити моніторинг банківських рахунків.

РОЗДІЛ 3

ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ МАЙНОВІ ПРАВА ОСІБ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ НА СТАДІЇ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ. ПІДСТАВИ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ

3.1. Підстави і порядок накладення грошового стягнення

Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб, до яких належить накладення грошового стягнення, забезпечують ефективне виконання завдань кримінального судочинства, зокрема досудового розслідування. Оскільки заходи забезпечення кримінального провадження обмежують конституційні права і свободи громадян (ніби всупереч головному завданню кримінального судочинства щодо неухильного дотримання прав особи під час діяльності органів, уповноважених розслідувати кримінальні провадження відповідно до вимог Конституції України), нагальною є потреба в переконливих процесуальних гарантіях для забезпечення законності й обґрунтованості під час їх застосування.

Перелічені в ст. 131 КПК України заходи щодо забезпечення кримінального провадження (привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи, запобіжні заходи) здатні виконати головну кримінально процесуальну функцію – забезпечити належну поведінку суб'єктів кримінального провадження, коло яких визначено відповідними нормами кримінального процесуального законодавства.

Так, І.В. Гловюк відзначає, що грошове стягнення – це захід забезпечення кримінального провадження, який застосовується до учасників кримінального

провадження за невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин, пов'язаний із несприятливими наслідками у покладенні на особу обов'язку зазнати обмеження майнового характеру у розмірі, визначеному КПК. Кримінально-процесуальна санкція у вигляді грошового стягнення може бути застосована лише за наявності кримінально-процесуального правопорушення, формалізованого у КПК, об'єктивна сторона якого становить невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин [82; 86; 130].

Убачається, що грошове стягнення є, зокрема, важливою гарантією виконання інших заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді виклику слідчим, прокурором та судового виклику, а також залучення до процесу суб'єкта, який здійснює контроль під час заходів забезпечення кримінального провадження, слідчого судді [49].

Що стосується проблем правового визначення і застосування грошового стягнення, то найбільш вагомий науковий аналіз цього примусового заходу здійснили Б. Б. Булатов, М. Х. Гафізов, Г. К. Кожевніков, Ю. О. Кузовенко, О. В. Нікітіна, В. Т. Очередний, С. М. Смоков. У сучасних дослідженнях питання накладення грошового стягнення розглянуто у дисертації А. М. Мартинціва, яка присвячена комплексному дослідженню проблем, пов'язаних із застосуванням грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження, а також формулюванню науково обґрунтованих рекомендацій щодо удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування. У роботі розкрито історичний процес становлення інституту грошового стягнення, охарактеризовано його правову природу, на підставі чого визначено поняття грошового стягнення та його місце у системі заходів забезпечення кримінального провадження, розглянуто закордонний досвід накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні тощо [109; 49].

Проте, визначення поняття грошового стягнення у чинному КПК України так і не сформульовано. Тому науковці наводять різні позиції щодо його тлумачення. Зокрема, накладення грошового стягнення трактують як захід

забезпечення кримінального провадження, який полягає у грошовому стягненні, що накладається на учасника кримінального провадження за невиконання процесуальних обов'язків, у випадках та розмірах, визначених КПК України [200, с. 198]. На переконання О. Ю. Татарова, накладення грошового стягнення є заходом забезпечення кримінального провадження, що полягає у застосуванні з підстав та в порядку, передбачених кримінальним процесуальним законодавством, фінансової санкції до учасників кримінального провадження за невиконання покладених на них процесуальних обов'язків [192, с. 165].

У теорії кримінального процесу тривають суперечки щодо правової природи грошового стягнення. Чимало дослідників розглядають грошове стягнення не як міру, що забезпечує участь потерпілого або свідка в кримінальному процесі, а як міру кримінально процесуальної відповідальності за невиконання відповідного процесуального обов'язку.

Поряд із загальними ознаками, притаманними будь-якому примусовому заходу, грошове стягнення має індивідуальні властивості, передбачає специфічне навантаження у кримінальному процесі, становлячи санкцію кримінальної процесуальної відповідальності. Воно має штрафний характер і є засобом покарання осіб, які вчинили кримінально-процесуальне правопорушення, оскільки створює для них несприятливі наслідки у вигляді матеріального обтяження у зв'язку з учиненням правопорушення – невиконанням процесуальних обов'язків або непокорю законним розпорядженням посадових осіб і державних органів, які на це уповноважені [93, с. 226].

Відтак необхідно встановити підстави застосування накладення грошового стягнення.

Убачається, що підставами для застосування заходів забезпечення кримінального провадження КПК України визначає: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення

кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться у клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

При цьому слідчим суддям та суду слід враховувати, що обов'язок доведення існування зазначених обставин КПК покладає на слідчого, прокурора, який звертається із відповідним клопотанням.

Власне, більшість учених зазначає, що фактичною підставою застосування грошового стягнення є неприбуття передбачених у ч. 1 ст. 139 КПК України осіб за викликом, який був зроблений у встановленому КПК України порядку.

Зокрема, у кримінальному провадженні має міститись підтвердження отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. При цьому мають бути відсутні поважні причини неприбуття або взагалі відсутні будь-які дані стосовно причини невиконання обов'язку з'явитись за викликом [86, с. 234].

На наше переконання, на стадії досудового розслідування грошове стягнення може бути застосовано у наступних випадках: неприбуття на виклик без поважних причин або неповідомлення про причини свого неприбуття підозрюваного, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ч. 1 ст. 139 КПК); невиконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього при особистому зобов'язанні (ч. 2 ст. 179 КПК); невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК); порушення батьками, опікунами, піклувальниками зобов'язання по нагляду за неповнолітнім підозрюваним (ч. 5 ст. 493 КПК) [1].

На думку М.В. Лиманської, законодавець не обмежується загальними правовими приписами про застосування грошового стягнення, а конкретизує їх, спеціально обумовлюючи випадки, коли і до кого саме може бути застосовано даний захід процесуального примусу [101, с. 107].

Так, неприбуття на виклик є найбільш типовим кримінальним процесуальним правопорушенням, яке є підставою застосування кримінальної процесуальної відповідальності у формі накладення грошового стягнення. Відповідно до ч. 1 ст. 139 КПК України, якщо підозрюваний, обвинувачений, свідок, потерпілий, цивільний відповідач, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якого було у встановленому цим Кодексом порядку викликано (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення в розмірі: від 0,25 до 0,5 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб - у випадку неприбуття на виклик слідчого, прокурора; від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб - у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду [84; 134].

Зокрема, М. В. Лиманська зазначає, що дана норма має імперативний характер і свідчить про обов'язок суб'єкту влади щодо накладення грошового стягнення у випадку встановлення обставин, передбачених вказаною статтею [101]. Аналогічні положення містяться також у статтях 323, 325, 326, 327 КПК України, які передбачають наслідки неприбуття в судові засідання підозрюваного, обвинуваченого (ст. 323), свідка (ст. 327), потерпілого (ст. 325), цивільного відповідача (ст. 326). Однак ці норми не зобов'язують, а надають право суду накладати на вказаних осіб грошове стягнення в разі їх неявки за викликом у судові засідання. Саме в цьому вбачається колізія вказаних норм з положеннями ч. 1 ст. 139 КПК України. Нам видається, що перевага має бути надана імперативу, оскільки невідворотність відповідальності за порушення закону є одним із базових принципів теорії держави та права [101].

Утім, як зауважила А.В. Мурзановська, серед пропозицій щодо розширення кола суб'єктів, на яких може бути накладено грошове стягнення, в літературі слушно зазначається цивільний позивач і пропонується доповнити частину першу ст. 139 КПК України положенням про накладення на цивільного

позивача грошового стягнення, якщо він не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття [124, с. 162-163].

Убачається, що така позиція є слушною. Потерпілий і цивільний позивач, не дивлячись на те, що законодавець дещо «зрівняв» їх у процесуальних правах та обов'язках, все ж перебувають у різних процесуальних статусах. Потерпілий як фізична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано моральної, фізичної або майнової шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням завдано майнової шкоди. Цивільний позивач вправі мати претензії лише морального або майнового характеру, а також користуватися правами та обов'язками потерпілого лише в частині цивільного позову (статті 55, 61 КПК) [82].

Разом з тим потерпілий має право відмовитися від статусу потерпілого, наприклад, у провадженнях, коли кримінальне правопорушення вчинено чоловіком, дружиною, братом чи іншими близькими особами, і йому це не вигідно з тих чи інших причин. Крім того, він може залишити за собою право відстоювати свої майнові інтереси, іншими словами, бути просто цивільним позивачем та вирішити свої претензії в рамках кримінального провадження, оскільки воно ведеться, а не в порядку цивільного судочинства, як це могло би мати місце в інших випадках.

Цікавою є також ч. 3 ст. 63 КПК України «Представник цивільного позивача, цивільного відповідача», згідно з якою «представник користується процесуальними правами цивільного позивача, цивільного відповідача, інтереси яких він представляє» [82; 130].

Як убачається із цієї норми, він наділений лише правами тих осіб, інтереси яких він представляє, що прямо передбачено вказаною статтею, однак нічого не говориться про його обов'язки. Звідси випливає, що, наприклад, наслідки неприбуття на виклик, що передбачені ч. 1 ст. 139 КПК України для його клієнта, його особисто не стосуються.

Що стосується таких учасників кримінального провадження, як представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (ст. 64¹

КПК), третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64² КПК), то обов'язки у вказаних статтях для них передбачені: 1) прибувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; 2) не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; 3) не розголошувати без дозволу прокурора, суду відомості, які стали їм відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю [82].

Утім, знову ж таки, вказівки на відповідальність немає, що може створити враження необов'язковості виконання цих вимог. Поділяємо думку А.М. Мартинціва, що наведені норми слід доповнити частиною, у якій вказати «у разі невиконання своїх обов'язків представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження (третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт), несуть відповідальність встановлену законом». У свою чергу, така вимога викликатиме більшу зацікавленість цих суб'єктів у добросовісному виконанні своїх обов'язків, а також спонукатиме слідчого роз'яснити їм, про які саме санкції йдеться [109].

Не врегульованими у цьому відношенні залишаються й інші статті КПК України. На думку О.В. Мурзановської, коло суб'єктів, на яких може бути накладено грошове стягнення, має бути розширене. Мова йде, насамперед, про експерта та спеціаліста. Не зовсім зрозуміло, як вказує вчена, чому законодавець передбачив у разі неприбуття в суд без поважних причин або неповідомлення про причини неприбуття накладення на спеціаліста судом всіх витрат, пов'язаних з оголошенням перерви в судовому засіданні (ст. 72 КПК), (азначимо, що стосовно обвинуваченого за аналогічне правопорушення передбачено накладення грошового стягнення (на відміну від КПК 1960 року, коли на нього в такому разі покладалась всі витрати, пов'язані з відкладенням судового засідання). В той же час, коли відносно експерта мова йде про адміністративну відповідальність тільки за злісне ухилення від явки до суду та органи досудового слідства (ст.ст. 185³, 185⁴ КУпАП (так, згідно з ст. 70 КПК за

невиконання обов'язків експерт несе відповідальність, встановлену законом). Тому доцільно передбачити можливість накладення на вказаних суб'єктів грошового стягнення [83; 124, с. 322-323].

Ще однією нормою, яка не містить обов'язковості, є стаття 179 КПК України, яка передбачає, що коли до підозрюваного, обвинуваченого застосовано запобіжний захід у виді особистого зобов'язання, та на нього покладено обов'язки, передбачені ст. 194 КПК, в разі їх невиконання до нього може бути застосований більш жорсткий запобіжний захід, і на нього може бути накладено грошове стягнення в розмірі від 0,25 розміру прожиткового мінімуму для працездатних осіб до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб [82; 86].

Так, за правилами статті 180 КПК України, у разі невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань на нього накладається грошове стягнення в розмірі: 1) у провадженні щодо кримінального правопорушення, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк не більше трьох років, або інше, більш м'яке покарання, - від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 2) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років, - від п'яти до десяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, - від десяти до двадцяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 4) у провадженні щодо злочину, за вчинення якого передбачене покарання у виді позбавлення волі на строк понад десять років, - від двадцяти до п'ятдесяти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Статтею 493 КПК України передбачено можливість передачі неповнолітнього підозрюваного чи обвинуваченого під нагляд законних представників (батьків, опікунів, піклувальників) або представників адміністрації установи, в якій виховується дитина, з одночасним їх

попередженням про наслідки невиконання обов'язку здійснювати цей нагляд. У разі порушення вказаними особами зобов'язання здійснювати нагляд за неповнолітнім та забезпечувати його явку на виклик, на них в силу ч. 5 ст. 493 КПК накладається грошове стягнення від двох до п'яти розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Зокрема, проаналізувавши положення чинного законодавства, можна виокремити такі особливості щодо особи, яка не досягла чотирнадцяти років (малолітня особа): малолітня особа має право самотійно лише вчиняти дрібні побутові правочини, здійснювати особисті немайнові права на результати інтелектуальної, творчої діяльності, що охороняються законом, та не несе відповідальності за завдану нею шкоду (ст. 31 ЦК України) [221], не є суб'єктом кримінального правопорушення (ст. 22 КК України) [131], не підлягає адміністративній відповідальності (ст. 12 КУпАП) [68], не допускається її прийняття на роботу (ст. 188 КЗпП України [69]). Відповідно, законодавцем виключається можливість малолітньої особи отримувати самотійний дохід та нести самотійно цивільно-правову, кримінальну чи адміністративну відповідальність. Це виключає можливість застосування до особи, яка не досягнула 14-річного віку, такого заходу забезпечення кримінального провадження, як накладення грошового стягнення за неприбуття на виклик слідчого, прокурора чи судовий виклик.

Особа у віці від 14 років уже може отримувати дохід від трудової діяльності, здійснюваної у вільний від навчання час за згодою одного з батьків, від результатів своєї інтелектуальної діяльності тощо. Тому за наявності такого доходу накладення грошового стягнення може бути ефективним засобом забезпечення належної процесуальної поведінки особи.

На нашу думку, слід доповнити КПК України положенням, згідно з яким грошове стягнення не може бути накладене на особу, яка не досягла 14-річного віку, а на особу віком від 14 до 18 років може бути накладено за умови наявності у неї самотійного доходу у достатньому розмірі. У випадку відсутності такого доходу грошове стягнення може бути накладене на батьків

або інших законних представників, через яких здійснювався виклик неповнолітньої особи.

Як бачимо, у всіх наведених підставах, грошове стягнення застосовується як під час досудового розслідування за ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою, а під час судового провадження - ухвалою суду за клопотанням прокурора чи за власною ініціативою.

Разом з тим деякі вчені виокремлюють правову підставу застосування грошового стягнення та вважають, що нею на досудовому розслідуванні є ухвала слідчого судді, яка виноситься в порядку, передбаченому ст. 146 КПК, а в судовому провадженні – ухвала суду [89, с. 277].

Видається, що не слід звужувати зміст підстав для накладення грошового стягнення лише до фактичних обставин неприбуття особи на виклик, а позиція, за якою правовою підставою застосування досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду, взагалі є помилковою.

Так, підстава застосування грошового стягнення включає встановлені судом фактичні обставини неприбуття особи на виклик (фактична підстава) та здійснену правову кваліфікацію цих обставин в цілому, на основі яких суд прийшов до кінцевого висновку щодо накладення грошового стягнення або щодо відмови у цьому, а також обраного розміру стягнення (правова підстава). Склад фактичної підстави включає встановлені судом юридичні факти та фактичні обставини, з якими пов'язано неприбуття особи на виклик, склад правової підстави – норми права, що були застосовані судом. Таким чином, підставу судового рішення про накладення грошового стягнення слід пов'язувати із правомірністю його фактичного та правового обґрунтування.

Проте, навіть за наявності фактичної та правової підстави для прийняття відповідного судового рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження необхідною є ще й процесуальна підстава. На стадії досудового розслідування для розгляду питання про накладення на особу грошового стягнення необхідною є наявність клопотання слідчого, прокурора

або наявність ініціативи слідчого судді, якщо в його розпорядженні є дані про невиконання особою процесуального обов'язку прибути на виклик. Під час судового провадження процесуальною підставою є клопотання прокурора або ініціатива суду, якщо в його розпорядженні є дані про невиконання особою процесуального обов'язку прибути на виклик [49].

Ухвала слідчого судді або суду, який здійснює розгляд кримінального провадження, про накладення грошового стягнення є вже наслідком встановлення зазначених вище підстав, актом правосуддя, через який застосовується захід забезпечення кримінального провадження, а тому не може включатись до складу підстав.

Що стосується порядку накладення грошового стягнення, то норми ч. 2 ст. 144, ст. ст. 145 і 146 КПК України визначають порядок накладення грошового стягнення, нормативне закріплення якого забезпечує реальне та ефективне застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження. При цьому вказані норми чинного кримінального процесуального закону, на відміну від норм КПК України 1960 року [83], чітко визначають етапи, з яких складається порядок накладення грошового стягнення, та диференціюють їх зміст залежно від стадій кримінального провадження.

Так, аналізуючи порядок накладення грошового стягнення, вчені-процесуалісти вказують, що він включає сім етапів, вказуючи на їх наявність під час досудового розслідування та/або судового розгляду і визначаючи специфіку кожного з них залежно від вказаних стадій кримінального провадження. Зокрема, на думку цих вчених, порядок накладення грошового стягнення включає такі етапи: 1) складання клопотання; 2) погодження клопотання слідчого про накладення грошового стягнення із прокурором; 3) ініціювання накладення грошового стягнення; 4) розгляд клопотання; 5) постановлення ухвали; 6) виконання ухвали про накладення грошового стягнення; 7) скасування ухвали про накладення грошового стягнення [85, с. 270-271].

Крім того, потрібно відзначити, що ініціювати накладення грошового стягнення у ході кримінального провадження, виходячи з норми ч. 2 ст. 144 КПК України, вправі як слідчий (лише під час досудового розслідування), прокурор, так і слідчий суддя (лише під час досудового розслідування), суд. Ініціювання накладення грошового стягнення слідчим, прокурором відбувається шляхом подання ним клопотання слідчому судді, суду. У зв'язку з цим самостійним етапом порядку накладення грошового стягнення доцільно розглядати ініціювання його накладення, яке у разі подання слідчим, прокурором відповідного клопотання охоплює його складання. Більш того, при визначенні структури порядку накладення грошового стягнення звертає на себе увагу недоцільність включення до неї самостійного етапу скасування такої ухвали. Це пояснюється тим, що скасування ухвали про накладення грошового стягнення являє собою самостійний порядок ініціювання, розгляду та вирішення даного питання і виконання ухвали слідчого судді, постановленої за його результатами, у зв'язку з чим також складається з декількох етапів [49; 131].

Виходячи із цього, у структурі порядку накладення грошового стягнення доцільно виділити такі етапи: 1) ініціювання накладення грошового стягнення; 2) розгляд питання про накладення грошового стягнення; 3) постановлення ухвали про накладення грошового стягнення або відмову у його накладенні; 4) виконання ухвали про накладення грошового стягнення.

Відповідно порядок накладення грошового стягнення включає в себе наведені етапи незалежно від стадії кримінального провадження. Водночас зміст кожного з цих етапів зумовлений специфікою процесуальної діяльності сторін і суду під час досудового розслідування та судового розгляду. Утім, предметом дослідження даного підрозділу є порядок застосування грошового стягнення на стадії досудового розслідування. У зв'язку з чим порядок накладення грошового стягнення більш доцільно розглянути із конкретизацією щодо вказаної стадії кримінального провадження.

Так, з огляду на норму ч. 2 ст. 144 КПК України, грошове стягнення накладається: під час досудового розслідування - ухвалою слідчого судді за клопотанням слідчого, прокурора чи за власною ініціативою. Іншим учасникам кримінального провадження норми кримінального процесуального закону не надають права ініціювати розгляд і вирішення цього питання слідчим суддею, судом. Така позиція законодавця є цілком обґрунтованою та послідовною, оскільки накладення грошового стягнення за невиконання процесуальних обов'язків пов'язане із виконанням одного із завдань кримінального провадження – швидкого, повного та неупередженого досудового розслідування і судового розгляду. Виконання цього завдання нормами кримінального процесуального закону покладається на органи досудового розслідування, прокурора і суд, у зв'язку з чим ініціювання накладення грошового стягнення за невиконання процесуальних обов'язків повинно бути правом (а у випадках, визначених КПК України, – обов'язком) слідчого, прокурора, слідчого судді, суду та не може покладатися на інших учасників кримінального провадження. Водночас в юридичній літературі вказується, що відсутність в останніх права на звернення з таким клопотанням до слідчого судді чи суду не позбавляє їх права звертати увагу вказаних суб'єктів на можливість застосування грошового стягнення з метою забезпечення кримінального провадження [85, с. 393].

Зокрема, грошове стягнення під час досудового розслідування може бути накладено в наступних випадках: неприбуття підозрюваного, свідка, потерпілого на виклик без поважних причин; невиконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК); невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК); порушення взятих на себе зобов'язань із нагляду за неповнолітнім підозрюваним із боку батьків, опікунів і піклувальників (ч. 5 ст. 493 КПК) [82].

До прикладу, «Обвинувачений ОСОБА_6 в судові засідання не з'явився, причин неявки не повідомив, хоч належним чином повідомлений про час і місце слухання справи, що підтверджується розпискою. Прокурор заявила клопотання про привід обвинуваченого. Інші учасники розгляду заперечень не представили. Відповідно до вимог ст.ст. 42, 323 КПК України обвинувачений зобов'язаний прибути за викликом до суду, якщо обвинувачений, не прибув за викликом у судові засідання, суд відкладає судовий розгляд, і вживає заходів до забезпечення його прибуття до суду - виносить ухвалу про привід.

Оскільки обвинувачений не прибув у судові засідання і не повідомив поважних причин своєї неявки, суд вважає за необхідне застосувати до нього примусовий привід. Згідно п.1 ч.7 ст.42 КПК України підозрюваний, обвинувачений зобов'язаний прибути за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк - заздалегідь повідомити про це зазначених осіб.

Суд вважає встановленим факт невиконання обвинуваченим ОСОБА_6 своїх процесуальних обов'язків щодо явки в судові засідання без поважних причин. Згідно ч.1 ст.144 КПК України грошове стягнення може бути накладено на учасників кримінального провадження у випадках та розмірах, передбачених цим Кодексом, за невиконання процесуальних обов'язків.

Згідно ч.ч.2, 3 ст.146 КПК України під час судового провадження питання про накладення грошового стягнення на особу розглядається негайно після його ініціювання. Слідчий суддя, суд, встановивши, що особа не виконала покладений на неї процесуальний обов'язок без поважних причин, накладає на неї грошове стягнення.

Частиною 1 статті 139 КПК України передбачено, що якщо обвинувачений, який був у встановленому цим Кодексом порядку викликаний, не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення у розмірі від 0,5 до 2 розмірів мінімальної заробітної плати - у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду [82].

Суд вважає, що для забезпечення належної процесуальної поведінки обвинуваченого, попередження зривів судових засідань, враховуючи достатність правових і фактичних підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, на обвинуваченого ОСОБА_6 слід накладати грошове стягнення у розмірі одного розміру мінімальної заробітної плати, що становить 4 173 (чотири тисячі сто сімдесят три) гривні 00 копійок, які слід стягнути на користь держави, за невиконання процесуального обов'язку щодо явки в судове засідання без поважних причин на обвинуваченого ОСОБА_6. Клопотання подається суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення. Ухвала оскарженню не підлягає [209].

Проте, під час досудового розслідування учасники кримінального провадження можуть лише підтримати клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення за умови, що вони беруть участь у його розгляді слідчим суддею. У всіх інших випадках вони вправі заявити слідчому, прокурору клопотання, яким просити його зніціювати подання слідчому судді клопотання про накладення грошового стягнення. Виходячи з цього, учасники кримінального провадження, які не наділені правом ініціювати накладення грошового стягнення, вправі звертати увагу суду на необхідність застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження лише під час судового провадження.

Так, у ході досудового розслідування слідчий, прокурор ініціюють накладення грошового стягнення шляхом складення та подання письмового клопотання слідчому судді. Вимоги до змісту клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення чітко визначаються ст. 145 КПК України, яка водночас не конкретизує його структуру. В юридичній літературі обґрунтовується позиція про доцільність виділення у структурі клопотання про накладення грошового стягнення трьох частин: вступної, мотивувальної та заключної [82; 130]. Поділяючи дану позицію, потрібно вказати, що наведена структура повною мірою відповідає загальноприйнятим вимогам до структури

кримінальних процесуальних актів і дозволяє систематизувати відомості, які наводяться у клопотанні про накладення грошового стягнення.

Убачається, що за загальним правилом, клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення повинно бути обґрунтованим і вмотивованим. На думку вчених-процесуалістів, «обґрунтування слідчим, прокурором клопотання про накладення грошового стягнення полягає у наведенні в ньому відомостей, які підтверджують невиконання особою обов'язку (що, по суті, свідчить про наявність фактичної підстави застосування даного заходу), а також наданні копій відповідних документів, які підтверджують доводи, зазначені у клопотанні» [87, с. 270]. Вмотивованим клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення виступає у разі наведення у ньому належних і достатніх мотивів та підстав для його задоволення.

Разом з тим на виконання вимоги обґрунтованості клопотання про накладення грошового стягнення ст. 145 КПК України покладає на слідчого, прокурора обов'язок додати до такого клопотання копії матеріалів, якими він обґрунтовує свої доводи. Як відзначає С.О. Ковальчук, «до числа документів, копії яких підлягають доданню до клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення, можна віднести: копію повістки про виклик, яка містить підпис учасника кримінального провадження або іншої особи, визначеної ч. ч. 2–5 ст. 135 КПК України, про її отримання; відеозапис вручення учаснику кримінального провадження повістки; телефонограму про виклик; довідку про доставлення SMS-повідомлення про виклик; проїзні документи, які вказують на перебування підозрюваного, до якого застосовано особисте зобов'язання, в іншому населеному пункті; довідку про зміну ним місця проживання та/або місця роботи; протокол допиту свідка, потерпілого, які спостерігали підозрюваного у заборонених для відвідування ним місцях, визначених слідчим суддею; повідомлення лікувального закладу про ухилення підозрюваного від проходження курсу лікування від наркотичної або алкогольної залежності; рапорт про умисне зняття, пошкодження або інше

втручання у роботу електронного засобу контролю; копію ухвали слідчого судді, якою на учасника кримінального провадження покладено процесуальний обов'язок, тощо» [66, с. 257-258]. Крім того, відповідно до ч. 6 ст. 132 КПК України, до клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення додається витяг з ЄРДР щодо кримінального провадження, в рамках якого подається клопотання.

Так, наприклад, у разі подання клопотання про накладення грошового стягнення на свідка, який не прибув на виклик без поважних причин або не повідомив про причини неприбуття, до цього клопотання повинні бути додані копії матеріалів кримінального провадження, які підтверджують факт здійснення виклику свідка в установленому порядку та отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом. Обов'язковою передумовою накладення грошового стягнення є невиконання процесуальних обов'язків, а отже їх існування. В узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, яке підготовлено суддями Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ відмічається, що правильною є практика слідчих суддів, які відмовляють у задоволенні клопотань про накладення грошового стягнення, якщо в особи процесуального обов'язку не виникло.

Визначаючи порядок складення та подання клопотання про накладення грошового стягнення, норма ч. 2 ст. 144 КПК України не передбачає вказівки на погодження складеного слідчим клопотання з прокурором. Проте, така позиція законодавця не відповідає вимогам ч. 2 ст. 36 КПК України у частині покладення на прокурора під час проведення досудового розслідування виконання процесуальної функції здійснення нагляду за додержанням законів у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням. Як вказує М.І. Гошовський, конструкція повноважень прокурора у новому КПК України сама по собі передбачає необхідність постійного нагляду за законністю дій слідчого [34, с. 72]. Тому одним із напрямків виконання покладеної на

прокурора процесуальної функції виступає перевірка законності процесуальних дій та процесуальних актів слідчого, у тому числі й шляхом погодження або відмови у погодженні клопотань слідчого до слідчого судді. На думку М.В. Руденка, жоден процесуальний акт слідчого у кримінальному провадженні без затвердження (погодження) його прокурором не набуває юридичної сили [180, с. 161]. Така позиція відповідає вимогам п. 5 ч. 2 ст. 40 КПК України, яка дозволяє слідчому органу досудового розслідування звертатися до слідчого судді з клопотаннями про застосування заходів забезпечення кримінального провадження за погодженням із прокурором.

Попри нормативне формулювання норми ч. 2 ст. 144 КПК України, у слідчій практиці клопотання слідчого про накладення грошового стягнення підлягають погодженню прокурором з огляду на виконувану останнім процесуальну функцію, на що звертається увага у юридичній літературі. Так, Г.К. Кожевніков відзначає, що прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва, повинен перевірити додержання вимог закону при вирішенні питання слідчим про накладення грошового стягнення. Передусім прокурор перевіряє відповідність форми та змісту клопотання про накладення грошового стягнення. Надалі прокурор має перевірити наявність у матеріалах кримінального провадження доказів, які вказують на те, що особа знала про необхідність виконання нею певного процесуального обов'язку та умисно його не виконала без поважних причин [6, с. 92-93].

За загальним правилом, визначеним ч. 2 ст. 132 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення подається до місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. З огляду на норми ч. ч. 2 і 3 ст. 35 КПК України, клопотання про накладення грошового стягнення, що подається до суду, підлягає обов'язковій реєстрації в автоматизованій системі документообігу суду, яка здійснюється працівниками апарату відповідного суду в день надходження таких матеріалів. Визначення слідчого судді для розгляду

клопотання про накладення грошового стягнення здійснюється автоматизованою системою документообігу суду під час його реєстрації за принципом вірогідності, який враховує кількість проваджень, що знаходяться на розгляді у слідчих суддів, перебування суддів у відпустці, на лікарняному, у відрядженні та закінчення терміну їх повноважень [82; 86].

Так, розгляд клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення здійснюється у порядку, визначеному ст. 146 КПК України. Як передбачає ч. 1 ст. 146 КПК України, під час досудового розслідування клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на особу розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів із дня його надходження до суду. Такий підхід законодавця до визначення процесуального строку розгляду вказаного клопотання є цілком виправданим, оскільки ч. 1 ст. 146 КПК України закріплює лише граничний строк, під яким В.Д. Басай і С.О. Ковальчук пропонують розуміти максимально допустиму тривалість відповідного процесуального строку, встановлену КПК України або відомчим підзаконним нормативно-правовим актом [11, с. 430]. Граничний строк аналогічної тривалості нормами кримінального процесуального закону встановлюється і стосовно розгляду клопотань про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження. Так, ч. 1 ст. 151 КПК України закріплює граничний триденний строк для розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, ч. 1 ст. 156 КПК України – клопотання про відсторонення від посади тощо. З однієї сторони, такий строк є достатнім для забезпечення явки у судові засідання учасників кримінального провадження, вказаних у ч. 1 ст. 146 КПК України, а з іншої сторони, – швидкого, повного та неупередженого розгляду клопотання про накладення грошового стягнення. При цьому слідчий суддя, з огляду на норму ч. 1 ст. 114 КПК України, вправі встановити процесуальний строк розгляду клопотання про накладення грошового стягнення у межах граничного строку, передбаченого ч. 1 ст. 146 КПК України, з урахуванням обставин, встановлених під час відповідного кримінального провадження.

Разом з тим у ході обчислення процесуального строку розгляду слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення потрібно враховувати вимоги норм ст. 115 КПК України. Так, виходячи зі змісту ч. ч. 3 і 5 ст. 115 КПК України, при обчисленні процесуального строку розгляду вказаного клопотання підлягають врахуванню такі правила: 1) до нього не включається день подання клопотання до місцевого суду; 2) він закінчується о двадцять четвертій годині останнього дня строку; 3) до нього не зараховується неробочий час. Як відзначає В.Д. Басай, «у разі, якщо закінчення процесуального строку припадає на святковий, неробочий або вихідний день, він автоматично продовжується, і останнім днем цього строку вважається наступний за ним робочий день» [82]. У разі, коли святковий або неробочий день збігається з вихідним днем, то відповідно до ч. 3 ст. 67 Кодексу законів про працю України, вихідний день переноситься на наступний після святкового або неробочого [69].

Під час досудового розслідування розгляд клопотання про накладення грошового стягнення відбувається у судовому засіданні. Відповідно до ч. 1 ст. 146 КПК України, про час та місце розгляду клопотання повідомляється службова особа, яка його внесла, та особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте їх неприбуття не перешкоджає розгляду питання. Аналізуючи норму ч. 1 ст. 146 КПК України, Н. Карпов та А. Штанько вказують, що така службова особа (слідчий, прокурор) обов'язково має брати участь у судовому засіданні, на підставі чого пропонують виключити з даної норми положення про те, що неприбуття службової особи, яка внесла клопотання про накладення грошового стягнення, не перешкоджає його розгляду [108].

Зокрема, поділяючи таку позицію, А. М. Мартинців зазначає, що необхідність участі слідчого, прокурора у розгляді вказаного клопотання зумовлена покладенням на нього тягара доказування, який В.В. Вапнярчуком визначається як «правове явище, сутність якого полягає в обумовленій інтересом процесуальній такій необхідності певного суб'єкта доказування відстояти свою правову позицію шляхом вчинення дій, спрямованих на

формування доказової основи та на її обґрунтування позитивними та об'єктивно досяжними твердженнями» [108]. У ході застосування заходів забезпечення кримінального провадження тягар доказування, на думку І.В. Гловюк, являє собою «необхідність для слідчого, прокурора надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що застосування заходу забезпечення кримінального провадження потрібне для забезпечення дієвості кримінального провадження» [108].

Такий обов'язок слідчого, прокурора випливає із загального правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, виходячи з якого під час розгляду питання про накладення грошового стягнення сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК України).

У зв'язку з цим, запровадження обов'язкової участі слідчого, прокурора у розгляді клопотання про накладення грошового стягнення дозволить слідчому судді заслухати його доводи щодо невиконання учасником кримінального провадження покладеного на нього процесуального обов'язку [108].

Участь у розгляді такого клопотання особи, на яку може бути накладено грошове стягнення, не може бути визнана обов'язковою, оскільки у значній кількості випадків підставою застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження виступає неприбуття учасника кримінального провадження за викликом слідчого, прокурора, слідчого судді [108]. Відповідно, норма ч. 1 ст. 146 КПК України у частині, яка передбачає, що неприбуття особи, на яку може бути накладено грошове стягнення, не перешкоджає розгляду клопотання, є цілком обґрунтованою та з огляду на закріплене ч. 1 ст. 147 КПК України право цієї особи подати клопотання про скасування ухвали про накладення на неї грошового стягнення (за умови, що вона не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею) не призводить до порушення її прав. Водночас учасник кримінального провадження, щодо накладення на якого грошового стягнення подано

клопотання, повинен бути належним чином повідомлений про місце і час його розгляду [108].

Якщо учасник кримінального провадження, щодо якого вирішується питання про накладення грошового стягнення, бере участь у розгляді слідчим суддею клопотання, він вправі доводити поважність причин невиконання процесуального обов'язку шляхом подання у порядку ч. 5 ст. 132 КПК України доказів на обґрунтування обставин, на які він посилається. Наприклад, у разі, якщо у клопотанні слідчого, прокурора ставиться питання про накладення грошового стягнення у зв'язку з неприбуттям учасника кримінального провадження за викликом, такими доказами можуть виступати лікарняний листок або довідка медичної установи, якою підтверджується факт тяжкої хвороби або перебування учасника кримінального провадження в закладі охорони здоров'я у зв'язку з лікуванням або вагітністю за умови неможливості тимчасово залишити цей заклад; копія свідоцтва про смерть близьких родичів, членів сім'ї чи інших близьких осіб; документи, що підтверджують несвоєчасне одержання учасником кримінального провадження повістки про виклик, тощо [108]. Водночас, у зв'язку з покладенням тягаря доказування під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження на слідчого, прокурора, учасник кримінального провадження, щодо якого вирішується питання про накладення грошового стягнення, не зобов'язаний доводити відсутність підстав для його застосування, а недоведення цього слідчим, прокурором призводить до відмови у задоволенні поданого ним клопотання[108].

Разом з тим ч. 1 ст. 146 КПК України передбачає участь у розгляді клопотання про накладення грошового стягнення слідчого, прокурора та особи, щодо якої може бути застосований даний захід забезпечення кримінального провадження, та не надає слідчому судді повноважень щодо здійснення виклику інших осіб, їх заслуховування та дослідження будь-яких матеріалів, які мають значення для вирішення питання про накладення грошового стягнення. У теорії кримінального процесу обґрунтовано пропонується розширити

повноваження слідчого судді під час розгляду клопотання про накладення грошового стягнення [108]. Разом з тим, у своїй роботі А. М. Мартинців зазначає, що І. Гловюк, Д. Говорун і М. Макаров вказують на необхідність надання слідчому судді під час вирішення питання про застосування будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження, у тому числі й грошового стягнення, права заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування цього заходу [108].

Більше того, необхідність нормативного закріплення таких повноважень слідчого судді обґрунтовується тим, що у мотивувальній частині клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення на підтвердження невиконання учасником кримінального провадження покладеного на нього обов'язку можуть наводитися посилання не лише на документи, але й на показання. Зокрема, в юридичній літературі до числа відомостей, які підтверджують невиконання особою покладеного на неї обов'язку відносять показання осіб, які бачили особу у заборонених для відвідування нею місцях при особистому зобов'язанні [108]. З огляду на засаду безпосередності дослідження показань, речей і документів (п. 16 ст. 7 і ст. 23 КПК України) слідчий суддя повинен безпосередньо дослідити докази, на які посиляється слідчий, прокурор у поданому ним клопотанні, у зв'язку з чим слідчий суддя підлягає наділенню повноваженнями щодо здійснення судового виклику певної особи, якщо він встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для вирішення питання про накладення грошового стягнення, та дослідження будь-яких матеріалів, які мають значення для вирішення питання про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження[108].

Убачається, що недопустимою є відмова у задоволенні клопотання про накладення грошового стягнення, якщо слідчий, прокурор надають підтвердження про те, що виклик певної особи було здійснено і при цьому немає жодних відомостей щодо причин неявки за викликом. Слідчий не

зобов'язаний доводити, що існують достатні підстави вважати про те, що особа не з'явилась на виклик слідчого без поважних причин [19].

Про час та місце розгляду клопотання повідомляється особа, на яку може бути накладено грошове стягнення, проте її неприбуття не перешкоджає розгляду питання. Слідчий суддя має право здійснити судовий виклик певної особи, якщо він встановить наявність достатніх підстав вважати, що така особа може дати показання, які мають значення для вирішення питання про накладення грошового стягнення. Виклик такої особи здійснюється у порядку, передбаченому статтею 134 КПК України. Слідчий суддя має право дослідити будь-які матеріалів, які мають значення для вирішення питання про накладення грошового стягнення» [108].

Відповідно до ч. 5 ст. 532 КПК України, ухвала слідчого судді, суду про накладення грошового стягнення або про відмову у задоволенні клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення набирає законної сили з моменту її оголошення. У юридичній літературі відзначається, що «ухвали слідчого судді, суду, які не підлягають оскарженню, набувають законної сили і виконуються негайно після їх винесення» [86]. Проте, така позиція не відповідає нормі ч. 1 ст. 535 КПК України, яка передбачає, що судові рішення, що набрали законної сили, якщо інше не передбачено КПК України, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили. Оскільки норми глави 12 КПК України не містять вимоги негайного виконання ухвали слідчого судді, суду про накладення грошового стягнення, вона звертається до виконання у триденний строк з дня її проголошення. Протягом цього строку слідчий суддя, суд, з огляду на норму ч. 2 ст. 535 КПК України, разом зі своїм розпорядженням про виконання ухвали про накладення грошового стягнення надсилає її копію органу державної виконавчої служби Міністерства юстиції України, на який покладається обов'язок виконати дану ухвалу.

Роблячи попередні висновки вбачається, що мірою кримінально процесуальної відповідальності є тільки грошове стягнення. Інші ж заходи

спрямовані на забезпечення нормального перебігу кримінального провадження як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового розгляду. Цей аналіз дає змогу констатувати винятковий характер грошового стягнення як міри процесуального примусу, що є водночас видом кримінально процесуальної відповідальності.

Грошове стягнення як наслідок зазначених процесуальних правопорушень накладається на винних осіб як засіб покарання за вчинені правопорушення. Воно тягне за собою для винного певне обтяження, зокрема матеріальну, майнову втрату.

Таким чином, особа, яка стала учасником кримінального судочинства, набуває не лише прав, а й процесуальних обов'язків (обов'язку з'являтися за викликом органу досудового розслідування, прокурора чи суду). Зважаючи на особливості предмета правового регулювання, слід зазначити, що кримінально процесуальні норми переважно імперативні, тобто належать до зобов'язувальних (зобов'язують учиняти певні дії). Норма про виклик слідчого, прокурора, слідчого судді чи до суду не належить до тих норм, які надають викликаним особам вибір способу дії залежно від якихось умов кримінального провадження.

На наше переконання, при застосуванні грошового стягнення слід враховувати те, що, як і у випадку з приводом, норми, які регулюють порядок накладення грошового стягнення, перебувають у системному зв'язку із нормами КПК України, які передбачають застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як виклик слідчим, прокурором. Виникнення обов'язку, який є підставою для грошового стягнення пов'язується із попереднім застосуванням заходу забезпечення кримінального провадження, здійсненого слідчим, прокурором [19].

Доцільно також зазначити, що ухвала слідчого судді про накладення грошового стягнення не підлягає оскарженню в апеляційному порядку, але скасування такої ухвали можливе за результатами розгляду відповідного клопотання, поданого особою, на яку було накладено грошове стягнення та яка

не була присутня під час розгляду цього питання слідчим суддею [19]. Це клопотання подається слідчому судді, суду, який виніс ухвалу про накладення грошового стягнення і може бути предметом розгляду як під час досудового розслідування, так і під час судового провадження [19].

3.2. Підстави і порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів

Впровадження європейських стандартів захисту прав людини та новелізація нормативного змісту і розширення сфери застосування такої засади кримінального провадження як змагальність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості обумовили нормативне закріплення такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів. Цей захід надає процесуальну можливість ініціювання перед слідчим суддею, судом його застосування не тільки стороною обвинувачення, а і стороною захисту.

Один із найбільш розповсюджених видів заходів забезпечення кримінального провадження, що передбачені у ст. 131 КПК України, є тимчасовий доступ до речей та документів.

Тимчасовий доступ до речей і документів у кримінальному провадженні є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, стосовно застосування якого є чимало проблемних питань. Процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів у чинному КПК висвітлений досить неоднозначно, що створює деякі труднощі для практичних працівників.

Убачається, що тимчасовий доступ до речей і документів має спільні ознаки з іншими заходами забезпечення кримінального провадження. Учені В. Я. Тацій, Ю. М. Грошевий, А. Р. Туманянц та інші зазначають, що заходи забезпечення кримінального провадження мають процесуальний характер, урегульовані кримінальним процесуальним законом, а тому є складовою

кримінально-процесуальної форми; підстави, межі й порядок їх застосування детально регламентовано законом; їх мета – забезпечення належного порядку кримінального провадження, його дієвості; вони мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Водночас заходи забезпечення кримінального провадження мають виключний характер, коли в інший спосіб публічні завдання кримінального провадження виконати неможливо; дозвіл на їх застосування надає слідчий суддя, суд [30, с. 293; 95, с. 249].

Зокрема, деякі питання тимчасового доступу до речей та документів були предметом дослідження таких вчених, як А. П. Бущенко, О. В. Бауліна, Г. П. Власова, В. І. Галаган, О. І. Коровайко, М. А. Погорецького, О. Ю. Татарова, Л. Д. Удалової, В. І. Фаринника, В. О. Фінагєєва, С. С. Чернявського, О. Г. Шило та ін. На рівні дисертаційних досліджень окремі питання проведення тимчасового доступу до речей та документів були розглянуті у дисертації О.В. Чуба «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження».

Відразу слід наголосити на тому, що тимчасовий доступ до речей та документів не є аналогом виїмки, яка передбачалась КПК України 1960 року.

По-перше, тимчасовий доступ до речей та документів є заходом забезпечення кримінального провадження, натомість виїмка була слідчою дією. Різниця між заходом забезпечення кримінального провадження та слідчою дією полягає у тому, що заходи забезпечення кримінального провадження не містять процесуального примусу та можуть бути здійснені будь-якою стороною кримінального провадження (у тому числі адвокатом підозрюваного), на відміну від слідчих дій, здійснення яких супроводжується зазвичай застосуванням процесуального примусу та покладається на органи досудового розслідування (зокрема, слідчих). По-друге, виїмка, відповідно до ст. 178 КПК України 1960 року, проводилась у випадках, коли є точні дані, що предмети чи документи, які мають значення для справи, знаходяться в певній особі чи в певному місці. При цьому, отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей

та документів означає, що слідчий має право ознайомитися із документами чи речами у місці їх знаходження. Водночас ухвалою суду про надання тимчасового доступу до речей та документів може бути передбачене право вилучити такі речі чи оригінали документів [172].

Власне, щоб розглянути інститут тимчасового доступу до речей та документів, варто дослідити підстави і порядок його застосування.

Так, підставами для застосування заходів забезпечення кримінального провадження КПК України визначає: існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який говориться у клопотанні слідчого, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням [86].

Убачається, що підставами проведення тимчасового доступу до речей і документів передусім слід уважати загальні підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження. У ч. 3 ст. 132 КПК України йдеться, що застосування заходів кримінального провадження не допускається, якщо слідчий (прокурор) не доведе, що: 1) існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження; 2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання в права та свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого (прокурора); 3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий (прокурор) звертається з клопотанням.

Відповідно, фактичною підставою застосування тимчасового доступу до речей і документів виступає наявність даних про знаходження або вірогідне знаходження у фізичної або юридичної особи інформації, речей і документів, які мають доказове значення для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, або є зразками, що необхідні для проведення

судової експертизи (п. 4, 5, 6 ч. 2 ст. 160, п. 1, 2 ч. 5, ч. 6 ст. 163 ч. 2 ст. 245 КПК України). Правовою (юридичною) підставою проведення тимчасового доступу до речей і документів є законна, обґрунтована та вмотивована ухвала слідчого судді, суду (ч. 2 ст. 159, ст. 370, 372 КПК України). Тимчасовий доступ до речей і документів застосовується як на стадії досудового розслідування, так і на стадії судового провадження (ч. 1 ст. 160 КПК України). Правом ініціювання та проведення цієї процесуальної дії наділені обидві сторони кримінального провадження, а саме: 1) з боку обвинувачення – це слідчий, керівник органу досудового розслідування, прокурор; 2) з боку захисту – це підозрюваний, обвинувачений (підсудний), засуджений, виправданий, особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування, їхні захисники та законні представники [92]. Ініціювання проведення тимчасового доступу до речей і документів здійснюється шляхом подання до слідчого судді, суду обґрунтованого клопотання про надання дозволу на проведення цього ЗЗ КП. До клопотання про тимчасового доступу до речей і документів додаються матеріали, якими воно обґрунтовується (ч. 5 ст. 132, ст. 160 КПК України).

Разом з тим існують так звані спеціальні підстави [33, с. 92] для застосування тимчасового доступу до речей і документів (ч. 5 ст. 163 КПК України): обґрунтовано підозру, що речі або документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; указані речі або документи самі по собі або в комплексі з іншими речами й документами кримінального провадження мають істотне значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; такі речі або документи не є такими, що містять охоронювану законом таємницю [82].

Крім загальної мети, на досягнення якої спрямований кожен із заходів, для них характерна також наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце.

Так, тимчасовий доступ до речей і документів має на меті забезпечити можливість формування правової позиції сторін кримінального провадження.

Мета тимчасового доступу до речей і документів, відповідно до КПК України, полягає в забезпеченні дієвості провадження, тобто можливості виконувати завдання, на що й спрямовано кримінальне провадження [130]. Так, Вищий спеціалізований суд України в п. 9 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 року зазначає, що часто органи досудового розслідування намагаються досягти мети – збирання доказів, яка заходам забезпечення кримінального провадження не властива. Збирання доказів, зокрема речових, відбувається через інститут слідчих дій (вилучення під час огляду, проведення обшуку). Можливість отримання речових доказів шляхом проведення тимчасового доступу до речей і документів надають як виняток, коли неможливо провести слідчі (розшукові) дії для цього [179].

Тому, на наше переконання, основною метою проведення тимчасового доступу до речей і документів на стадії досудового розслідування є створення для сторін кримінального провадження процесуальної можливості збирати докази.

Власне, метою тимчасового доступу до речей і документів, яка виокремлюється з положень КПК України, є збирання доказів та перевірка вже отриманих доказів, а також отримання зразків для проведення судової експертизи.

На наше переконання, процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів складається з чотирьох етапів: 1) підготовка клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та матеріалів, якими воно обґрунтовується. Для слідчого цей етап також включає погодження клопотання з прокурором; 2) судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, та постановлення ухвали про результати його розгляду; 3) ознайомлення володільця речей і документів з ухвалою слідчого

судді, суду та огляд речей і документів, їх вилучення, копіювання, а також складання опису у разі вилучення речей і документів; 4) подання та розгляд скарги на ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів [82; 86].

Так, відповідно до ч. 1 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої перебувають такі речі й документи, можливості ознайомитися з ними, виготовити їхні копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюють шляхом зняття копії інформації, наявної в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення [82; 130].

Аналізуючи частину 1 даної статті, вбачається, що необхідно надати власнику такого майна право на звернення до слідчого судді з метою перевірки чи відповідає подальше утримання такого майна потребам досудового розслідування. Те саме, на нашу думку, стосується і тимчасового вилучення майна.

Більш того, вважаємо за необхідне надати таке право потерпілим. Так, відповідно до ст. 93 КПК України, потерпілий має право на збирання доказів.

Відповідно до ч. 3 цієї статті, сторона захисту, потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок; ініціювання проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та інших процесуальних дій, а також шляхом здійснення інших дій, які здатні забезпечити подання суду належних і допустимих доказів.

При цьому, КПК не містить механізмів збирання таких доказів потерпілим. Власне тому, пропонуємо ч. 1 ст. 159 КПК України викласти у

такій редакції: *«Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження, потерпілому або його представнику особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку)».*

Опитування респондентів показало, що 57,4 % вважають за доцільне надати потерпілим та їх представникам права на подання відповідних клопотань про здійснення тимчасового доступу до речей та документів.

Відповідно до ч. 2 ст. 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів здійснюється на підставі ухвали слідчого судді або суду. Крім того, в ч. 4 ст. 132 КПК України зазначено, що для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі й документи, які можна використати під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні. Тобто в цьому випадку можна говорити про добровільне видавання речей і документів. Про це зазначено і в ч. 3 ст. 93 КПК України, де вказується, що сторона захисту, потерпілий здійснює збирання доказів шляхом витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, копій документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій, актів перевірок, які здатні забезпечити подання до суду належних і допустимих доказів. Крім того, в ч. 2 ст. 100 КПК України зазначено, що речовий доказ або документ слідчому може бути наданий добровільно або на підставі судового рішення. Але кримінальним процесуальним законодавством не передбачено, що добровільне видавання речей або документів має обов'язково передувати зверненню із клопотанням про надання доступу до речей і документів [82]. Це зумовлено такими ситуаціями, коли сама інформація про інтерес до певних речей та документів може призвести до їх зміни або знищення. Враховуючи це, під час розгляду клопотання слідчим суддею підставою для відмови не може бути те, що сторона не спробувала отримати речі й документи добровільно.

Отже, КПК України визнає законним і добровільним порядок отримання доступу до речей і документів. Залежно від обставин кримінального провадження сторони самі визначають порядок отримання доступу до речей і документів: на підставі судового рішення чи добровільний.

Відповідно, суть такого заходу забезпечення кримінального провадження полягає у тому, що сторони кримінального провадження можуть: ознайомитися з деякими речами та документами, які мають значення для встановлення обставин у кримінальному провадженні; виготовити їх копії; здійснити виїмку цих речей та документів [130]. Так, про тимчасовий доступ до речей і документів сторони кримінального провадження мають право звернутися із клопотанням до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження.

У КПК України зазначено, що сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у ст. 161 КПК України. Слідчий має право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.

Ми переконані, що на цьому етапі досудового розслідування слід спростити порядок отримання такого дозволу стороною обвинувачення, надавши право слідчому звертатися до слідчого суді без погодження з прокурором.

Це підтверджується результатами емпіричного дослідження. Зокрема, опитування респондентів показало, що 30,4 % вважають за необхідне надати можливість слідчому звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням без погодження з прокурором. Своєю чергою, 35,8 % - убачають, що необхідно надати можливість прийняття рішень про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів прокурору, та 24,2 % - не підтримують дану пропозицію.

Щодо клопотання, то відповідно до КПК у ньому зазначаються: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається

клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність; речі та документи, тимчасовий доступ до яких планується отримати; підстави вважати, що речі й документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; значення речей і документів для встановлення обставин у кримінальному провадженні; можливість використання як доказів відомостей, що містяться в речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадку подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; обґрунтування необхідності вилучення речей і оригіналів або копій документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження [82; 130].

З цього приводу в наукових колах точаться дискусії. Деякі вчені вважають, що коли перелік у законодавстві є вичерпним, то заборонено вносити будь-яку іншу інформацію в клопотання. Інші ж пропонують розширити перелік відомостей.

У клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів сторона кримінального провадження зобов'язана довести наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; самі або в сукупності з іншими речами та документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Водночас законодавець зазначає деякі обмеження в переліку речей, доступ до яких заборонений взагалі або здійснюється лише у виключних випадках. У ст. 161 КПК України передбачено, що речами та документами, до яких заборонено доступ, є такі: 1) листування або інші форми обміну інформацією між захисником та його клієнтом або будь-якою особою, яка

представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією [82].

Дане положення зумовлене принципом конфіденційності як основним принципом діяльності адвокатури. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) також звертає увагу на необхідність неухильного забезпечення таємниці спілкування адвоката з його клієнтом у будь-який спосіб – листування, телефонні розмови тощо. Це підтверджено в справі «Кемпбелл проти Сполученого Королівства» (1991 р.), в якій заявник скаржився на те, що листи до і від його адвоката були розкриті та перечитані персоналом в'язниці.

Крім того, ст. 162 КПК України передбачено тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється за умови, що сторона кримінального провадження доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону [130].

Так, до охоронюваної законом таємниці, яка міститься в речах і документах, належать: інформація, що перебуває у володінні засобу масової інформації або журналіста і надана їм за умови нерозголошення авторства або джерела інформації; відомості, які можуть становити лікарську таємницю; відомості, які можуть становити таємницю вчинення нотаріальних дій; конфіденційна інформація, зокрема така, що містить комерційну таємницю; відомості, які можуть становити банківську таємницю; особисте листування особи й інші записи особистого характеру; інформація, якою володіють оператори та провайдери телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг, зокрема про отримання послуг, їхню тривалість, зміст, маршрути передавання тощо; персональні дані особи, що

перебувають в її особистому володінні або в базі персональних даних, яка знаходиться у володільця персональних даних; державна таємниця; таємниця фінансового моніторингу [82].

Натомість, О. Гумін зазначає, що під час отримання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, правовідносини між учасниками тимчасового доступу виходять за межі кримінального процесу, адже їх урегулювання здійснюється також у межах інших галузей права [33, с. 91]. Власне, підтримуємо позицію М. Соф'їна і вважаємо зазначене твердження слушним, оскільки в КПК України немає навіть тлумачення поняття «охоронювана законом таємниця». Щоби констатувати наявність у речі або документі такої таємниці, необхідно звернутися до низки нормативно-правових актів [191].

Слідчий суддя, суд виносить ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження підтвердить можливість використання відповідних відомостей як доказів і неможливість довести необхідні обставини іншими способами.

В інших випадках слідчий або інша сторона кримінального провадження може отримати такі речі, документи за умови їх добровільного надання власником без застосування процедури тимчасового доступу.

На наступному етапі здійснюється судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, та постановлення ухвали про результати його розгляду.

Так, відповідно до ст. 163 КПК, після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої знаходяться такі речі та документи, за винятком, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться [82; 86].

У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає особі, у володінні якої знаходяться речі та документи, зазначається про обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику.

Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі та документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання.

Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 1) перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи; 2) самі по собі або в сукупності з іншими речами та документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні; 3) не становлять собою або не включають речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю.

Відповідно до ч. 7 ст. 163 КПК України слідчий суддя, суд можуть надати дозвіл на вилучення речей і документів лише у двох випадках: якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів; таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів [82].

Таким чином, звертаємо увагу, що дозвіл на тимчасовий доступ до речей та документів ще не передбачає їх обов'язкове вилучення, про це окремо має бути зазначено в ухвалі слідчого судді, суду за наявності для цього відповідних підстав [172].

Незважаючи на те, що з клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів має право звернутися до слідчого судді (під час досудового розслідування) чи суду (під час судового провадження) будь-яка зі сторін кримінального провадження, результати аналізу судової практики свідчать про те, що з таким клопотанням, як правило, звертається сторона кримінального провадження з боку обвинувачення – слідчі та прокурори. При цьому випадки звернення до слідчих суддів з таким клопотанням сторони кримінального провадження з боку захисту є поодинокими [172].

Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, відповідно до ч. 4 ст. 163 КПК України, здійснюється за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі та документи.

Проте, якщо сторона кримінального провадження, яка звернулась з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться [172].

Так, у більшості випадків слідчі, користуючись зазначеною нормою, просять слідчого суддю, суд здійснити розгляд їх клопотання без участі осіб, у володінні яких перебувають речі та документи. При цьому в таких клопотаннях слідчі не наводять конкретних доказів на підтвердження можливості реальної зміни або знищення речей чи документів, а висувають лише припущення [172]. Як зазначає Ю. Ю. Рак, за таких обставин особа, у володінні якої знаходяться речі та документи, ніяким чином не може надати власні пояснення та заперечення з приводу застосування такого заходу кримінального провадження, що, як наслідок, призводить до порушення її прав, оскільки ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів (окрім ухвал про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності або інших, за відсутності

яких особа-підприємець чи юридична особа позбавляється можливості здійснювати свою діяльність) не оскаржується в апеляційному порядку [172].

Убачається, що є два шляхи розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів. Перший – після отримання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд здійснює судовий виклик особи, у володінні якої перебувають такі речі і документи. У повістці про судовий виклик, що слідчий суддя, суд надсилає вищезгаданій особі, зазначається обов'язок збереження речей і документів у тому вигляді, який вони мають на момент отримання судового виклику. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої перебувають речі і документи. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої перебувають речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. Другий – якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася із клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони перебувають.

У ст. 164 КПК України передбачено, що в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів має бути зазначено: 1) прізвище, ім'я та по батькові особи, якій надається право тимчасового доступу до речей і документів; 2) дата постановлення ухвали; 3) положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; 4) прізвище, ім'я та по батькові фізичної особи або найменування юридичної особи, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; 5) назва, опис, інші відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий тимчасовий доступ; 6) розпорядження надати (забезпечити) тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі й оригінали або копії документів, якщо відповідне рішення ухвалене слідчим суддею, судом; 7) строк дії ухвали, який не може перевищувати двох місяців з

дня постановлення ухвали, за виключенням ухвал, постановлених на виконання вимог частини другої статті 562 КПК України; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду [82; 130].

Власне, ухвала слідчого судді про застосування заходів забезпечення кримінального провадження повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання, вказівку на вчинення конкретних дій.

Ухвала у кримінальному провадженні є актом правосуддя, покликаним забезпечити захист гарантованих Конституцією прав і свобод людини, правопорядку та здійснення проголошеного Конституцією принципу верховенства права. Тому слід неухильно додержуватись вимог про законність, обґрунтованість та вмотивованість вироку й ухвали у кримінальному провадженні.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 370 КПК України законним є рішення, ухвалене компетентним судом згідно з нормами матеріального права з дотриманням вимог щодо кримінального провадження, передбачених КПК України.

На забезпечення законності кримінального провадження, а отже, і рішень, ухвалених компетентним судом, спрямована дія засади кримінального провадження – законності (ст. 9 КПК України). Так, під час кримінального провадження суд зобов'язаний неухильно додержуватися вимог Конституції України, КПК, міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана ВР України, вимог інших актів законодавства.

При здійсненні кримінального провадження судом не може застосовуватися закон, який суперечить КПК України.

У разі, якщо норми КПК України суперечать міжнародному договору, згода на обов'язковість якого надана ВР України, судом застосовуються положення відповідного міжнародного договору України. При цьому кримінальне процесуальне законодавство України застосовується з урахуванням практики ЄСПЛ.

Обґрунтованість ухвали означає відповідність висновків суду, слідчого судді у рішенні до фактичних обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні. Отже, винесення обґрунтованого судового рішення є результатом пізнання судом обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні.

Відповідно до ст. 94 КПК України суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінює кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення. При цьому, слід мати на увазі, що жоден доказ не має наперед встановленої сили [82].

Ухвала є видом судових рішень. Постановлена у справі ухвала має бути гранично повною, ясною, чіткою, викладеною відповідно до КПК України. Це судові рішення складається із вступної, мотивувальної та резолютивної частин.

Відповідно до вимог ст. 372 КПК України ухвала, що викладається окремим документом, складається з: 1) вступної частини із зазначенням: дати і місця її постановлення; назви та складу суду, секретаря судового засідання; найменування (номера) кримінального провадження; прізвища, ім'я та по батькові підозрюваного, обвинуваченого, року, місяця і дня його народження, місця народження і місця проживання; закону України про кримінальну відповідальність, що передбачає кримінальне правопорушення, у вчиненні якого підозрюється, обвинувачується особа; сторін кримінального провадження та інших учасників судового провадження; 2) мотивувальної частини із зазначенням: сутності питання, що вирішується ухвалою, і за чією ініціативою воно розглядається; встановлених судом обставин із посиланням на докази, а також мотивів неврахування окремих доказів; мотивів, з яких суд виходив при постановленні ухвали та положення закону, яким він керувався; 3) резолютивної частини із зазначенням: висновків суду; строку і порядку набрання ухвалою законної сили та її оскарження [86; 130].

В ухвалі, яку суд постановляє без виходу до нарадчої кімнати, оголошуються висновок суду та мотиви, з яких суд дійшов такого висновку.

Вмотивованим є рішення, в якому наведені належні і достатні мотиви та підстави його ухвалення. Убачається, що невмотивованість судового рішення є підставою для його скасування у зв'язку з порушенням норм процесуального права незалежно від доводів, викладених в апеляційній чи касаційній скарзі.

Під час безпосереднього здійснення тимчасового доступу до речей і документів постає низка проблем. Так, в ухвалі слідчого судді має бути чітко прописано особу, якій надано дозвіл на доступ до речей і документів. Зазвичай в ухвалі зазначено прізвище, ім'я та по батькові, а також посада слідчого, який звернувся із клопотанням на отримання тимчасового доступу до речей і документів.

У ст. 165 КПК України передбачено, що особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів саме особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду. Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка визначеній в ухвалі як володілець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію [82; 130].

Однак часом виникають обставини, коли вказана в ухвалі слідчого судді особа немає можливості здійснити тимчасовий доступ до речей і документів. Тоді постає питання: як процесуально правильно вирішити означену проблему? Один зі шляхів вирішення такої проблеми – доручити виконання ухвали слідчого судді, суду оперативним підрозділам. На підставі п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК слідчий уповноважений доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Тимчасовий доступ до речей і документів належить до заходів забезпечення кримінального провадження і не стосується слідчих (розшукових) дій. Думки науковців щодо цього розділилися. Н. Кушнір вважає, що тимчасовий доступ

до речей і документів необхідно віднести до кола слідчих дій, оскільки пріоритетною метою (сутністю) досліджуваної процесуальної дії є отримання (збирання) або перевірка вже отриманих доказів.

Віднесення тимчасового доступу до речей і документів до кола слідчих дій має не тільки теоретичне, а й практичне значення, оскільки надасть органу досудового розслідування можливість доручати його проведення оперативним підрозділам та іншим органам досудового розслідування в порядку та випадках, визначених у п. 6 ст. 218 КПК України [98].

Г. Глобенко, посилаючись на норми КПК України, доходить висновку, що слідчий не має права доручати виконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, зокрема тих, що містять охоронювану законом таємницю, оперативним підрозділам. Відповідно до п. 17.2. листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» від 5 квітня 2013 р. № 223–558/0/4–13, особа, яка зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана, згідно із ч. 1 ст. 165 КПК України, надати тимчасовий доступ до визначених в ухвалі речей або документів особі, вказаній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду або ж особі, уповноваженій на здійснення тимчасового доступу на підставі доручення слідчого. Зі змісту вищевказаного листа випливає, що слідчий має повноваження надавати іншій особі доручення на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. Отже, положення цього листа суперечать КПК України [28].

Вирішення даної проблеми вбачаємо у внесенні доповнень до п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК і викладенні його в такій редакції: «Доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та дій, пов'язаних з реалізацією заходів забезпечення кримінального провадження відповідним

оперативним підрозділам». Так, 56,4 % опитаних респондентів підтримують дану пропозицію.

У разі задоволення клопотання ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей та/або документів повинна містити чітку вказівку на те: хто повинен надати тимчасовий доступ до речей і документів із зазначенням повної та точної назви юридичної особи її юридичної адреси; якщо цей обов'язок покладено на фізичну особу, то зазначається її прізвище, ім'я та по батькові; кому має бути надано тимчасовий доступ до речей і документів із зазначенням прізвища, імені та по батькові, а також посади уповноваженої особи; які документи необхідно надати для ознайомлення, отримання їх копій чи здійснення виїмки; який строк встановлено для застосування даного заходу.

Якщо, виходячи з обставин вчинення кримінального правопорушення та етапу розслідування, слідчий вважає, що виконати ухвалу про тимчасовий доступ до речей та документів є більш доцільним представникові оперативного підрозділу, то його посада, прізвище, ім'я та по батькові повинні бути чітко зазначені у клопотанні й вказані в резолютивній частині ухвали слідчого судді (п. 6 ст. 164 та п. 3 ч. 1 ст. 372 КПК України).

Порядок виконання ухвали слідчого судді (суду) також має свої особливості у порівнянні з іншими видами заходів забезпечення кримінального провадження. Так, у разі надання слідчим суддею (судом) дозволу на проведення тимчасового доступу до речей та документів, зазначена в ухвалі слідчого судді особа, якій надано відповідне право (п. 6 ст. 164 КПК України) на підставі ч. 2 ст. 165 КПК України, зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володілець речей і документів (п. 4 ст. 164 КПК України), оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію. Після чого особа, зазначена в ухвалі слідчого судді (суду) про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, відповідно до положень ч. 1 ст. 165 КПК України зобов'язана надати тимчасовий доступ до них [188, с. 513].

Відповідно до ч. 2 ст. 165 КПК України особа, яка має намір отримати тимчасовий доступ до речей і документів, зобов'язана пред'явити володільцю речей та документів оригінал відповідної ухвали суду та вручити її копію.

З огляду на це, доки володільцю речей та документів не буде пред'явлено оригінал ухвали, обов'язку виконувати таке рішення суду не виникає.

Ухвала слідчого судді про тимчасовий доступ до речей та документів повинна відповідати вимогам закону, містити чіткі формулювання. Так, у ній обов'язково має бути зазначено ким та кому надати тимчасовий доступ до речей і/або документів (яких саме) чи надати доступ до речей і/або документів та можливість вилучити їх. Після отримання копії ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слід уважно з нею ознайомитися та звернути увагу на строк дії ухвали та опис речей та документів, до яких наданий тимчасовий доступ.

Так, строк дії ухвали про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів не може перевищувати одного місяця з дня постановлення ухвали. З огляду на це, у разі, якщо на момент пред'явлення ухвали володільцю речей і документів такий місячний строк або менший строк, встановлений слідчим суддею, сплив – ухвала не підлягає виконанню [172]. Тимчасовий доступ може бути надано виключно до речей і документів, конкретно вказаних в ухвалі. Реалізація дозволу суду на тимчасовий доступ до речей і документів полягає у тому, що слідчий самостійно досліджує (оглядає, вивчає, виготовляє копії, а також вилучає у разі, якщо це дозволено ухвалою слідчого судді) зазначені в ухвалі документи та/чи речі за місцем їх знаходження. При цьому слідчий не має права самостійно шукати ці документи, оглядати приміщення, відкривати шафи, тощо, а також виносити такі документи чи речі за межі місця їх знаходження, якщо про таке право прямо не зазначено в ухвалі [172].

У разі, якщо слідчий суддя, суд своєю ухвалою надає дозвіл не лише на тимчасовий доступ до речей та документів, а й на їх вилучення (відповідно до ч. 7 ст. 163 КПК України), то слідчий зобов'язаний залишити володільцю опис усіх тих документів та речей, які вилучаються. Крім того, на вимогу

володільця, слідчим також має бути залишено копію вилучених документів [130].

Продовжуючи дослідження застосування тимчасового доступу до речей та документів, слід звернутись до законодавства України, що передбачає наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 166 КПК України у разі невиконання зобов'язаною особою ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей та документів сторона кримінального провадження має право звернутись з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді, суду та, отримавши відповідну ухвалу, провести обшук з метою відшукування та вилучення раніше визначених речей і документів. Обшук, ініційований особою зі сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає провести слідчому, прокурору або органу Національної поліції за місцем проведення цієї слідчої (розшукової) дії. При тому особа, що ініціювала проведення обшуку, бере в ньому участь. У контексті дослідження звернемо увагу на ч. 1 ст. 382 КК України, якою передбачено кримінальну відповідальність за умисне невиконання ухвали суду, що набрала законної сили, або перешкоджання її виконанню у вигляді штрафу від п'ятисот до однієї неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років.

За результатами тимчасового доступу до речей і документів, а також за фактом їх вилучення особою, яка наділена правом доступу до них на підставі ухвали слідчого судді (суду), складається опис речей і документів, який оформляється протоколом (ч. 3 ст. 166 КПК України). На вимогу володільця має бути залишено копії вилучених документів (ч. 4 ст. 166 КПК України).

У ст. 166 КПК України передбачено наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів, де в ч. 1 зазначеної статті вказується, що у разі невиконання ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів слідчий суддя, суд за клопотанням сторони кримінального провадження, якій надано право на доступ до речей і документів на підставі ухвали, має право постановити ухвалу про дозвіл на проведення

обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів. Якщо дозвіл на проведення обшуку надано за клопотанням сторони захисту, то слідчий суддя, суд доручає провести його слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Особа, за клопотанням якої надано дозвіл на проведення обшуку, обов'язково має бути присутня під час його проведення [188].

Таким чином, ухвала слідчого судді про надання тимчасового доступу до речей і документів підлягає обов'язковому виконанню, за винятком випадків, коли наявні підстави для правомірної відмови в наданні документів (непред'явлення оригіналу ухвали суду; прибуття слідчого, не вказаного в ухвалі; вплив строку дії ухвали). За безпідставне невиконання такої ухвали для володільця речей та/або документів можуть наступити наслідки у вигляді проведення обшуку з метою відшукування та вилучення зазначених речей і документів [172].

3.3. Підстави і порядок тимчасового вилучення майна

З урахуванням гарантованих державою конституційних прав, передбачених ст. 41 Конституції України, «тимчасове вилучення майна» в кримінальному процесі є фактично спеціальним засобом тимчасового обмеження права власності (права власника незалежно від волі інших осіб вільно володіти, користуватись та розпоряджатись своїм майном).

На слушну думку А. С. Нерсисян, на жаль, в українській правоохоронній діяльності непоодинокі випадки, коли заходи забезпечення кримінального провадження використовуються для тиску на підозрюваного/обвинуваченого, а подекуди – і на інших осіб (зокрема, свідків) з метою змусити цих осіб здійснювати належну та зручну для сторони обвинувачення поведінку. Особливо це актуально для тимчасового вилучення майна [135].

Оскільки тимчасове вилучення майна належить до заходів процесуального примусу, то можливі зловживання при його застосуванні обов'язково призведуть до обмеження майнових прав особи. Тому дослідження судової практики на предмет законності обмеження прав людини при здійсненні кримінального провадження, а саме законності підстав та дотримання встановленого порядку тимчасово вилучення майна є напрочуд актуальним. Крім того, правильно підкреслює Н. С. Моргун, що дослідження порядку тимчасово вилучення майна є актуальним через те, що на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження іноді здійснюється без судового рішення [120].

Тимчасове вилучення майна на досудовому розслідуванні може здійснюватися як без ухвали слідчого судді, так і за рішенням суду з подальшим вирішенням питання про арешт майна або його повернення особі, у якої воно було вилучено.

Взагалі засада недоторканності права власності у кримінальному провадженні допускає правомірне обмеження права власності шляхом здійснення на підставах та в порядку, передбачених КПК України, тимчасового вилучення майна без судового рішення. Разом із тим, як зазначає І. Зіньковський, для дотримання гарантій захисту власності, передбачених Протоколом 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, важливими є наявність та реалізація належної правової процедури повернення тимчасово вилученого майна. Адже у разі тимчасового вилучення майна під час кримінального провадження позбавлення права власності не відбувається, а має місце його обмеження [51].

Насамперед необхідно визначитися з поняттям тимчасово вилученого майна.

Так, згідно ч. 1 ст. 167 КПК України тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти,

користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Частиною другою ст. 167 КПК України встановлено, що тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [130].

У доктрині є різні пропозиції щодо уточнення змісту поняття «тимчасово вилучене майно», які пропонують як його розширення, так і звуження. Є думка, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися не лише під час огляду, обшуку чи затримання, як це прямо передбачено у КПК України, а й під час проведення низки інших процесуальних дій. Зокрема, до таких дій цілком можуть належати слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи, під час проведення яких майно зазвичай добровільно надають або ж вилучають у примусовому порядку.

Вважаємо, що вичерпне коло таких процесуальних дій недоцільно вказувати у частині 2 статті 168 КПК України, оскільки кількість і сутність таких дій в умовах постійного вдосконалення процесуальної форми кримінального провадження може змінюватися [51]. Водночас, у КПК України має бути визначений концептуальний дозвіл щодо тимчасового вилучення майна під час проведення інших, ніж затримання, обшук чи огляд, процесуальних дій [23]. Зазначається, що положення стосовно тимчасово

вилученого майна мають поширюватися на речі, вилучені під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, та освідування [65].

Проте правильно зазначає І. П. Зіньковський, що погодитися з цим складно [51]. По-перше, слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи мають принципово іншу цільову спрямованість, ніж затримання, огляд, обшук, що вже ставить під сумнів можливість тимчасового вилучення майна під час їх проведення. Якщо йдеться про отримання зразків для експертизи, то вони не мають ознак, передбачених ч. 2 ст. 167 КПК України, що дозволило б їх кваліфікувати як тимчасово вилучене майно. По-друге, якщо йдеться про добровільну видачу, то у літературі слушно обґрунтовувалося, що майно, яке було добровільно надано підозрюваними, потерпілими або іншими особами під час здійснення кримінального провадження і має ознаки речових доказів, не має статусу тимчасово вилученого майна, оскільки у цьому разі мета тимчасового вилучення майна – позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном, як і позбавлення будь-яких інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном, що могло б справити негативний вплив на встановлення обставин кримінального провадження, – вже досягнута. По-третє, якщо йдеться про ексгумацію, то КПК України її розглядає як різновид огляду, тому, відповідно, застосовуються правила проведення огляду.

В. В. Горошко дає визначення поняття «тимчасове вилучення майна» як заходу забезпечення кримінального провадження та процесуальної дії, що здійснюється слідчим, прокурором без судового рішення в межах окремих слідчих (розшукових) дій (огляд, обшук) та заходів забезпечення кримінального провадження (затримання), та полягає у примусовому позбавленні підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися ним до вирішення питання про арешт майна або його повернення [27].

Тому для забезпечення однозначного сприйняття і неухильного додержання учасниками кримінального провадження норм КПК автором пропонується останнє речення ч. 7 ст. 236 КПК України викласти в такій редакції: «Тимчасово вилученим в ході обшуку майном вважаються всі речі та документи, незалежно від надання дозволу на їх вилучення в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку» [27]. Аналогічна думка висловлена О.О. Торбасом [195].

Разом з тим, І. П. Зінковським пропонується регламентувати статус предметів, які вилучаються у ході затримання, огляду, обшуку таким чином, щоб у главі 16 вказувати не на тимчасове вилучення майна, а на тимчасове вилучення матеріальних об'єктів (що усуне питання стосовно тимчасового вилучення слідів злочину, а також дозволить «відійти» від цивілістичного тлумачення поняття «майно», «річ»); доповнити ч. 2 ст. 167 КПК України положеннями, якими розширити ознаки тимчасово вилучених об'єктів тим, що ними можуть бути не тільки об'єкти, які підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди, а й ті, які є слідами (наприклад, волосся, нігті та ін.), а також, підтримуючи думку О.В. Музиченка, вказівкою на те, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [122].

Важливим є Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження затверджено постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104. П. 27 цього Порядку визначає, що схоронність тимчасово вилученого майна забезпечується згідно з пунктами 1 - 26 цього Порядку (дані пункти регулюють питання зберігання, реалізації речових доказів) до повернення майна власнику у зв'язку з припиненням тимчасового вилучення майна або до постановлення слідчим суддею, судом ухвали про накладення арешту на майно [169].

Так, уряд на нормативному рівні ототожнив поняття «речові докази» та «тимчасово вилучене майно». А це, як правильно зазначає Нерсисянц, не зовсім відповідає природі даних явищ – адже зберігання речових доказів покликане, в першу чергу, забезпечити їх доказову функцію – наявність на них слідів вчинення кримінального правопорушення, в той час, як зберігання тимчасово вилученого майна повинно забезпечити збереження ним своїх функціональних та/або споживчих можливостей [135].

Також деякі проблеми виникають при здійсненні вилучення майна під час обшуку чи огляду. Ю.М. Мірошніченко визначає, що «вирішення питання про те, чи є майно, яке в той чи інший передбачений законом спосіб потрапило до уповноваженої службової особи органу досудового слідства, тимчасово вилученим, залежить від того, чи давався дозвіл на його вилучення слідчим суддею [119].

Цей висновок цілком узгоджується з положенням ч.1 ст.167 КПК України про те, що майно вилучається до вирішення питання про його арешт або повернення. Тимчасовість зумовлюється відсутністю згоди слідчого судді на вилучення, що й викликає необхідність арешту тимчасово вилученого майна, аби перевірити законність його вилучення для забезпечення допустимості доказів. Таким чином, вирішення питання про те, чи є майно, яке в той чи інший передбачений законом спосіб потрапило до уповноваженої службової особи органу досудового слідства, тимчасово вилученим, залежить від того, чи давався дозвіл на його вилучення слідчим суддею [119].

Проте не можна погодитись із даним твердженням через те, що процесуальною метою обшуку є, згідно ст. 234 КПК України виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Огляд же, своєю чергою, також проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення.

Також слід погодитись із позицією Н.С. Моргун про те, що суди у практичній діяльності досить часто приходять до висновку про те, що визнати речовими доказами можна лише вилучені речі та документи, які входили до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукування, а також арештоване майно відповідно до правил ст. 98 КПК. При цьому визнання речовими доказами тимчасово вилученого майна без накладення на нього судом арешту відповідно до правил ч. 5 ст. 171 КПК наразі чинним КПК не передбачено [120].

Слід зауважити про умовний характер переліку майна, що зазначено в ухвалі на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. На практиці суди обмежуються приблизним («відкритим») переліком процесуально значимих речей, що подається слідчим чи прокурором у клопотанні про надання дозволу на проведення обшуку, до чого додається «та інших речей і документів які мають значення для досудового розслідування (для кримінального провадження)». В такому режимі правової невизначеності вилученням може бути все що завгодно.

Так, ухвалою від 03.06.2015 року у справі 757/19154/15-к слідчим суддею Печерського районного суду було задоволене клопотання слідчого про проведення обшуку нежитлового приміщення, розташованого за адресою: м. Київ, пров. Гаванський 4-а, право власності на який не зареєстроване і яке використовується певним ТОВ. У резолютивній частині даної постанови надано дозвіл на обшук з вилученням чорнових записів про виконавців злочинних дій, матеріальних носіїв, на яких може знаходитись така інформації: комп'ютерної техніки, магнітних та електронних, цифрових носіїв інформації засобів зв'язку, первинних фінансово-господарських документів (податкових накладних, видаткових накладних, актів виконаних робіт, договорів, угод, рахунків-фактур, специфікацій, товарно-транспортних накладних, актів приймання-передачі товарів, робіт, послуг та ін.), печаток, записних книг про подвійну бухгалтерію, бланків з відбитками печаток, грошових коштів, здобутих у результаті вчинення кримінального правопорушення, а також інших предметів і

документів які стосуються взаємовідносин ТОВ (назва товариства) а також інших речей і документів, що мають значення для досудового розслідування. Натомість слідчий суддя Красноградського районного суду Харківської області Болотова Л.І., при секретарі Кузнецовій О.М., за участю прокурора Герман Г.Ю., розглянувши клопотання слідчого СВ Красноградського РВ ГУМВС України в Харківській області Володіна С.М., погоджене з прокурором, на проведення обшуку, в рамках кримінального провадження 1201322035000727, виніс ухвалу від 08.08. 2013 року у справі № 626/2133/13-к провадження № 1-кс/626/260/2013, якою було надано дозвіл на проведення обшуку садиби і прилеглої території до неї за місцем проживання ОСОБА_3, ІНФОРМАЦІЯ_1, що мешкає за адресою: АДРЕСА_1 з метою відшукування та вилучення рослин коноплі, зерен, що можуть бути використані для їх посіву, продуктів переробки рослин коноплі.

Ще одним важливим аспектом цієї проблеми є визначення статусу об'єктів, які бути вилучені на підставі ухвали слідчого судді. Проблема полягає у тому, що, як правило, ухвали слідчих суддів у цій частині є неконкретизованими, у зв'язку з чим складно, а подекуди неможливо провести розмежування між тим, що дозволено вилучити на підставі ухвали слідчого судді, та іншими вилученими об'єктами, та, відповідно, за цим критерієм вирішити питання приналежності об'єктів до тимчасово вилученого майна [51]. Спробуємо розглянути це питання під дещо іншим кутом зору. Адже сенс цього питання не в тому, щоб теоретично визначити статус вилучених об'єктів, а в тому, щоб визначити їх подальшу долю у тому числі щодо арешту майна або повернення володільцю. І нормативна регламентація цього питання зараз є такою, що КПК України режим повернення вилученого у ході затримання, огляду, обшуку, поширює на всі об'єкти, які мають ознаки речових доказів (а ці ознаки практично збігаються з ознаками майна, яке може бути тимчасово вилученим), без уточнень підстав вилучення [51].

Для слідчих суддів характерне у багатьох ситуаціях різне тлумачення статусу вилученого та, відповідно, погляди на необхідність його повернення, особливо у ситуаціях, коли воно визнане речовим доказом [51].

До прикладу, захисник звернувся зі скаргою, в якій зазначив, що в межах кримінального провадження № 142018260115000054 від 03.08.2018, внесеного до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України, 14 серпня 2018 року за ухвалою слідчого судді Новоселицького районного суду проведений обшук за місцем проживання ОСОБА_3 та в процесі обшуку вилучено грошові кошти в сумі 255 євро та автомобіль марки Ваз 2107. Скаржник вважає, що слідчий, всупереч вимогам ст. 162 КПК України, не звернувся до суду протягом 48 годин з клопотанням про накладання арешту на вилучене майно в порядку обшуку, та просить суд визнати бездіяльність слідчого та повернути вилучено майно як таке, що утримується без достатніх правових підстав. Прокурор скаргу не визнав у повному обсязі та пояснив суду, що майно вилучено в порядку обшуку, тому воно має статус речового доказу та не підлягає поверненню, а також звернувся до суду з проханням відмовити у задоволенні клопотання [51].

Судом встановлено, що ухвалою слідчого судді Новоселицького районного суду від 14.08.2018 по справі № 720/1336/18 (Провадження № 1-кс/720/233/18) наданий дозвіл на проведення обшуку за місцю проживання ОСОБА_3 з метою відшукування автомобіля НОМЕР_2 та фальшивих купюр Європейської валюти – євро. Постановою слідчого від 18.08.2018 автомобіль НОМЕР_2 та 255 євро, вилучені під час обшуку господарства ОСОБА_3, визнані речовими доказами. Суд, аналізуючи у сукупності викладені докази, дійшов висновку, що згідно з положеннями п. 6 ч. 2 ст. 235 та ст. 236 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. На підставі ч. 7 ст. 236 КПК під час обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати

речі та документи, які мають значення для кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном [51]. Таким чином, вилучене під час обшуку майно, яке було включено до відповідного переліку, передбаченого в ухвалі слідчого судді від 14.08.2018, не належить до переліку майна, яке слідчий, прокурор зобов'язані внести до клопотання в порядку і строки, встановлені ч. 5 ст. 171 КПК [217]. 13.10.2016 слідчий визнав речовими доказами частину речей, вилучених під час огляду, в тому числі й речі, про повернення яких просить заявник. Після огляду та вилучення майна ухвалою слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 13 жовтня 2016 року надано дозвіл на проведення огляду в кафе «Кіт на даху» за адресою: м. Херсон, вул. Я. Мудрого, 38 з метою вилучення речей, які можуть становити інтерес для досудового розслідування. Отже, вилучене під час огляду майно не є тимчасово вилученим майном у розумінні ч. 7 ст. 237 КПК України, тому скарга задоволенню не підлягає [51].

В іншому випадку заявник у скарзі зазначав, що в результаті проведеного обшуку 11.10.2016 слідчим були вилучені речі, що належать заявнику. Станом на тепер речі та документи не були повернуті. Вилучене майно не було здобуте злочинним шляхом. Крім того, ухвала слідчого судді про проведення обшуку не деталізує, яке саме майно підлягало вилученню. Зважаючи на це, заявник просить постановити ухвалу, якою вилучені в нього речі та документи мають бути повернуті. Прокурор заперечував проти задоволення скарги, зазначаючи, що на тепер не проведені всі слідчі дії і що вилучені речі є речовими доказами. Слідчий суддя прийняв рішення про задоволення скарги, вказавши як один із аргументів те, що застосування інституту тимчасового вилучення майна можливе стосовно підозрюваного і лише до вирішення питання про арешт такого майна або до його повернення, що свідчить про конкретне визначення законодавцем можливої наступної долі тимчасово вилученого майна. При

цьому можливість визнання такого майна речовим доказом законодавець не зазначає [51].

Тому тимчасово вилученим майном слід визнати те майно, яке вилучене у ході затримання, огляду, обшуку, крім предметів, які вилучені законом з обігу, якщо вони не мають ознак, передбачених ст. 98 КПК України; щодо цього слід внести зміни та доповнення до ст. 236, 237 КПК України [51].

Відповідно, питання стосовно повернення володільцю вилученого слід вирішувати, керуючись ч. 1 ст. 100 та ст. 169 КПК України. Відповідно до ст. 169 КПК, тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 КПК; 4) у разі скасування арешту [51].

Зазначимо, що у літературі слушно вказується на необхідність доповнення цих підстав також посиланням на ч. 3 ст. 172 КПК України [127]. Мається на увазі випадки, коли клопотання про арешт майна подано без додержання вимог статті 171 КПК України.

Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» у п. 1.2. вказує на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора з неповернення тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України та містить положення, що саме невиконання процесуального обов'язку щодо негайного повернення майна особі й зумовлює існування процесуального механізму щодо оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, визначеного в п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України [51].

Також аналіз ухвал слідчих суддів показує, що оскаржуються і бездіяльність слідчого, і бездіяльність прокурора. Разом із тим можна навести і

приклад, коли слідчий суддя відмовив у відкритті провадження за клопотанням про повернення тимчасово вилученого майна у кримінальному провадженні, вказавши в ухвалі, що згідно з пп. 2 п. 2 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» у статті 303 КПК визначено порядок оскарження бездіяльності, яка може полягати в такому: бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК України [51].

Враховуючи те, що згідно зі ст. 169 КПК України тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у не винесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна. Відповідно до ч. 4 ст. 304 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню [51]. Проте, превалюючим підходом є той, що бездіяльність слідчого, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна, також може бути оскаржена.

У ст. 169 КПК України постанова прокурора зазначена як підстава для повернення тимчасово вилученого майна. При цьому І.П. Зіньковський справедливо відзначає її недоліки: нормативно не встановлено, в який термін має прокурор винести відповідну постанову (про повернення тимчасового вилучення майна), яка відповідальність за несвоєчасне її винесення, чи може власник майна ініціювати (наприклад, поданням відповідної заяви) процедуру розгляду прокурором питання про безпідставність вилучення майна. Крім того, в КПК не виписана чітка процедура негайного повернення тимчасово вилученого майна [51].

Отже, тимчасово вилучене під час обшуку майно має бути арештовано судом або повернуто володільцю.

Разом з тим, видається, що поширеною є протиправна практика, коли слідчий просто так не повертає майно, яке має статус тимчасово вилученого. Навіть якщо очевидно, що це майно не має значення для слідства і належить стороннім особам. Іноді дається відписка, що тривають слідчі дії та вивчаються документи, і тимчасово вилучене майно «дуже» потрібно для їх правильного проведення та результативності слідства тощо [194].

Подібні скарги задовольняється далеко не завжди, проте все ж таки тенденції позитивні. Завданням адвоката в такій ситуації довести, що майно або його частина вилучена під час обшуку має процесуальний статус «тимчасово вилучене».

В цій справі ухвалою суду на підставі частини 2, ст. 168 КПК України було надано дозвіл на вилучення, грошей, комп'ютерів, телефонів, документів, які стосувалися земельних питань, тощо (за переліком) у домоволодіння фізичної особи. Окрім цього слідчим було вилучено в особи та інше майно, яка безпосередньо в ухвалі суду зазначено не було. Отже, скарга була подана на предмет повернення цього майна [51].

Також цікавою є ухвала Зіньківського районного суду Полтавської області від 16.04.2019 р. про повернення вилученого майна у кримінальному провадженні № 12016170170000546 [207].

Згідно з протоколом тимчасового доступу до речей і документів від 05 грудня 2017 року слідчий СВ Зіньківського ВП Гадяцького ВП ГУНП в Полтавській області ОСОБА_1 вилучив в ПП «Агроекологія» договір оренди землі від 16.01.2008 між ОСОБА_2 та ПП «Агроекологія» в межах досудового розслідування за № 12016170170000546 від 02.12.2016. Досудове розслідування у справі закінчене.

В грудні 2018 року ГПП «Агроекологія» звернулось до слідчого Зайця В.О. із заявою про повернення оригіналу договору оренди землі від 16.01.2008 між ОСОБА_2 та ПП «Агроекологія», який є право встановлювальним документом на користування земельною ділянкою та постійно використовується підприємством у господарській діяльності, зокрема, для

нарахування та виплати орендної плати орендодавцю, сплати податків, звітування державним органам. Одночасно ПП «Агроекологія» просило надати постанову про закриття кримінального провадження у досудовому розслідуванні за № 12016170170000546 та висновок експерта, складений за наслідками криміналістичного дослідження згаданого оригіналу договору оренди землі від 16.01.2008 р.. У відповідь слідчий Заєць В.О. відмовився повернути ПП «Агроекологія» оригінал вилученого документа і повідомив про те, що оригінал зазначеного договору разом з матеріалами досудового розслідування № 12016170170000546 переданий ним до Зіньківського районного суду Полтавської області [207].

З метою перевірки відповідності зазначеної інформації ПП «Агроекологія» звернулось до Зіньківського районного суду Полтавської області з вимогою повернути оригінал договору, повідомити правову підставу вилучення матеріалів досудового розслідування № 12016170170000546 у слідчого Зайця В.О. Листом від 03.10.2018 №530/1727/164/8122/18/2/530/24/18 Зіньківський районний суд Полтавської області повідомив, що даний документ не витребувався. З приводу викладеного ПП «Агроекологія» в чергове звернулось до слідчого, проте листом від 14.01.2019 було відмовлено у поверненні належного ПП «Агроекологія» документа.

Згідно пояснення слідчого СВ Зіньківського ВП Гадяцького ВП ГУНП в Полтавській області працівникам ПП «Агроекологія» не було пред'явлено підозри, вони не були стороною кримінального провадження № 12016170170000546 від 02.12.2016 р.

У задоволенні скарги Приватного підприємства «Агроекологія» про повернення вилученого майна у кримінальному провадженні № 12016170170000546 було відмовлено через те, що скаржник не надав до суду доказів, коли він звернувся до Зіньківського ВП Гадяцького ВП ГУНП в Полтавській області із заявою про повернення оригіналу договору оренди землі від 16.01.2008 між ОСОБА_2 та ПП «Агроекологія» [207].

Скаржник також не вказує, за яких поважних причин після подання заяви до Зіньківського ВП Гадяцького ВП ГУНП в Полтавській області він не звертався до суду зі скаргою в порядку ст. 303 КПК України.

Також скаржник ПП «Агроекологія» не вказав свій статус як учасника кримінального провадження №12016170170000546 від 02.12.2016 р. чиї законні інтереси обмежуються під час досудового розслідування, яке на день розгляду скарги, станом на 16.04.2019 року закрито і дана постанова не скасована.

Суд зробив висновок, що у такому випадку не вбачається, що працівниками Зіньківського ВП Гадяцького ВП ГУНП в Полтавській області допущена бездіяльність [207].

Отже, правові підстави тимчасового вилучення майна, визначені ч. 2 ст. 167 КПК України, є нормативним відображенням тих типових ситуацій, в яких здійснюється тимчасове вилучення майна у діяльності органів досудового розслідування під час затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення, проведення огляду й обшуку [27].

Можна виділити кримінальні процесуальні форми тимчасового вилучення майна у кримінальному провадженні залежно від суб'єкта вилучення, характеру основної процесуальної дії та характеру виявленого майна, якими є: тимчасове вилучення майна під час затримання будь-якою особою, яка здійснила законне затримання в порядку ст. 207 КПК України; тимчасове вилучення майна під час затримання уповноваженою службовою особою в порядку ст. 208 КПК України; тимчасове вилучення слідчим, прокурором при проведенні огляду майна, яке не належить до предметів, що вилучені законом з обігу; тимчасове вилучення слідчим, прокурором при проведенні обшуку майна, щодо якого прямо не надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку та яке не належить до предметів, що вилучені законом з обігу [86; 130].

Таким чином, питання законодавчого врегулювання порядку тимчасового вилучення майна є досить актуальним. Основними напрямками такого врегулювання має стати: визначення конкретних процедур і дій, що має здійснити особа, яка не є уповноваженою для затримання правопорушника, але

має на це право через ст. 207 КПК України; встановлення відповідальності слідчого та/або прокурора за вилучення майна, що не матиме значення у кримінальному провадженні, зокрема, майна яке не належить підозрюваному/обвинуваченому для уникнення зловживання стороною обвинувачення своїми процесуальними правами та тиску на свідків; встановлення відповідальності слідчого чи прокурора за несвоєчасне повернення тимчасово вилученого майна, безпідставне його неповернення в тому числі направлення на експертизу за відсутності для цього процесуальної необхідності; врегулювання питання «відкритого» списку речей і документів, вилучення яких санкціонується в ухвалі суду про надання дозволу на обшук. Лише за умови вирішення даних питань можна буде говорити про реальне дотримання прав людини при тимчасовому вилученні майна.

3.4. Підстави і порядок арешту майна

У кримінальному провадженні процедура накладення арешту на майно має важливе значення, оскільки створює реальні передумови для відновлення порушених майнових відносин, гарантує дотримання законних інтересів потерпілих, цивільних позивачів, сприяє забезпеченню виконання судового рішення в частині можливої конфіскації, спецконфіскації майна, стягнення отриманої неправомірної вигоди.

Моніторинг слідчої та судової практики, власний практичний досвід довели, що цей захід найбільше застосовують під час досудового розслідування, особливо у розслідуванні кримінальних правопорушень проти власності або у сфері господарської чи службової діяльності. Водночас належна правова регламентація діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в разі накладення арешту на майно, дотримання ними законності, верховенства права, інших правових приписів стають гарантією захисту майнових прав

громадян і забезпечення передбачених ч. 2 ст. 170 КПК України результатів вирішення кримінального провадження.

Більш того, динаміка змін кримінального процесуального законодавства України щодо процесуального порядку накладення арешту на майно й порушення водночас питань відносно дотримання прав власника (володільця) майна зумовлюють необхідність проведення дослідження щодо застосування такої процедури, як заходу забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. підстави їх застосування [48].

Питання арешту майна досліджувалися у наукових працях таких вчених та практичних працівників, як О.М. Бондаренко, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.І. Войтовича, І.А. Воробйова, В.О. Гринюка, Я.В. Замкова, Д.В. Лісніченко, Т.В. Лукашкіна, Ю.М. Мирошніченко, Н.С. Моргун, О.Ю. Татарова та ін.

Проте, ці дослідження були здійснені до внесення змін та доповнень до КПК Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 року. У сучасних дослідженнях питання накладення арешту майна розглянуто у дисертації М.В. Лепея «Арешт майна у кримінальному процесі».

Так, відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України, арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої

конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому КПК України порядку [842; 44].

Але при його практичному застосуванні виникає ряд проблем, які потребують вирішення.

Зокрема, КПК України передбачає заходи забезпечення кримінального провадження, у ході яких визначені категорії осіб можуть бути позбавлені можливості володіти, відчужувати, розпоряджатися та користуватися майном. Тобто право власності не є абсолютним і може бути обмежено.

Відповідно, завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження.

Варто зауважити, що в чинній наразі редакції вказаної статті КПК України передбачено позбавлення особи можливості відчуження певного майна та розпорядження ним, в той час, як можливість заборони використовувати наявне у неї майно передбачено лише в якості альтернативи. Водночас таке формулювання створює певну правову невизначеність на практиці. Так, працівники правоохоронних органів можуть трактувати вказане положення як необхідність одночасного позбавлення особи права як відчужувати, так і розпоряджатись та користуватись відповідним майном, що може мати негативні наслідки для таких осіб.

Нововведенням оновленої редакції статті 170 КПК України є те, що відтепер слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб [130; 44].

Відтак арешт може бути накладено на майно: підозрюваного, обвинуваченого; засудженого; третіх осіб; юридичної особи.

Крім того, закон виділяє наступні форми арешту майна, це тимчасове позбавлення права на: відчуження; розпорядження; та/або користування майном.

За твердженням О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименка цей захід завжди пов'язаний з обмеженням можливості особи відчужувати майно (заборона відчуження), а у випадку наявності обставин, які підтверджують, що незастосування заборони або обмеження користування, розпорядження майном призведе до приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передавання й права користування, розпорядження ним (ч. 11 ст. 170 КПК України) [84, с. 232].

Аналіз емпіричних даних дозволяє сказати, що за останні роки, слідчі значно частіше ініціюють питання щодо накладення арешту на майно. Таким чином, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном призводить до суттєвого обмеження права власності особи, яке отримало окреме нормативне закріплення як на міжнародному, так і на національному рівні. Зокрема, у ст. 17 Загальної декларації прав людини зазначається, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна [40]. Окремі правові положення щодо недоторканності права власності закріплені в ст. ст. 2, 9, 11, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права [113], ст. 1 Конвенції ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод та інших документах.

Відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, право приватної власності є непорушним. Згідно з ч. 1 ст. 16 КПК України позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України.

Більш того, ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово наголошував, що кожна фізична та юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства, на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Будь-яке втручання публічної влади в право на повагу до власності має бути законним, держави уповноважені здійснювати контроль за використанням власності шляхом виконання законів. Обмеження у використанні приватної власності мають залишити власнику певний ступінь свободи, інакше такі обмеження рівнозначні позбавленню власності («Ісмаїлов проти Російської Федерації», «Спорронг і Лоннрот проти Швеції») [189].

Зазначені доводи дають змогу дійти висновку, що у випадку накладення арешту на майно в кримінальному провадженні власник або володілець такого майна наділений обмеженим суб'єктивним правом лише настільки, наскільки це допустимо в умовах обмеження. Відповідне обмеження є стримувальним чинником, що перешкоджає недобросовісному власнику чи володільцю реалізувати власний приватний інтерес у супереч інтересам публічним. За таких умов органи розслідування мають можливість більшою мірою контролювати поведінку відповідних осіб, установлювати фактичну заборону на реалізацію визначених і конституційно закріплених прав.

Варто підтримати думку В. В. Назарова, що в разі використання такої обмежувальної діяльності в кримінальному провадженні відбувається звуження прав певної особи, обмеження її певними умовами. Особа не може повною мірою розпоряджатися своїм майном. Правомірність відповідних обмежень виявляється в тому, що можливість обмеження (мета, підстави, ознаки) закріплена в законі; обмеження суворо регламентуються нормативними правовими актами в частині визначення суб'єктів обмеження, а також його процедури (кримінально-процесуальної форми) та правових наслідків. Поняття «правомірність» у разі застосування обмеження прав має подвійне смислове навантаження: по-перше, підкреслює правову природу обмеження, а по-друге, може бути використане для того, щоб відмежувати правомірне обмеження від

неправомірного (незаконні, або необґрунтовані обмеження прав, що мають місце під час провадження досудового розслідування). Будь-яке перевищення правомірного обмеження конституційних прав є за своєю сутністю правопорушенням і передбачає юридичну відповідальність [128, с. 108–109].

Аналіз поняття арешту майна, викладеного у ч. 1 ст. 170 КПК, робить можливим арешт майна, «щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення». КПК України не дає визначення поняття такому стандарту доказування – розумні підозри, хоча у проєкті Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення правового регулювання питань кримінального провадження» було запропоноване тлумачення розумної підозри як добросовісного припущення про вчинення особою певного діяння, яке ґрунтується на відомостях, як можна перевірити у судовому розгляді і які спонукали б неупереджену та розважливу людину вдатися до практичних дій для з'ясування того, чи є така підозра обґрунтованою.

Власне, на думку вчених недоцільним є впровадження цього стандарту доказування, як і інших, у тому числі «поза розумним сумнівом», у текст КПК України без відповідних дефінітивних норм, які є необхідними через оцінний характер формулювань стандартів доказування. Крім того, формулювання «сукупність підстав чи розумних підозр» є сумнівним у розрізі якісної характеристики підстав, які є необхідними для прийняття процесуального рішення про арешт майна; видається, логічнішим було б формулювання «сукупність достатніх підстав чи розумних підозр» [29].

Відтак вважаємо за доцільне виділити підстави арешту майна, які, на наше переконання, поділяються на юридичні та фактичні.

Виходячи зі змісту ч.1 ст.170 КПК України, убачається що юридичними підставами арешту майна є такі: під час проведення досудового розслідування – ухвала слідчого судді, яка постановлена за після розгляду клопотання про арешт майна, поданого прокурором, слідчим за погодженням з прокурором, цивільним позивачем з метою забезпечення цивільного позову; під час

судового провадження – ухвала суду, постановлена за результатами вирішення клопотання прокурора, цивільного позивача про арешт майна.

Юридичною підставою попереднього арешту майна або коштів на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах є рішення Директора НАБУ або його заступника, погоджене прокурором (ч.9 ст.170 КПК).

Так, Г.М. Куцкір, здійснивши аналіз ч.2 ст.167 та ч.2 ст.170 КПК України писала, що фактичною підставою для арешту майна є достатні підстави вважати, що речі, документи, гроші тощо: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, у яке їх було повністю або частково перетворено [97].

Визначення у ст.170 КПК України фактичних підстав арешту майна неодноразово змінювалось. До неї, як вже зазначалось, вносились численні зміни та доповнення.

Фактичні підстави арешту майна встановлені законодавцем залежно від того, з якою метою, визначеною ч.2 ст.170 КПК України, допускається застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Так, у ч.3 ст.170 КПК України вказано, що у випадку, передбаченому п.1 ч.2 цієї статті, арешт накладається за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст.98 КПК України.

Частина 4 ст.170 КПК визначає, що у випадку, передбаченому п.2 ч.2 цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого,

засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягає спеціальній конфіскації у випадках, передбачених КК.

У ч.5 ст.170 КПК України зазначено, що у випадку, передбаченому п.3 ч.2 цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених КК, може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна [82; 130].

Про фактичні підстави арешту майна також згадується у ч.1 ст.170 КПК України, яка дає визначення цього заходу забезпечення кримінального провадження. У даній нормі зазначено, що арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

У ч.6 ст.170 КПК України встановлено, що у випадку, передбаченому п.4 ч.2 цієї статті, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження.

Відтак якщо є всі підстави для накладення арешту на майно, то з клопотанням про арешт майна до слідчого судді, суду звертається прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач [171].

Клопотання про застосування арешту майна на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого суду, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування. У клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено (ч. 2 ст. 171 КПК України): 1) підстави і мету арешту майна та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, обвинуваченим, засудженим, третіми особами таким майном; 4) розмір шкоди, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, у разі подання клопотання відповідно до ч. 4 ст. 170 КПК України [171].

Разом з тим, до клопотання також мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. У клопотанні цивільного позивача у кримінальному провадженні про арешт майна підозрюваного, обвинуваченого, юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, третіх осіб для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, повинно бути зазначено (ч. 3 ст. 171 КПК України): 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог; 2) докази факту завдання шкоди й розміру цієї шкоди [171]. У випадку, якщо відповідно до п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України слідчий (прокурор) у своєму клопотанні про арешт майна не може назвати документи, які підтверджують право власності на майно, що підлягає арешту щодо майна, право власності на яке неможливо підтвердити документально (наприклад, на майно, вилучене з обігу, рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації та документи щодо якого відсутні тощо), а також щодо майна, яке підлягає

державній реєстрації, проте всупереч вимогам закону не було зареєстровано, то з цього питання висловив свою позицію Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в Інформаційному листі № 223–558/0/4–13 від 05 квітня 2013 року «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [171]. Так, відповідну неможливість має бути обґрунтовано у клопотанні, про неї має бути зазначено і в ухвалі. Документи, що підтверджують право власності на майно, право власності на яке підлягає державній реєстрації і яке було фактично зареєстровано, або копії цих документів, мають зазначатися в клопотанні та обов'язково додаватися до клопотання (наприклад, інформаційна довідка з Державного реєстру прав на нерухоме майно тощо) [171].

А тому, якщо встановити документи, які б підтверджували власність майна, на яке потрібно накласти арешт, не є можливим, або їх не існує в природі, то про це має бути вказано в клопотанні слідчого. В такому разі слідчий суддя не повинен відмовити в задоволенні клопотання з підстав недотримання вимог п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України [171].

Як вже зазначалось, клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої ст. 235 КПК України (ухвала про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи), клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено [171].

Клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду. Існує два порядки та строки розгляду слідчим суддею, судом клопотання про арешт майна. В обох випадках

відповідно до ст. 108 КПК України процес розгляду клопотання фіксують в журналі судового засідання. Перший порядок полягає у тому, що клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання (ч. 1 ст. 172 КПК України) [171].

Другий порядок полягає у розгляді клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, та можливе без повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна (ч. 1 ст. 172 КПК України). Така необхідність може обумовлюватися наявністю обґрунтованої підозри вважати, що в разі повідомлення підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна про наміри накласти арешт на їхнє майно вони можуть його сховати, знищити, пошкодити та ін. [171]. В обох випадках відповідно до ч. 4 ст. 172 КПК України під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна [171].

При вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати, відповідно до ч. 2 ст. 173 КПК України: 1) правову підставу для арешту майна; 2) можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні або застосування щодо нього спеціальної конфіскації (у разі арешту майна з підстав, передбачених п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України); 3) наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність (у

разі арешту майна з підстав, передбачених п.п. 2, 3 ч. 2 ст. 170 КПК України); 4) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою; 5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження; 6) наслідки арешту майна для підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб [171].

Для встановлення вартості майна, на яке накладається арешт, можна запросити спеціаліста, яким може бути товаровознавець чи професійний оцінщик. Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, повинна бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, тобто має відповідати розміру цивільного позову. У разі заподіяння особі шкоди неправомірно вчиненими діями кількох осіб, розмір відшкодування визначається з урахуванням ступеня вини кожної з них. Солідарну відповідальність по відшкодуванню шкоди несуть особи, діяння яких були об'єднані спільним злочинним наміром, а заподіяна ними шкода стала наслідком їх спільних дій [171].

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд приймають одне з таких рішень:

1. Відмовляє у задоволенні клопотання про арешт майна (відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі відповідно всього або частини тимчасово вилученого майна) [171].

Відповідно до ч. 1 ст. 173 КПК України, слідчий суддя, суд відмовляють у задоволенні клопотання про арешт майна, якщо особа, що його подала, не доведе необхідність такого арешту, а також наявність ризиків, передбачених аб. 2 ч. 1 ст. 170 КПК України. Це означає, що слідчий (прокурор) має обґрунтувати, що є ризик приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження майна [171].

Не допускається арешт майна/коштів банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, банку, щодо якого прийнято рішення про відкликання банківської ліцензії та ліквідацію банку з підстав, визначених статтею 77 Закону України «Про банки і банківську діяльність» (крім ліквідації банку за рішенням його власників), майна/коштів Фонду гарантування вкладів фізичних осіб, а також заборона вчинення дій іншим особам під час реалізації Фондом гарантування вкладів фізичних осіб майна банку, віднесеного до категорії неплатоспроможних, та банку, що ліквідується відповідно до Закону України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [167].

2. Постановляє ухвалу про арешт майна. У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд застосовує найменш обтяжливий спосіб арешту майна. Слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб [171].

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає (ч. 5 ст. 173 КПК України): 1) перелік майна, на яке накладено арешт; 2) підстави застосування арешту майна; 3) перелік тимчасово вилученого майна, яке підлягає поверненню особі, у разі прийняття такого рішення; 4) заборону, обмеження розпоряджатися або користуватися майном у разі їх передбачення та вказівку на таке майно; 5) порядок виконання ухвали із зазначенням способу інформування зацікавлених осіб [171].

Майно або грошові суми клієнта неплатоспроможного банку, на яке судом накладено арешт до дня віднесення банку до категорії неплатоспроможних, може бути передано приймаючому, перехідному банку чи спеціалізованій установі, утвореній Фондом гарантування вкладів фізичних осіб, у встановленому законодавством про систему гарантування вкладів фізичних осіб порядку з письмовим повідомленням Фондом гарантування вкладів фізичних осіб особи, в інтересах якої накладено арешт. При цьому передане майно або грошові суми залишаються обтяженими відповідно до

ухвали суду про накладення арешту [171]. Відповідно до ст. 175 КПК України, ухвала про арешт майна виконується негайно слідчим, прокурором. Арешт майна виконується в порядку, визначеному в цій ухвалі. Властивості, якими наділене певне майно, впливають на специфіку процедури накладення арешту. Це стосується накладення арешту на нерухоме майно, грошові кошти, що знаходяться у банках чи кредитних установах, цінні папери. Умови та порядок виконання рішень судів, що підлягають примусовому виконанню, у разі невиконання їх у добровільному порядку, визначено в Законі України «Про виконавче провадження». Разом з тим, підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна [171]. Крім того, на думку, С. С. Чернявського, А. А. Вознюка, основними недоліками в оформленні клопотань, що перешкоджають їх розгляду є: не зазначено підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; відсутній перелік і види майна, що належить арештувати; відсутні документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати; не додано оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання [171].

Так, наприклад, ухвалою слідчого судді клопотання старшого слідчого СВ Печерського РУ ГУ МВС України в м. Києві Нечитайло Д.О. у справі № 757/24592/13-к було повернуто прокурору для усунення недоліків, де слідчий просив накласти арешт на автомобіль Chevrolet Express державний знак АР 7777 СЕ, який зареєстровано на ім'я Анісімової Олени Олександрівни (дружини підозрюваного) з підстав, що це майно є спільною сумісністю власністю подружжя. Повертаючи клопотання, слідчий суддя вказав, що в порушення п. 3 ч. 1 ст. 171 КПК України, слідчий не надав документів, що підтверджують право власності на майно, як і не надав доказів, які підтверджують, що майно, а саме автомобіль Chevrolet Express, який зареєстровано, на ім'я Анісімової Олени Олександрівни, дійсно придбаний в період перебування шлюбу з підозрюваним Анісімовим Є.О. та є спільною сумісною власністю подружжя, на яке може бути накладено арешт [9].

Як ми вже зазначали, початкове рішення про накладення арешту на майно приймають прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а також цивільний позивач – з метою забезпечення цивільного позову (ч. 1 ст. 171 КПК України), але лише слідчий суддя, суд, розглянувши клопотання, має право прийняти остаточне рішення про накладення арешту на майно, обґрунтувавши його вказівкою на конкретні фактичні обставини (ст.ст. 172–173 КПК України).

Залежно від мети накладення арешту на майно законодавцем визначено коло суб'єктів, на майно яких може бути накладено арешт. Так, з метою забезпечення збереження речових доказів арешт може накладатися на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, визначеним у ст. 98 КПК України). Таким чином, спектр дії слідчого, прокурора, слідчого судді, суду в цьому випадку дуже широкий, оскільки будь-яке майно, на думку слідчого, може бути пов'язане з кримінальним провадженням чи бути речовим доказом, і лише прокурор і суд можуть погодитись або не погодитися з такою думкою.

Зазначимо, що в цьому випадку йдеться про осіб, які можуть бути учасниками кримінального провадження, а можуть і не мати процесуального статусу відповідного учасника, але володіти матеріальними об'єктами, що були знаряддям учинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що стали об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення. Наприклад, такою особою може бути власник майна, вилученого під час проведення обшуку чи застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як тимчасовий доступ до речей і документів.

Разом з тим, з метою забезпечення спеціальної конфіскації арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме

спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінального кодексу України (ст. 96²). У такому випадку головною ознакою майна, що підлягає арешту, є не належність його певній особі, а безпосередній зв'язок з учиненням кримінального правопорушення. До того ж прийняттю рішення про арешт майна має передувати набуття особою в порядку, передбаченому КПК, процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третьої особи [187, с. 163].

З метою забезпечення конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності достатніх підстав вважати, що суд може призначити покарання у вигляді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна. Отже, в такому випадку арешту підлягає майно, належне особі, стосовно якої здійснюється кримінальне провадження.

У разі накладення арешту з метою забезпечення відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову в кримінальному провадженні або неправомірної вигоди [122].

Арешт майна у кримінальному провадженні допускається у тому числі з метою забезпечення збереження речових доказів. З метою забезпечення збереження речових доказів арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно відповідає ознакам речових доказів [188].

Убачається, що розглядаючи порядок накладення арешту на майно, варто зазначити, що є предметом арешту майна.

Так, визначаючи предмет арешту майна, слідчий має чітко розуміти не лише загальні засади кримінального провадження, імперативні вимоги чинного КПК України, правову природу, мету й способи реалізації арешту майна, а й чітко усвідомлювати об'єкт майнових прав, особливості процесу електронно-цифрового слідоутворення, збору й фіксації цифрових доказів, юридичну природу безготівкових грошових коштів, форми розрахункових операцій тощо. З метою отримання відомостей, наприклад щодо належності нерухомості, переходу прав на нерухомість, слідчий має направити відповідні запити до суб'єктів з реєстрації прав на нерухоме майно. Відомості, приміром, про існування, розмір і походження безготівкових коштів, отримує через банківські виписки, довідки про рух коштів по рахунку [44; 48]. До того ж слідчий має чітко розуміти, яке саме майно підлягатиме арешту, його кількісні характеристики й родові ознаки, з якого рахунку й за якими господарськими операціями отримані відповідні кошти тощо. Цьому може передувати складення протоколу огляду, факт тимчасового доступу слідчого або прокурора до рахунків і банківських документів за рахунком.

На переконання І. В. Глов'юк [21, с. 28], важливим є виділення особливостей предмету доказування при вирішенні питання про арешт майна з метою забезпечення збереження речових доказів. Аналізуючи положення глави 17 КПК України, можна стверджувати, що до локального предмета доказування при накладенні арешту на майно з метою збереження речових доказів відносяться: наявність достатніх даних, що указують на можливість приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження майна (фактична підстава); внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань; відповідність майна критеріям речового доказу, визначеним ст. 98 КПК України, а саме: майно є знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегло на собі його сліди або містить інші відомості, які можуть бути використані як доказ

факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, в тому числі є предметом, що був об'єктом кримінально протиправних дій, являє собою гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення; належність майна будь-якій фізичній або юридичній особі; можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні; розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження (умови арешту майна) [86; 130].

Водночас М. В. Лепей запропоновано виключити із КПК України вказівку на можливість арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів, мотивуючи це тим, що небезпека відсутня, якщо вилучене майно, яке має статус речового доказу, а тому нема потреби у тому, щоб слідчий суддя за клопотанням слідчого, прокурора приймав рішення про його арешт [100].

Утім, ми категорично не погоджуємось із думкою М. В. Лепей, тому, що це призведе до відсутності судового контролю в частині порушення майнових прав громадян і унеможливить їх захист оскільки таке майно буде позбавлено процесуального статусу як арештованого, так і тимчасово вилученого. Особливого значення це набирає в контексті того, що власником такого майна може бути будь – яка особа, а не тільки підозрюваний чи обвинувачений. При цьому, в судовій практиці трапляються випадки, коли судді відмовляють в поверненні тимчасово вилученого майна, або задовольняють клопотання про арешт майна виключно на підставі того, що є постанова про визнання речовим доказом. Вважаю таку практику хибною, через те, що суддя зобов'язаний самостійно перевірити, чи доведено суб'єктом клопотання, що майно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України, а не формально брати за основу наявність чи відсутність постанови слідчого.

Варто також сказати, що на практиці є чимало випадків, за яких слідчий допускає порушення законності, визначаючи предмет арешту майна, особливо в разі виникнення потреби в забезпеченні збереження речових доказів.

Зазначимо, що саме речовий доказ є найпоширенішим джерелом доказів. Арешт майна з метою забезпечення його збереження дозволяється щодо майна будь-якої особи, що дає змогу слідчому без особливих обґрунтувань і процесуальних зусиль обмежити відповідне право. Останнім часом у кримінальних провадженнях поширюється практика накладення за клопотаннями слідчих арешту на грошові кошти суб'єктів підприємницької діяльності, що зберігаються на банківських рахунках (безготівкові грошові кошти) [187]. Утім, відповідно до закону речовими доказами є матеріальні об'єкти, а грошові кошти, що зберігаються на банківських рахунках, матеріальними об'єктами не є, вони належать до окремої категорії об'єктів цивільних прав, оскільки є замінними. Крім того, вони не можуть бути знаряддям кримінального правопорушення, зберігати на собі сліди злочину, кваліфікуватися як гроші та інші речі, набуті кримінально-протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок учинення кримінального правопорушення, позаяк у нормі статті є чітка прив'язка до правової категорії «речі». Безготівкові грошові кошти своєю чергою існують у вигляді коду та є інструментом, який виступає одиницею виміру матеріальних благ.

З цього приводу ЄСПЛ у своїх рішеннях зазначив, що має бути обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти (наприклад, рішення від 21 лютого 1986 р. у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», п. 50, Series A № 98). У справах «Бакланов проти Росії» (рішення від 9 червня 2005 р.), «Фрізен проти Росії» (рішення від 24 березня 2005 р.). ЄСПЛ зазначив, що досягнення справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи лише тоді стає значущим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання дотримано принцип законності й воно не було свавільним [29].

Власне, вище зазначене дозволяє нам сказати, що арешт безготівкових коштів на підставі п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України суперечить як КПК України, так і ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики

Європейського суду з прав людини». Поділяємо думку Т.В. Смаглюк, що підставою для застосування арешту безготівкових коштів може стати, наприклад, цивільний позов, оскільки навіть безготівкові кошти є майном, яке може бути використане для відшкодування завданої шкоди (якщо вона дійсно була завдана й сторона обвинувачення спромоглася це довести поза розумним сумнівом).

Тому, нам видається, все ж доцільно залишити можливість арешту коштів на банківських рахунках. Так, формально вони не є матеріальними об'єктами, які зберегли на собі сліди правопорушення, проте, це можуть бути кошти, отримані шахрайським шляхом, або неправомірна вигода, або предмет іншого кримінального правопорушення, активи, одержані від корупційних та інших злочинів.

До прикладу, створення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі - АРМА), надало представникам бізнесу нові інструменти для захисту своїх інтересів у справах, де вони є потерпілими від злочинів. Адже в умовах використання суб'єктами корупційної злочинної діяльності складних, зокрема й міжнародних, механізмів приховування злочинних активів важливим є вжиття оперативних заходів для пошуку й накладення арешту на активи правопорушника, за рахунок яких можна забезпечити відшкодування завданих збитків. АРМА як спеціальний уповноважений орган надає ефективні інструменти, пов'язані зі швидким доступом до різноманітних інформаційних баз України, держав-партнерів з обміну інформацією та міжнародних організацій з питань розшуку та повернення активів, одержаних злочинним шляхом. Це дає змогу отримати інформацію оперативніше, уникаючи необхідності проходження тривалої процедури міжнародного співробітництва в кримінальних провадженнях або цивільних справах, що вимагає посередництва Генеральної прокуратури України й Міністерства юстиції України [44; 47].

Так, відповідно до відомостей офіційного сайту АРМА, станом на 15 березня 2019 року перелік арештованих активів, переданих в управління

АРМА, становив 726 одиниць: 480 – об'єкти нерухомого майна, 4 – майнові комплекси, 54 – об'єкти рухомого майна, 110 – транспортні засоби, 59 – позиції майна, що засвідчує корпоративні права, 1 – майнові та інші права, 18 – грошові кошти. До топ-5 регіонів України, де розташовані арештовані активи, належать Чернігівська, Одеська, Київська, Харківська та Сумська області.

Станом на 29 березня 2019 року перелік арештованих активів, переданих в управління АРМА, становив 866 позицій, на 26 квітня 2019 року – 989, на 31 травня 2019 року – 1443, що свідчить про дієвість і постійне зростання обсягу роботи АРМА з управління арештованими активами. Проаналізувавши цей перелік, можна дійти висновку, що на практиці на реалізацію за рішенням суду передають, зокрема майнові комплекси, серед яких об'єкти нерухомого майна, тобто активи, які не зазначені в Примірному переліку. Наприклад, нерухоме майно, а саме нежитлова восьмиповерхова будівля загальною площею 1 547 м², передано для реалізації ухвалою слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 4 грудня 2018 року у справі № 761/46066/18.

Власне, системне тлумачення кримінального процесуального законодавства та практика діяльності АРМА дають змогу виокремити такі вимоги до активів, що можуть бути передані в його управління:

1) будь-яке майно має бути арештовано в кримінальному провадженні, відкритому в Україні, водночас арешт може бути накладено з будь-якою метою, передбаченою ст. 170 КПК України, крім забезпечення цивільного позову (виняток не стосується випадку, коли арешт накладено для забезпечення цивільного позову, пред'явленого в інтересах держави Україна);

2) сукупна вартість активів, які передають в управління АРМА на одній правовій підставі, має становити понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Закон із цього питання містить вимогу щодо мінімальної вартості таких активів у понад 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої станом на 1 січня відповідного року, а КПК України – у понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Водночас в Україні

розмір прожиткового мінімуму зазвичай менший за розмір мінімальної заробітної плати [47].

Попри суперечність норм Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», і КПК України, передання активу в управління відбувається в межах кримінального процесу, тобто процедуру такої передачі встановлено в КПК України. За своїм правовим змістом управління арештованим майном має на меті досягнення цілей арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження. Дискусійним залишається питання, чи є Закон частиною кримінального процесуального законодавства України, незважаючи на наявні в ньому норми про переважну силу його положень над положеннями інших актів законодавства в разі суперечності. Убачається, що для розв'язання цієї проблеми Закон слід узгодити з нормами КПК України й імплементувати до системи кримінального процесуального законодавства України;

3) активи мають бути визнані речовими доказами. Така вимога передбачена КПК України, хоча її немає в Законі, а отже, вона обов'язкова до виконання;

4) передання активів в управління не має завдавати шкоди кримінальному провадженню, відповідно до КПК України, хоча її і немає в Законі, а отже, вона обов'язкова до виконання. Проте така вимога КПК України надає повноваження органу досудового розслідування чи процесуального керівництва в кожному конкретному випадку зважувати, чи завдаватиме шкоди кримінальному провадженню факт передання активу в управління [47].

Утім, ні Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», ні КПК України не містять вимоги про передання в управління активів разом із супровідною документацією, що є необхідною умовою для ефективного користування та розпорядження ними. Проте АРМА завжди зацікавлене в одержанні від органів досудового розслідування та

прокуратури більш комплексної інформації та документації стосовно переданих в управління активів, оскільки від якості та повноти таких відомостей безпосередньо залежить оперативність організації заходів з управління активами. Зокрема, ідеться про: опис ідентифікаційних даних, характеристик і властивостей активу; правовстановлюючі документи на актив; визначення кола осіб, яким належать майнові права щодо активу, підстав виникнення таких майнових прав; визначення кола судових спорів, інших обтяжень юридичного, економічного чи фактичного характеру, наявних щодо активу; будь-які інші відомостей, що мають значення для досягнення мети управління – збереження чи підвищення вартості активу.

Слід констатувати, що проблематика передавання активів в управління АРМА полягає в тому, що значна частина окресленого майна не має належної ідентифікаційної, розрізнявальної інформації (передавали в управління без зазначення його характеристик, властивостей тощо). Статистика засвідчує існування тенденції до зростання обсягів активів, які будуть передавати в управління АРМА найближчим часом.

Відповідно до законодавства майно, зокрема предмети чи великі партії товарів, зберігання якого неможливе без труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко знецінюється, а також майно у вигляді товарів чи продукції, що швидко псуються, мають реалізувати за цінами не нижчими за ринкові [47].

З метою врегулювання деяких питань щодо управління арештованими транспортними засобами прийнято постанову Кабінету Міністрів України «Про внесення змін до деяких постанов Кабінету Міністрів України». Постанову підготував АРМА з метою реалізації положень ч. 1–5 ст. 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», та п. 22 Порядку реалізації арештованих активів на електронних торгах, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2017 року № 719.

Контроль за ефективністю управління переданими активами АРМА здійснює періодично (не менше ніж раз на місяць).

Роблячи попередні висновки, убачається, що управління арештованим майном як одна з функцій АРМА є вдалою імплементацією відповідних практик ЄС у законодавство України. Ця функція не є черговою регуляторною діяльністю держави, вона створює принципово новий механізм державно-приватного партнерства, наслідком якого є поява нового ринку послуг управління арештованим майном і ринку арештованого (проте не конфіскованого) майна.

Управління здійснюють шляхом прийняття активів на збереження, здійснення контролю за збереженням активів, на які накладено арешт, або за додержанням власником активів відповідних обмежень чи заборон, встановлених ухвалою слідчого судді або суду щодо арештованих активів.

Також АРМА здійснює управління конфіскованими активами (згідно із судовими рішеннями про конфіскацію, спеціальну конфіскацію, задоволення позовів на користь держави в кримінальних провадженнях). Відповідно до ч. 1 ст. 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», управління рухомим і нерухомим майном, цінними паперами, майновими й іншими правами здійснює АРМА шляхом реалізації відповідних активів або передання їх в управління (за договором). Отже, у цьому положенні Закону встановлено дискреційні повноваження АРМА, відповідно до яких воно самостійно встановлює належність або неналежність активів до видів майна, визначених у Примірному переліку, і на цій підставі визначає, з огляду на принцип верховенства права, який шлях управління активами найефективніший, тобто дає змогу забезпечувати збереження вартості активів, а також підвищити її. Це право обумовлене функцією АРМА щодо організації заходів з управління активами.

Крім того, АРМА приймає рішення щодо визначення шляху управління активом (реалізація відповідного активу, передання його в управління за

договором або в інший спосіб, визначений законом) з метою здійснення управління на умовах ефективності, а також стосовно збереження та підвищення економічної вартості активу.

У ході дослідження звернуто увагу на діяльність АРМА у сфері управління переданими активами. Опитування респондентів показало, що 48, 3 % вважають діяльність АРМА у вказаній сфері не ефективною, 38, 2 % - важко сказати, і тільки 13, 5 % – ефективною.

Разом з тим, нам видається, що в контексті дослідження даного підрозділу, варто зупинитися на тих проблемних питаннях, які виникають під час арешту майна.

Так, суттєві проблеми в слідчій практиці виникають і під час вирішення питання про накладення арешту на «цифрові гроші» або так звану криптовалюту. Зокрема, вона є таким самим товаром, як і будь-які гроші, що потенційно надає можливість накладення арешту на них. Водночас така можливість пов'язана з низкою технічних і юридичних проблем. Технічні складнощі виникають передусім у виявленні самого факту наявності криптовалюти в підозрюваного (обвинуваченого) або особи, яка несе матеріальну відповідальність за його дії, цифрового рахунку, даних щодо проведених транзакцій або отриманні доступу до цифрового гаманця. Юридичні проблеми проявляються в невизначеності в юридичній регламентації суспільних відносин, пов'язаних з цифровими фінансовими активами. Правовий статус криптовалюти до цього часу не визначено в законодавстві, що, безсумнівно, перешкоджає однаковій юридичній кваліфікації та тлумаченню як правоохоронними, так і іншими державними юрисдикційними органами.

Крім того, порушення законності в слідчій практиці виникають у випадку накладення арешту на майно з метою забезпечення спеціальної конфіскації, конфіскації майна та цивільного позову, оскільки закон у разі застосування цього заходу вимагає обов'язкової наявності в кримінальному провадженні підозрюваного, чого не завжди дотримуються слідчі. З цього приводу свого часу Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних

справ в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лютого 2014 р. зазначив, що правильною є практика, за якої слідчі судді визнають клопотання про накладення арешту на майно передчасними й відмовляють у їх задоволенні, оскільки на момент їх розгляду особам, про майно яких ідеться в клопотанні, не повідомлено про підозру [153].

Убачається, що оцінюючи законність накладення арешту на майно, передусім слід ураховувати, що ст. 174 КПК України передбачає можливість його скасування й повноцінного поновлення права власника або володільця на відчуження, розпорядження та/або користування майном. 27 березня 2019 р. Велика Палата Верховного Суду у справі № 202/1452/18, провадження № 14-559цс18 (ЄДРСРУ № 81139238) сформувала правову позицію, відповідно до якої в разі накладення арешту на майно в порядку, передбаченому КПК України, особа, яка вважає, що такими діями порушено її право власності, навіть за умови, що вона не є учасником кримінального провадження, має право оскаржити такі дії та звернутися до суду про скасування арешту лише в порядку кримінального судочинства. І такий порядок захисту безпосередньо передбачений нормами КПК України і є ефективним [53].

Ухвала слідчого судді про скасування арешту майна в порядку, передбаченому ст. 174 КПК, має виконуватися негайно після її постановлення.

Це пояснюється тим, що законодавцем не передбачено оскарження цієї ухвали в апеляційному порядку. Разом із тим на практиці спостерігаються випадки повторного накладення арешту на майно після його скасування. Зазвичай повторне накладення арешту відбувається наступного дня або через день після оголошення рішення суду про його скасування. Інакше кажучи, власник майна ще не встиг отримати повний текст ухвали, необхідний для зняття арешту і повернення свого майна, а слідчий (прокурор) уже подав повторне аналогічне клопотання в тому ж кримінальному провадженні, за тих самих підстав і на те саме майно, після чого отримує нову ухвалу про

накладення арешту. Такий процес скасування й повторного накладення арешту на майно може довго тривати й не мати закінчення.

Суттєві порушення арешту майна спостерігаються і при нормативно-правовій регламентації. Зокрема, це викликано динамікою нормативного регулювання, значною кількістю змін і доповнень до Глави 17 КПК України.

Так, для забезпечення оперативного та ефективного розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до підслідності НАБУ, у КПК України було запроваджено механізм попереднього арешту майна, який, на разі, передбачений ч. 9 ст. 170 КПК України [4].

Утім, як слушно зазначає І. П. Зінковський [51], нормативна регламентація попереднього арешту майна має певні змістовні та техніко-юридичні неузгодженості. Розглядаючи питання щодо мети такого арешту, слід звернути увагу на те, що вона звужена порівняно із загальною метою арешту майна і не передбачає відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Відповідно, автором пропонується правом накладення попереднього арешту на майно чи кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах строком до 48 годин у невідкладних випадках і винятково з метою збереження доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину також наділити прокурора у кримінальному провадженні [51].

При аналізі цих пропозицій важливо визначитися з відповідністю їх положення Протоколу 1 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод, ст. 1 якого передбачає: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права». Здійснюючи тлумачення цього положення у справі «Україна-Тюмень» проти України» [174], Європейський суд з прав людини у п. 47 рішення зазначив, що стаття 1 Першого протоколу

містить три чітких норми: «перша норма, викладена в першому реченні першого пункту, є загальною за своєю природою та закріплює принцип мирного володіння майном; друга норма, що міститься в другому реченні першого пункту, стосується позбавлення власності та містить умови такого позбавлення; третя норма, викладена в другому пункті, визнає право Договірних держав, серед іншого, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

Ці норми не є окремими, а є пов'язаними між собою. Друга та третя норми стосуються певних випадків, за яких допускається втручання в право на мирне володіння майном, та, отже, їх слід тлумачити у світлі загального принципу, викладеного в першій нормі». Те, що арешт майна є втручанням у право власності, є беззаперечним, а тому слід розглянути відповідність такого втручання Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод та практиці Європейського суду з прав людини. Суд нагадав, що перша та найважливіша вимога статті 1 Першого протоколу полягає в тому, що будь-яке втручання публічної влади в право на мирне володіння майном має бути законним: друге речення першого пункту дозволяє позбавлення власності лише «на умовах, передбачених законом», а другий пункт визнає, що держави мають право здійснювати контроль за користуванням майном шляхом введення в дію «законів».

До того, верховенство права, один з фундаментальних принципів демократичного суспільства, є наскрізним принципом всіх статей Конвенції (п. 49). Для попереднього арешту майна передбачено достатньо чіткі підстави та порядок і строки застосування, що, відповідно, слід розглядати як обмеження права власності «на умовах, передбачених законом». Крім того, необхідним є і дотримання пропорційності втручання: «Суд нагадує, що втручання в право на мирне володіння майном повинно бути здійснено з дотриманням «справедливого балансу» між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи. Вимога досягнення такого балансу відображена в цілому в побудові статті 1 Першого протоколу, включно

із другим реченням, яке необхідно розуміти у світлі загального принципу, викладеного в першому реченні. Зокрема, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти шляхом вжиття будь-якого заходу для позбавлення особи її власності» (п. 55).

Враховуючи, що метою попереднього арешту є забезпечення збереження речових доказів або можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину, підслідного НАБУ, він може бути застосований у невідкладних випадках, лише за рішенням Директора НАБУ (або його заступника), погодженим прокурором САП, і лише строком до 48 годин (без судового контролю), то, вважаємо, можна стверджувати про пропорційність мети (забезпечення збереження речових доказів або можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину та, як наслідок, реалізація завдань кримінального провадження) та засобів, які застосовуються (короткострокове обмеження права власності).

Підтримуючи позицію І. Глов'юк [29, с. 158], пропонуємо для більшої оперативності вирішення питання арешту майна, попередження його швидкого приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження зацікавленими особами, що ускладнить надалі виконання завдань кримінального провадження, наділити цим повноваженням слідчого (у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, незалежно від родової підслідності), постанова якого має погоджуватися прокурором, із дотриманням передбаченого механізму щодо подальшого судового контролю такого арешту майна.

Але, для дотримання правових позицій, викладених у практиці Європейського суду з прав людини, пропонуємо уточнити спосіб попереднього арешту майна залежно від його мети, а саме: позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном – у разі забезпечення збереження речових доказів, та позбавлення права на відчуження, розпорядження майном –

у разі забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна, а також для відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Але слід врахувати й те, що реалізація таких пропозицій потребує ще й внесення змін до ст. 16 КПК, як пропонує О. В. Музиченко, в частині, що крім тимчасового вилучення майна на підставах і в порядку, передбачених КПК, допускається його попередній арешт без судового рішення [122].

У підсумку, хочеться зазначити, що будучи одним із видів заходів забезпечення кримінального провадження, арешт майна пов'язаний з обмеженням можливостей особи, на майно якої накладено арешт, здійснювати певні правомочності, зокрема, відчуження, розпорядження та/або користування ним.

Відтак, у ході застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, можуть бути обмежені майнові права підозрюваного, обвинуваченого, а також інших осіб (а саме – осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; юридичних осіб, щодо яких здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна).

Для удосконалення нормативної регламентації попереднього арешту майна пропонується: визначення у ст. 3 КПК дефініції стандартів доказування, у тому числі «розумна підозра»; уточнення визначення арешту майна у частині «сукупність достатніх підстав чи розумних підозр»; визначення кримінально-процесуального статусу осіб, стосовно майна яких вирішується питання про арешт для забезпечення збереження речових доказів; передбачити у кримінальних провадженнях щодо тяжких та особливо тяжких злочинів, незалежно від родової підслідності застосування попереднього арешту майна за постановою слідчого, погодженою з прокурором, із дотриманням

передбаченого механізму щодо подальшого судового контролю такого арешту майна; уточнити спосіб попереднього арешту майна залежно від його мети, а саме: позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном – у разі забезпечення збереження речових доказів, і позбавлення права на відчуження, розпорядження майном – у разі забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна, а також для відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Для оцінки наявності невідкладних випадків для застосування попереднього арешту майна слід виходити з того, що невідкладні випадки мають місце за наявності реальної і підтвердженої загрози оперативного приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження майна, яку неможливо усунути до вирішення питання про арешт майна у загальному порядку.

Крім того, мають бути уточнені повноваження оперативних підрозділів шляхом доповнення ч. 1 ст. 41 КПК України положенням про можливість доручення проведення оперативним підрозділам розшукових дій.

Для забезпечення права власників майна на заперечення проти доводів клопотання про арешт майна слід доповнити ч. 1 ст. 171 КПК України такими положеннями: «копія клопотання про арешт майна з додатками не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання надається підозрюваному, обвинуваченому, іншому власнику майна або його захиснику, законному представнику, представнику, крім випадків забезпечення збереження речових доказів. У разі звернення цивільного позивача з клопотанням про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову обов'язок надання копії клопотання про арешт майна з додатками не пізніше ніж за три години до початку розгляду клопотання покладається на слідчого суддю, суд».

Висновки до розділу 3

Досліджено заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Встановлено, що при вирішенні питань, пов'язаних із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, слідчими суддями враховуються як загальні вимоги, які стосуються таких заходів, так і спеціальні вимоги щодо окремих їх різновидів, закріплені у КПК України. Звернуто увагу на підстави і порядок їх застосування.

Зокрема, розкрито порядок накладення грошового стягнення та обґрунтовано висновок про те, що даний захід забезпечення кримінального провадження містить такі етапи: 1) ініціювання накладення грошового стягнення; 2) розгляд питання про накладення грошового стягнення; 3) постановлення ухвали про накладення грошового стягнення або відмову у його накладенні; 4) виконання ухвали про накладення грошового стягнення. Визначено та диференційовано підстави накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні. Виокремлено деякі проблеми застосування досліджуваного заходу забезпечення кримінального провадження та запропоновано на підставі цього відповідні зміни та доповнення до Кримінального процесуального кодексу України.

Обґрунтовано позицію про те, що у разі невиконання кримінальних процесуальних обов'язків слід накладати на учасника кримінального провадження виключно грошове стягнення, а не адміністративний штраф, адже у випадку порушення кримінальних процесуальних норм має застосовуватись кримінальна процесуальна відповідальність, а саме її штрафна санкція - накладення грошового стягнення на учасника кримінального провадження.

У дослідженні розглянуто правову природу застосування тимчасового доступу до речей і документів, як заходу забезпечення кримінального провадження, що обмежує майнові права осіб на стадії досудового розслідування. Наведено підстави проведення тимчасового доступу до речей і

документів. Визначено, що процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів складається з чотирьох етапів: підготовка клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та матеріалів, якими воно обґрунтовується; судовий розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, та постановлення ухвали про результати його розгляду; ознайомлення володільця речей і документів з ухвалою слідчого судді, суду та огляд речей і документів, їх вилучення, копіювання, а також складання опису у разі вилучення речей і документів; подання та розгляд скарги на ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.

Досліджено невирішені проблемні питання в кримінальному процесуальному законодавстві України, що виникають під час практичного застосування вказаного інституту. Аргументовано доцільність внесення змін до законодавства, в частині, уповноваження уповноважити співробітників оперативних підрозділів на проведення за дорученням слідчого, крім слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, ще й інших необхідних процесуальних дій.

Аналізуючи порядок тимчасового доступу до речей і документів, убачається, що необхідно надати власнику такого майна право на звернення до слідчого судді з метою перевірки чи відповідає подальше утримання такого майна потребам досудового розслідування. Те саме, на нашу думку, стосується і тимчасового вилучення майна. Більш того, вважаємо за необхідне надати таке право потерпілим. Так, відповідно до ст. 93 КПК України, потерпілий має право на збирання доказів.

У роботі визначено підстави і порядок тимчасового вилучення майна. Звернуто увагу на основоположні загальні та специфічні ознаки цієї процесуальної дії, що знаходить своє відображення в положеннях чинного кримінального процесуального законодавства. Розглянуто питання добровільності та примусовості тимчасового вилучення майна, можливості порушення у зв'язку із цим прав учасників кримінального провадження тощо.

Зазначено, що тимчасове вилучення майна як правовий інститут виконує низку притаманних йому функцій, а саме – правозахисна, правовідновлювальна, запобіжна, забезпечувальна, інформаційна функції. Автором охарактеризовані зазначені функції, що взаємопов'язані з іншими заходами забезпечення кримінального провадження.

Досліджено юридичну природу накладення арешту на майно в кримінальному провадженні. Залежно від мети застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження визначено коло суб'єктів, на майно яких може бути накладено арешт. Опитування респондентів щодо доцільності надання права прокурору на попередній арешт майна в будь – якому тяжкому, або особливо тяжкому кримінальному провадженні з подальшим судовим контролем показало, що 60,1 % підтримують цю позицію.

Проаналізовано нормативну базу щодо застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження, питання дотримання слідчим, прокурором, слідчим суддею законності, верховенства права, інших правових приписів, що є гарантією захисту майнових прав громадян. Акцентовано увагу на питаннях позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, що призводить до суттєвого обмеження права власності особи. Звернуто увагу, що відповідне обмеження є стримувальним чинником, що перешкоджає недобросовісному власнику чи володільцю реалізувати власний приватний інтерес у супереч інтересам публічним.

Розглянуто активи, що можуть бути передані в управління Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, й особливості управління ними.

Звернуто увагу на підвищенні ролі й значення слідчого, прокурора, слідчого судді, суду щодо забезпечення повноцінної реалізації прав власності особи у випадку накладення арешту на майно, а також удосконалення процесуальних гарантій. З метою вироблення логічних і чітких дій сторони

обвинувачення, слідчого судді, суду в разі необхідності накладення арешту на майно надано відповідні пропозиції до кримінального процесуального законодавства України.

ВИСНОВКИ

У дисертації сформульовано теоретичні положення, висновки, пропозиції та рекомендації, що відповідають вимогам наукової новизни та мають теоретичне і практичне значення, зокрема:

1. На сьогодні питання обмеження майнових прав осіб досить детально розроблені у конституційно-правовій та цивільно-правовій науці. Разом з тим, у науці кримінального процесуального права здебільшого розглядалися питання забезпечення прав людини в цілому, у тому числі недоторканості житла громадян. Зокрема, під час здійснення оперативно-розшукової діяльності та проведення досудового розслідування (В. В. Назаров «Обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні» (2009)), обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні (А. Е. Руденко «Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб» (2015); А. В. Чуб «Тимчасовий доступ до речей та документів як захід забезпечення кримінального провадження» (2017); І. В. Вегера-Іжевська «Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні» (2018); В. В. Горошко «Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект)» (2018); В. І. Фаринник «Теоретичні, правові та праксеологічні проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження в кримінальному процесі України» (2018)) та ін. Окремі питання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні, у тому числі порядок їх здійснення при проведенні окремих слідчих (розшукових) дій, розглядалися в інших наукових публікаціях (підручниках, посібниках, навчально-методичних виданнях, низці наукових статей тощо).

Однак, зазначені праці не охоплюють повного комплексу питань належного здійснення обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, що потребує першочергового опрацювання сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному

провадженні, зокрема під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій, а також заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, яке надасть можливість сформулювати науково обґрунтовані положення і рекомендації, спрямовані на підвищення ефективності сутності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні та практики його реалізації.

Констатовано, що під час дослідження проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування доцільно застосовувати такі методи: діалектичний, історико-правовий (історичний, логіко-історичний, історико-лінгвістичний), компаративістський (порівняльно-правовий, порівняльний, порівняльного правознавства), догматичний (логіко-юридичний, формально-логічний, юридичний), системний (структурного аналізу, системного аналізу, структурно-системного аналізу), соціологічний (соціальний, анкетування, опитування), статистичний (математичний), моделювання (прогнозування), логіко-семантичний, індукції, дедукції, лінгвістичний, морфологічний, аналізу, синтезу.

2. Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування, полягає у встановленні меж можливої поведінки суб'єкта в кримінальних процесуальних правовідносинах з метою досягнення глобальних (забезпечення балансу прав та законних інтересів, тобто формальної рівності в правах і свободах, дотримання прав та законних інтересів інших осіб та (або) досягнення загального блага) та локальних цілей (забезпечення належного порядку проведення слідчих дій, відшкодування шкоди відповідним учасникам кримінального процесу тощо).

Умовами обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування є сукупність об'єктивних та суб'єктивних обставин, які визначають необхідність встановлення законодавчих меж реалізації такого роду прав і свобод з метою досягнення цілей обмеження,

тобто, таке обмеження має бути передбачено законом; повинно ставити легітимну мету; має бути пропорційним та обґрунтованим.

Мета обмеження майнових прав осіб під час проведення окремих слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування співпадає з метою останніх: забезпечення дієвості кримінального провадження, що логічно обумовлює назву заходів забезпечення кримінального провадження окремих слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, які обмежують майнові права осіб. Крім загальної мети, на досягнення якої спрямований кожен із цих заходів, характерною для них є наявність власної специфічної мети, яка у структурі цілеспрямованості кримінальної процесуальної діяльності займає окреме місце.

3. Проаналізовано процесуальне законодавство європейських країн (Федеративна Республіка Німеччини, Французька Республіка, Чеська Республіка, Республіка Естонія, Латвійська Республіка, Королівство Нідерландів, Республіка Угорщина) з метою виявлення як спільних, так і відмінних правових норм, що регулюють порядок обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні, та розробки на цій основі рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства України в частині його регламентації. Закордонний досвід правового регулювання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні полягає в урахуванні норм Загальної декларації прав людини, Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та висновків, викладених у рішеннях Європейського суду з прав людини, в діяльності правоохоронних органів, що має бути пріоритетним напрямом їх діяльності. Розглянутий досвід обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні у низці країн Європейського Союзу дозволяє стверджувати, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України значною мірою інтегроване у європейський правовий простір щодо регламентації кримінальних процесуальних правовідносин. Запропоновано у

вітчизняному законодавстві передбачити механізми оскарження зацікавленою особою будь-якого заходу забезпечення кримінального провадження, який обмежує майнові права осіб у кримінальному провадженні по аналогії із законодавством закордонних країн.

4. Встановлено, що обмеження майнових прав осіб під час проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи, можливе за наявності юридичних та фактичних підстав. Юридичними підставами визначено сукупність кримінальних процесуальних умов та норм, що регламентують порядок проведення обшуку та огляду, пов'язаних з проникненням до житла чи іншого володіння особи, уповноваженим суб'єктом і належним чином оформлені спеціально визначеним процесуальним документом (ухвала слідчого судді) [72]. Фактичними підставами визначено сукупність достатніх даних, достовірність яких належним чином перевірена та обґрунтована, про те, що знаряддя кримінального правопорушення, майно, яке було здобуте у результаті його вчинення, предмети та документи, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, знаходяться в житлі, іншому володінні особи чи в будь-якої особи, або коли є достатні підстави вважати, що в певному житлі чи іншому володінні особи переховуються розшукувані особи або знаходяться розшукувані трупи чи тварини [72].

За результатами вивчення матеріалів правозастосовної практики встановлено, що на практиці виникають ситуації коли володілець майна, дозвіл на вилучення якого прямо зазначений в ухвалі про обшук, позбавлений можливостей захистити своє право. Таке майно не має правового статусу – ні арештованого, ні тимчасово вилученого. Відповідно, позбавлене і механізмів захисту. Опитування респондентів показало, що доцільність законодавчого закріплення додаткових засобів захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді, убачають 587 респондентів (56,8%), 316 опитаних (30,6%) – не поділяють таку позицію.

5. Окреслено підстави і порядок обмеження майнових прав осіб під час проведення обстеження житла чи іншого володіння особи. Фактичними підставами для проведення вказаної негласної слідчої (розшукової) дії виступають відомості про те, що в конкретному житлі чи іншому володінні особи можуть знаходитися сліди вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речі і документи або можуть бути виготовлені з них копії, чи отримані зразки; виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину; виявлення осіб, які розшукуються; встановлення технічних засобів аудіо-, відеоконтролю особи. Юридичною підставою проведення обстеження житла чи іншого володіння особи виступає ухвала слідчого судді, якою надається дозвіл на її проведення.

Алгоритм організації проведення обстеження житла чи іншого володіння особи в рамках досудового розслідування кримінального провадження складається з етапів: 1) планування проведення обстеження житла особи. Охоплює підетапи: вирішення питання щодо доцільності проведення обстеження житла чи іншого володіння особи та документальне оформлення рішення з процесуальної точки зору, у рамках досудового розслідування кримінального провадження, суб'єктом вказаної діяльності можуть бути лише слідчий або прокурор, на відміну від оперативно-розшукової діяльності; планування безпосереднього проведення обстеження житла чи іншого володіння особи; 2) безпосереднє здійснення обстеження житла чи іншого володіння особи; 3) документальне оформлення та фіксація результатів обстеження житла особи; 4) використання в процесі досудового розслідування результатів негласного обстеження житла як доказів.

Моніторинг банківських рахунків проводять за наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, яке підлягає конфіскації, зокрема спеціальній, у кримінальних провадженнях віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, прокурор може звернутися до

слідчого судді в порядку, передбаченому ст. ст. 246, 248, 249 КПК України, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків.

Виявлено недоліки процесуальної регламентації моніторингу банківських рахунків: недостатня юридична визначеність процедури провадження; невизначеність процесуальної форми фіксації виявленої доказової інформації; неврегульованість процедури дій посадових осіб, які можуть бути спрямованими на можливість тимчасової затримки банківських операцій в інтересах слідства, коли повідомлення про оформлювані банківські операції здійснюється до їх виконання.

Констатовано, що інші правоохоронні органи обмежені в праві проводити моніторинг банківських рахунків. Запропоновано внести зміни до ст. 269¹ КПК України, передбачивши право відповідних органів досудового розслідування проводити моніторинг банківських рахунків.

6. Підставами накладення грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження, що обмежує майнові права осіб є закріплене в законі винне, суспільно-небезпечне, протиправне діяння учасника кримінального провадження, що полягає у невиконанні чи неналежному виконанні покладених на нього обов'язків (неприбуття підозрюваного, свідка, потерпілого, цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, який був у встановленому кримінальному процесуальному порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на виклик без поважних причин (ч. 1 ст. 139 КПК України); невиконання підозрюваним обов'язків, покладених на нього при застосуванні запобіжного заходу у вигляді особистого зобов'язання (ч. 2 ст. 179 КПК України); невиконання поручителем взятих на себе зобов'язань при застосуванні до підозрюваного запобіжного заходу у вигляді особистої поруки (ч. 5 ст. 180 КПК України); порушення взятих на себе зобов'язань із нагляду за неповнолітнім підозрюваним із боку батьків, опікунів і піклувальників (ч. 5 ст.

493 КПК України) у сфері кримінального судочинства, чим порушує вимоги кримінального процесуального законодавства, завдає шкоди правам і законним інтересам інших учасників кримінального провадження та має наслідком застосування передбаченої законом відповідальності.

Порядок накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування містить такі етапи: 1) ініціювання накладення грошового стягнення; 2) розгляд питання про накладення грошового стягнення; 3) постановлення ухвали про накладення грошового стягнення або відмову у його накладенні; 4) виконання ухвали про накладення грошового стягнення. Зміст кожного з цих етапів зумовлений специфікою процесуальної діяльності сторін і суду під час досудового розслідування.

Висловлено позицію про те, що у разі повторного невиконання кримінальних процесуальних обов'язків слід повторно накладати на учасника кримінального провадження грошове стягнення, а не адміністративний штраф, адже у випадку порушення кримінальних процесуальних норм має застосовуватись кримінальна процесуальна відповідальність, а саме її штрафна санкція - накладення грошового стягнення на учасника кримінального провадження. Дане твердження підсилюється статистичними даними, отриманими в ході емпіричного дослідження, а саме: 622 респонденти (60,5 %) вважають, що повторне накладення грошового стягнення є можливим за умови повторного невиконання учасником кримінального провадження покладеного на нього процесуального обов'язку. Натомість 293 респонденти (28,5 %) не поділяють таку позицію.

7. З'ясовано, що підставами застосування тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження, що обмежує майнові права осіб на стадії досудового розслідування є наявність даних про знаходження або вірогідне знаходження у фізичної або юридичної особи інформації, речей і документів, які мають доказове значення для встановлення обставин вчиненого кримінального правопорушення, або є зразками, що

необхідні для проведення судової експертизи (п.п. 4, 5, 6 ч. 2 ст. 160 КПК України, п. 1, 2 ч. 5, ч. 6 ст. 163 КПК України, ч. 2 ст. 245 КПК України).

Порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів складається з етапів: 1) підготовка клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та матеріалів, якими воно обґрунтовується; 2) розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів та постановлення ухвали про результати його розгляду; 3) виконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів (ознайомлення володільця речей і документів з ухвалою слідчого судді, суду та огляд речей і документів, їх вилучення, копіювання, а також складання опису у разі вилучення речей і документів); 4) подання та розгляд скарги на ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.

Виявлено проблемні питання у практичній діяльності, які зумовлені тим, що на практиці трапляється ситуація коли слідчий з причин надмірної завантаженості або з інших причин відмовляється самостійно звертатися до слідчого судді з відповідним клопотанням і потерпілий фактично не має дієвих засобів реалізації своїх прав. Запропоновано спростити процедуру отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів слідчим. Це підтверджується результатами емпіричного дослідження. Зокрема, опитування показало, що 311 респондентів (30,4 %) вважають за необхідне надати можливість слідчому звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням без погодження з прокурором. Натомість 366 опитаних (35,8 %) убачають, що необхідно надати можливість прийняття рішень про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів прокурору. Утім, 24 респонденти (24,2 %) взагалі не поділяють дану позицію.

Крім того, опитування показало, що 589 респондентів (57,4 %) вважають за доцільне надати потерпілим та їх представникам права на подання відповідних клопотань про здійснення тимчасового доступу до речей та документів.

8. Підстави тимчасового вилучення майна як заходу забезпечення кримінального провадження, що обмежує майнові права осіб, визначені ч. 2 ст. 167 КПК України, є нормативним відображенням тих типових ситуацій, в яких здійснюється тимчасове вилучення майна в діяльності органів досудового розслідування при проведенні обшуку або огляду, при затриманні особи у порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України. Фактичними підставами тимчасового вилучення майна є достатня сукупність даних, яка згідно із законом підтверджує необхідність застосування даного заходу забезпечення кримінального провадження, а саме: 1) під час обшуку або огляду формується сукупність фактичних даних, що вказують на те, що у володінні підозрюваного/інших осіб, перебуває зазначене у ч. 2 ст. 168 КПК України майно; 2) під час затримання будь-якою особою, яка здійснила законне затримання в порядку, передбаченому ст. 207 КПК України та тимчасове вилучення майна під час затримання уповноваженою службовою особою в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України.

До підстав застосування тимчасового вилучення майна належать: 1) наявність достатніх підстав вважати, що вчинено саме кримінальне правопорушення; 2) відповідність майна, яке підлягає вилученню, хоча б одній з ознак, зазначених у ч. 2 ст. 167 КПК України; 3) перебування зазначеного майна у володінні певної особи; 4) дії визначених у ст. 168 КПК України осіб, які уповноважені застосовувати цей захід, або наявність обставин, які надають право будь-якій особі здійснювати тимчасове вилучення майна, відбуваються в чітко регламентованому законом порядку.

Запропоновано внести зміни до ч. 3. ст. 40 КПК України, в частині уповноваження співробітників оперативних підрозділів на проведення дій, пов'язаних з реалізацією заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій. Дану позицію поділяють 597 респондентів (56,4 %).

9. Накладення арешту на майно в кримінальному провадженні є дієвим й ефективним заходом забезпечення кримінального провадження, що обмежує майнові права осіб. Під час його застосування слідчий, прокурор, слідчий

суддя, суд мають чітко дотримуватися концептуальних положень, а саме: арешт майна має відбуватися виключно в межах закону; права власника (володільця) майна є найвищою цінністю; обмеження права власності допускається в мінімальних межах за наявності ризиків приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення відповідного майна; можливості обмеження права власності регламентовані й перебувають на судовому контролі.

Юридичною підставою арешту майна під час проведення досудового розслідування є ухвала слідчого судді, яка постановлена за результатами розгляду клопотання про арешт майна, поданого прокурором, слідчим за погодженням з прокурором, цивільним позивачем з метою забезпечення цивільного позову. Юридичною підставою попереднього арешту майна або коштів на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах є рішення Директора Національного антикорупційного бюро України або його заступника, погоджене прокурором.

Опитування респондентів щодо доцільності надання права прокурору на попередній арешт майна в будь-якому тяжкому, або особливо тяжкому кримінальному провадженні з подальшим судовим контролем показало, що 617 респондентів (60,1 %) підтримують цю позицію.

Фактичною підставою для арешту майна є достатні підстави вважати, що речі, документи, гроші тощо: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, у яке їх було повністю або частково перетворено.

У ході дослідження звернуто увагу на діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА) у сфері управління переданими активами. Переважна більшість опитаних 497 (48,3%) вважають діяльність АРМА у сфері управління переданими активами – не ефективною. Натомість 139 респонденти (13,5%) вказали, що така діяльність є ефективною, 393 опитаних (38,2%) не змогли відповісти.

10. Комплексне дослідження обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування надало можливість проаналізувати його зміст і напрями застосування, висловити й аргументувати необхідність внесення відповідних змін і доповнень до окремих статей КПК України (Додаток А).

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Beziz-Ayache A. Dictionnaire de droit penal general et procedure penal. (6-e édition. 2016. 342 p.
2. Borgne, Le controle des actes des agents de la police judiciaire // Revue science criminelle et penal compare. 1987. № 2. P. 406-409.
3. Criminal procedure code of France. URL http://www.legislationline.org/download/action/download/id/6382/file/France_CC_am2016_fr.pdf.
4. If you are suspected of a criminal offence. URL: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/If-you-are-suspected-of-a-criminal-offence.pdf>
5. Kriminālprocesa likums. URL: <http://likumi.lv/doc.php?id=107820>
6. Актуальні питання кримінального процесу України: Навчальний посібник. К.: Національна академія прокуратури України; Центр учбової літератури, 2013. 304 с.
7. Андрієвська О. В. Конституційно-правові обмеження прав і свобод людини і громадянина в Україні. Автореф. ... канд. юрид. наук. Київ, 2018. 23 с.
8. Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность / С. С. Алексеев. М.: НОРМА, 2001. 176 с.
9. Аналіз практики розгляду слідчими суддями клопотання сторін кримінального провадження про накладення арешту на майно : *Офіційний вебпортал Судова влада України*. URL: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/27>
10. Барабанов П. К. Уголовный процесс Франции . Москва: Спутник, 2016. 512 с.
11. Басай В.Д. Поняття і види процесуальних строків за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. Том XI. Одеса, 2012. С. 429-437.

12. Берлявский Л.Г., Шматова Е.С. Формально-юридический метод в правовых исследованиях: современные подходы. *Юридический мир*. 2012. № 6. С. 51-61.
13. Бобровник С.В. Проблеми теорії держави та права : [курс лекцій] / К. : Вид-во Київського ун-ту права, 2004. 122 с.
14. Бринь Т.О. Питання забезпечення конституційних прав і свобод людини в сучасних умовах. *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. Збірник / Відп. ред. В.Я. Тацій. Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. Вип. 84. 245 с.*
15. Вегера-Іжевська І.В. Забезпечення права на недоторканність житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні. Дис. к. ю. н. 12.00.09, Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, Міністерство освіти і науки України, Харків, 2018. 242 с.
16. Вегера-Іжевська І. В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні. Автореф....канд. юрид. наук. Харків, 2018. 22 с.
17. Взыскание долга в Нидерландах — Голландия. URL: <http://www.businesslegalconsultancy.com/ru/vzyskanye-dolga-v-nyderlandah/>
18. Винницький А. А. Верховенство права в Украине: *проблемно-перспективный аспект*. URL: <http://dspace.nbuu.gov.ua/bitstream/handle/123456789/63973/102-Vinnitsa.pdf?sequence=1>
19. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження. (Витяг) URL: <http://soc-in.com/zakonodavstvo/sudova-praktika/rozjasnennja-sudiv/7038-uzagalnennnya-sudovoyi-prakti>
20. Власенко Д. В. Методологічні підходи о вивчення проблем розвитку Національної поліції в Україні. *Visegrad journal of human rights*. 2016. № 5. С. 18-22.

21. Гловюк І. В. Деякі питання арешту майна з метою збереження речових доказів. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів* : матер. V Міжнар. круг. столу (26 травня 2017 р., м. Одеса) / відп. за вип.: В. В. Тіщенко, О. П. Ващук, А. О. Панасюк ; НУ «ОЮА» ; ПРЦ НАПрН України. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 27-31.
22. Дутка Г. І. Критерії правового закону. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2014. Випуск 2 (5). С. 7-16.
23. Галаган В. І., Могрун Н.С. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні : монографія. Київ, 2017. 185 с.
24. Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Забезпечення засади невтручання у приватне життя чи проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua>.
25. Гаюр І. Про порядок накладення арешту на майно обвинуваченого у контексті обмеження конституційних прав особи. *Підприємництво, господарство і право*. 2010. № 2. С. 141-143.
26. Горошко В. В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект): 12.00.09: автореф. дис. канд. юрид. наук. Одес. держ. ун-т внутр. справ. Одеса, 2018. 22 с.
27. Горошко В. В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 245 с.
28. Глобенко Г. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/724>.
29. Гловюк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 8. С. 155–160.
30. Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. С. 293-296.

31. Гловюк І.В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. № 2(17). Лютий, 2015. С. 216–219.
32. Гойман В. И. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. *Государство и право*. 1998. № 7. С. 20-42.
33. Гумін О. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 91–94.
34. Гошовський М. Роль прокурора на стадії досудового розслідування. Забезпечення процесуального керівництва розслідуванням. *Слово Національної школи суддів України*. 2013. № 4 (5). С. 71-74.
35. Даниленко, А. Заходи забезпечення кримінального провадження як засоби обмеження прав і свобод особи під час кримінального провадження. *Visegrad journal on human rights*. 2016. № 5/2. Р. 47-52.
36. Дегтерев Д. А. Применение математических методов в юридической деонтологии. *Государство и право*. 2014. № 8. С. 82-87.
37. Демократия и правовой статус личности в социалистическом обществе. Отв. ред. М. В. Чхивадзе. М.: «Наука», 1987. 232 с.
38. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>
39. Дроздов О. М. Щодо проблеми ефективності надання дозволів судом на обмеження прав людини у кримінальному судочинстві. *Правові засади підвищення ефективності боротьби зі злочинністю в Україні* : Матеріали наук. конф., 15 трав. 2008 р. Х. : Право / редкол. В. І. Борисов [та ін.], 2008. С. 113-116.
40. Загальна декларація прав людини : Резолюція 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН від 10 груд. 1948 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015
41. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, В.Д.

Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. Х. : Право, 2002. 134 с.

42. Зейкан Я. П. Негласне проникнення до житла та інші обмеження прав людини: адвокатський погляд на проблему. *Вісник Академії адвокатури України*. 2007. № 3. С. 45-54.

43. Зелькіна Т. Є. Зарубіжний досвід правового регулювання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 385–392.

44. Зелькіна Т. Є. Сутність та актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ* . 2018. № 2 (16). С. 385–392.

45. Зелькіна Т. Є. Проблема обмеження майнових прав особи під час проведення моніторингу банківських рахунків. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 366-370.

46. Зелькіна Т. Є. Проблеми порушення прав та свобод під час вилучення речей і документів у затриманої особи. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 56–58.

47. Зелькіна Т. Є. Особливості адміністрування та характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (18). С. 33–41.

48. Зелькіна Т. Є. Сутність й актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (17). С. 42–46.

49. Зелькіна Т.Є. Поняття та підстави накладення грошового стягнення. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. XI Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 20 листоп. 2020 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарев, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 311-313.
50. Зиборов О.В. Институт военного положения по российскому праву (историко-правовое исследование). Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. 212 с.
51. Зінковський І. П. Повноваження слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна. *Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний господарсько-правовий журнал*. 2019. № 2. С. 226-233. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/2/44.pdf>
52. Зінковський, І. П. Застосування арешту майна у кримінальному провадженні: деякі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства : Науково-практичний журнал*. 2017. № 2. С. 182-189.
53. Зняття арешту з майна накладеного в рамках кримінального провадження. URL : <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/33469>.
54. Ільєва Т. Г. Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 105-109.
55. Ионов В.А. Наложение ареста на имущество при производстве предварительного расследования по уголовным делам об экономических преступлениях: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 192 с.
56. Искандиров В. Б. Наложение ареста на имущество в уголовном процессе. Автор. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. 22 с.
57. Искандиров В. Б. Исторический аспект развития и становления наложения ареста на имущество как меры принуждения в России. *Проблемы и вопросы уголовного права, уголовного процесса и криминалистики*. Выпуск 24. С. 35-39.
58. Эбзеев Б. С. Конституция. Демократия. Права человека. Москва: АО «ПУЛ» , 1992. 228 с.

59. Камлик М. І. Правова статистика: навч. посіб. К.: Атіка. 240 с.
60. Карнаух С.К. Провадження невідкладних слідчих (розшукових) дій, поєднаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019, № 5. С. 301-304. URL: http://lsej.org.ua/5_2019/74.pdf
61. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48.
62. Карпенко М. О. Обмеження окремих прав громадян у кримінальному процесі України в сенсі статті в конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. *Правове життя сучасної України* : матеріали міжнар. наук. конф. проф.-виклад. складу, присвяч. 15-річчя Нац. ун-ту «Одес. юрид. акад.» та 165-річчю Одес. школи права, 20-21 квіт. 2012. О.: Фенікс, 2012. Т. 2. С. 363-365.
63. Капустянский В. Г. Убеждение и принуждение в советском уголовном процессе : [учебное пособие] / М.: МССШМ МВД СССР, 1990. 53 с.
64. Керевич О. В. Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL: <http://www.apdp.in.ua/v71/55.pdf>
65. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 626 с.
66. Ковальчук С.О. Клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення: правова природа, структура, вимоги до змісту та порядок складання. *Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2014. Вип. 3. С. 252-262.
67. Коврига З. Ф. Проблемы ограничения прав и свобод личности в сфере уголовного судопроизводства. *Российское правовое государство: итоги формирования и перспективы развития* : материалы всерос. науч.-практ. конф.,

Воронеж, 14-15 нояб. 2003 г. -Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 2004. Ч. 5: Уголовное право, уголовный процесс и криминалистика. С. 75-82.

68. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 07 груд. 1984 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page2>

69. Кодекс законів про працю України № 322-VIII від 10 груд. 1971 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page6>.

70. Колесник В. А. Правомірність тимчасового обмеження прав особи під час досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Том 12. № 2 (36). С. 82-87.

71. Колесник В. А. Негласні слідчі (розшукові) дії: кримінально-процесуальні та криміналістичні аспекти підготовки і проведення : наук.-практ. посіб. / В. А. Колесник ; Акад. адвокат. України. Київ : Прецедент, 2014. 135 с.

72. Комарова М. В. Правові та організаційні засади обшуку у кримінальному провадженні. Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. 12.00.09. Київ, 2019. 256. с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/13776/1/dysertatsia_komarova_mv.pdf

73. Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 4(31). 2014. С. 118-128.

74. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20 груд. 1988 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_096

75. Конституція України: Відомості Верховної Ради України. 1996, № 30. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

76. Конституция Французской Республики : от 4 окт. 1958 г. Конституции государств Европы: в 3 т. М. : Норма, 2001. Т.3. С.411–430.

77. Коркунов Н.М. Право и права. Права человека и правовая мысль России (XVIII – начало XIX вв.): Антология / Авт.-сост. А.А. Грачев, А.С. Куницын. Курск. 2001. 230 с.
78. Краснов М.А. Ограничение прав человека или поиск их естественных пределов? *Право*. 2009. № 2. С. 104-107.
79. Кривошечков Н. В. Наложение ареста на имущество как основная мера обеспечения возмещения вреда, причиненного преступлением. *Юридическая наука и правоохранительная практика*. 2014. № 1 (27). С. 88-97.
80. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією, ратифікована Законом України № 252-V від 18 жовт. 2006 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text
81. Криминалистика и судебная экспертиза : *міжвідом. наук.-метод. зб.* К., 2015. С. 147–160.
82. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
83. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 груд. 1960 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 15.
84. Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шилю, В. М. Трофименко. Харків :Право, 2018. 584 с.
85. Кримінальний процес: Підручник / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; [За ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шилю]. Х.: Право, 2013. 824 с.
86. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / [В.Г. Гончаренко та ін.] ; за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. К. : Юстініан, 2012. 1223 с.
87. Кримінальний процес: Підручник / [За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної]. Х.: Право, 2010. 608 с.
88. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.

89. Кримінальний процесуальний кодекс України : науково-практичний коментар : у 2х т. / за загальною редакцією В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова; Національна академія правових наук України. Харків : «Право». 2012. Т. 1. 768 с.

90. Крицька І. О. Речові докази у кримінальному провадженні. Автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 23 с.

91. Кутоманов Д. Є. Проблеми співвідношення конституційних прав особи та суспільних інтересів на досудових стадіях кримінального процесу. *Досудове розслідування: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару, 19 жовт. 2010 р. / Ін-т підготовки юрид. кадрів для служби безпеки України), Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого). Х. : ТОВ «Оберіг», 2010. Вип. 2. С. 292-295.

92. Кузубова Т. О. Учасники кримінального провадження уповноважені на здійснення тимчасового доступу до речей і документів. *Застосування положень КПК України: Проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. до 3-ї річниці КПК України (Ірпінь, 20 листоп. 2012 р.). Ірпінь : Нац. ун-т ДПС, 2015. С. 175-176.

93. Кузовенкова Ю. А. Денежное взыскание в уголовном судопроизводстве как санкция уголовно-процессуальной ответственности. *Общество и право*. 2008. № 3. С. 224–228.

94. Кучинська О. П. Принцип недоторканості житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі. *Вісник Академії адвокатури України*. 2012. 2 (24). С. 125–129.

95. Куспись Б. Загальні ознаки тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2014. С. 248–252.

96. Куцкір Г. М. Засада недоторканості права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні. Автореф. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 22 с.

97. Кучук А. М., Завгородня Ю. С. Юридична компаративістика: навч. посіб. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.
98. Кушнір Н. Тимчасовий доступ до речей і документів: дискусійні питання правового регулювання. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6906/1-92.pdf>
99. Лазуков О. В. Особливий режим досудового розслідування в умовах воєнного, надзвичайного стану або у районі проведення антитерористичної операції. Автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2018. 22 с.
100. Лепей М. В. Арешт майна у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лепей Михайло Васильович. Київ, 2017. 19 с.
101. Лиманська, М. В. Застосування грошового стягнення у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету : Серія: Право* / гол. ред. Ю.М. Бисага. Ужгород: Видавничий дім «Гельветика», 2014. Вип. 24. Т. 4. С. 102-107. URL: <https://dspace.uzhnu.edu.ua/jspui/bitstream/lib/6751/1/%D0%97%D0%90%D0%A1%D0%A2%D0%9E%D0%A1%D0%A3%D0%92%D0%90%D0%9D%D0%9D%D0%AF%20%D0%93%D0%A0%D0%9E%D0%A8%D0%9E%D0%92%D0%9E%D0%93%D0%9E%20%D0%A1%D0%A2%D0%AF%D0%93%D0%9D%D0%95%D0%9D%D0%9D%D0%AF.pdf>
102. Літвінова І. Ф. Соціальна обумовленість та загальні умови правомірного обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. *Адвокат*. 2009. 1. С. 12-15.
103. Лукашева Е. А. Правовое государство и обеспечение прав личности. *Права человека: проблемы и перспективы*. М. 1990. 263 с.
104. Малько А. В. Стимулы и ограничения в праве. – 2-е изд., перераб. и доп. М., 2004. С. 91-98.
105. Мала енциклопедія теорії держави і права / за заг. ред. Ю.Л. Бошицького. К. : Вид-во Європейського ун-ту, 2010. 368 с.
106. Малахов В. П. Философия права : учеб. пособие / В. П. Малахов. М. : Дел. кн., 2002. 448 с.

107. Мамка Г. М. Щодо реалізації загальноправового принципу законності у кримінальному провадженні. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. № 4. 2018. С. 169-

172. URL: <file:///C:/Users/admin/Desktop/%D0%9F%D0%94%D0%A4/41.pdf>

108. Мартинців А. М. Порядок розгляду та вирішення слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення. *Наше право*. 2015. № 2. С. 102-108. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nashp_2015_2_20

109. Мартинців А. М. Грошове стягнення як захід забезпечення кримінального провадження: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Мартинців Андрій Михайлович. Одеса, 2017. 235 с.

110. Маслов В. В. Порядок судебного рассмотрения материалов об ограничении конституционных прав и свобод граждан при проведении оперативно-розыскных мероприятий. *Российский юридический журнал*. 2011. № 2. С. 122-130.

111. Маляренко В. Т. Про недоторканість житла та іншого володіння особи як засаду кримінального судочинства. *Вісник Верховного Суду України*. 2004. № 9 (49). URL: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9B760C5CEC4F0E86C2256F2B00423ED6?OpenDocument>

112. Метелев О. П. Збирання цифрової інформації як окремий спосіб отримання доказів під час кримінального провадження. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія право*. Випуск 20. 2020 р. С. 177–180.

113. Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL :http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043

114. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (цивільно-правовий аспект). Дис. ... докт. юрид. наук. Київ, 2009. 463 с.

115. Міщенко І. В. Обмеження права приватної власності на житло. Автореф. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 20 с.

116. Молдован, А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, США : навч. посібник / А. В. Молдован, В. А. Савченко, Т. В. Садова ; відп. за вип. О. В. Діордійчук. - Київ : Правова єдність, 2014. 335 с.
117. Морквін, Д. (2016). Організація проведення негласного обстеження житла особи. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*, 2(74), С. 278-286. URL: <https://journal.lduvs.lg.ua/index.php/journal/article/view/532>
118. Морозова Л. А. Теория и практика ограничения прав человека по российскому законодательству и международному праву. *Материалы круглого стола журнала «Государство и право»* // Государство и право. 1998. № 7. С. 24- 27.
119. Мирошниченко Ю. М. Арест следов уголовного правонарушения или всех предметов, на которых они сохранились, можно воспринимать только как курьез. *Закон и бизнес*. 2013. № 9 (1099). URL: <http://zib.com.ua/ru/14714.html>
120. Моргун Н. С. Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності. *Митна справа*. 2014. № 3(2). С. 318-223.
121. Мудрецька Г.В. Деякі процесуальні аспекти проведення обшуку в кримінальному провадженні. *Порівняльно-аналітичне право*. № 2. 2019. С. 244-247. URL: http://www.pap.in.ua/2_2019/67.pdf
122. Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 267 с.
123. Мурзановська А. В. Кримінально-процесуальна відповідальність за новим Кримінальним процесуальним кодексом України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса. нац. ун-т «Одеська юридична академія», 2017. 237 с.
124. Мурзановська А. В. Грошове стягнення як захід кримінально-процесуальної відповідальності. *Правовые реформы в постсоветских странах: достижения и проблемы*, междунар. науч. практ. конф. (Кишинэу, 28-29 март.

2014 г.) / орг. ком.: Бужор В. [и др.]. Кишинев: Iulian, 2014 (Tipogr. «Catatea de Sus»). С. 322–324.

125. Назаренко П. Г. Принцип недоторканності житла та іншого володіння особи: загальнотеоретичний аналіз. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. 2016. Вип. 38. Том 2. С. 122-125. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/nvuzhpr_2016_38%282%29__32

126. Назаров В. В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102-106.

127. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні. Автореф.... докт. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 36 с.

128. Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Золота миля, 2009. 526 с.

129. Назаров В. Вдосконалення правового регулювання допустимості обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні. URL: <https://goal-int.org/vdoskonalennya-pravovogo-regulyuvannya-dopustimosti-obmezheniya-konstitucijnix-prav-lyudini-u-kriminalnomu-provadžheni/>

130. Науково-практичний коментар до Кримінального процесуального кодексу України від 13 квіт. 2012 р. / за ред. О. М. Банчука, Р. О. Куйбіди, М. І. Хавронюка. Харків : Фактор, 2013. 1072 с.

131. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Грищук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

132. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. 9-те видання, переробл. та доповн. К.: Юридична думка, 2012. 1316 с.

133. Негласні слідчі (розшукові) дії : курс лекцій / Д. Й. Никифорчук, С. І. Ніколаюк, В. В. Поливода [та ін.] ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. 124 с.

134. Некрасов В. А. Оперативне розпізнавання : монографія / В. А. Некрасов, В. Я. Мацюк, Н. Є. Філіпенко, Л. В. Родинюк. К. : КНТ, 2007. 216 с.
135. Нерсисянц А. С. Забезпечення майнових прав громадян і юридичних осіб при застосуванні тимчасового вилучення майна у кримінальному провадженні. *Судова апеляція*. 2015. № 2. С. 50-56.
136. Обмеження майнових прав в рамках кримінального провадження. URL: <https://equity.law/press-center/publications/1064.html>
137. Оксюта Т. Г. Методологія дослідження статусу запасного судді в кримінальному провадженні України. URL: https://revolution.allbest.ru/law/00994933_0.html
138. Онищук І. І. Техніка юридичного письма в нормативно-правових актах: монографія / Івано-Франківськ: Лабораторія академічних досліджень правового регулювання та юридичної техніки, 2014. 228 с.
139. Опалева С. А. О критериях и принципах допустимого ограничения прав граждан. *Вестник Московского университета МВД России*. № 1. 2005. С. 46-49.
140. Орзих М.П. Право и личность. Вопросы теории правового воздействия на личность социалистического общества. Киев-Одесса. Изд-во «Вища школа», 1978. 142 с.
141. Осинська О. В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти. Автореф. ... канд. юрид. наук. Київ, 2010. 22 с.
142. Основи методології та організації наукових досліджень: навч. посіб. для студентів, курсантів, аспірантів і ад'юнктів / за ред. А. Є. Конверського. К.: Центр учбової літератури, 2010. С. 23-24.
143. Пеший Д. А. Засада законності та її забезпечення у досудовому кримінальному провадженні: авторефер. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2016. 21 с.
144. Петрикин В. Ю. Обеспечение имущественных прав граждан при применении мер уголовно-процессуального принуждения. Авторефканд.

юр. наук. Краснодар. 2007. URL: <http://www.dissertcat.com/content/obespechenie-imushchestvennykh-prav-grazhdan-pri-primenении-mer-ugolovno-protsessualnogo-pri.>

145. Подгородний С.Д. Стан наукової розробленості питання обстеження житла чи іншого володіння особи шляхом таємного проникнення в них. URL: https://revolution.allbest.ru/law/00970102_0.html

146. Постанова Верховного Суду України від 13 лют. 2020 р. у справі № 755/6685/17. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/87760561>

147. Постанова Верховного Суду України від 22 трав. 2019 р. у справі № 640/2449/16-к. URL: <https://zib.com.ua/ua/138378-vs-obshuk-ne-mozhna-prikrivati-oglyadom-abi-proniknuti-v-zhi.html>

148. Постанова Верховного Суду від 10 верес. 2019 р. у справі № 630/515/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/84229737>

149. Постанова Верховного Суду від 29 січ. 2019 р. у справі № 466/896/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79601140>

150. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 07 черв. 2018 р. у справі № 740/5066/15-к, пр. №51-3331км18. URL: <https://zakononline.com.ua/court-decisions/show/74598730>

151. Постанова колегії суддів Другої судової палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14 черв. 2018 р. у справі № 640/16687/16-к, провадження № 51-334км17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74777397>

152. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в постанові від 24 берез. 2016 р. №-299кз15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/57616386>

153. Правові нюанси арешту майна юридичної особи в кримінальному провадженні. URL: <https://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-nyuansi-areshtu-mayna-yuridichnoyi-osobi-vkriminalnomu-provadžhenni.html>

154. Права человека: Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. М.: Норма, 2001. 573 с.

155. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лют. 2006 р. № 3477-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text>

156. Принципы, пределы, основания ограничения прав и свобод человека по российскому законодательству и международному праву. *Государство и право*, 1998. № 7. С. 20-42.

157. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 груд. 2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

158. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лют. 2015 р. № 198-VIII: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text>

159. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05 жовт. 2012 р. № 223-1446/0/4-12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12#Text>

160. Про затвердження Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: Наказ Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5: URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12>

161. Про затвердження Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та

розслідуванні: наказ Міністерства внутрішніх справ України 07 лип. 2017 р. № 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>

162. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України. Офіційний вісник України від 27 груд. 2002 р. №50. С. 8, ст. 2233.

163. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовт. 2014 р. № 1698-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1698-18#Text>

164. Про оперативно-розшукову діяльність: Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

165. Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів N 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України від 17 лип. 1997 р. № 475/97-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/475/97-%D0%B2%D1%80#Text>

166. Про ратифікацію Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції: Закон України від 18 жовт. 2006 р. № 251-V. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/251-16#Text>

167. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб. Закон України від 23 лют. 2012 р. № 4452-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4452-17#Text>

168. Про судову практику у справах про злочини проти власності : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06 листоп. 2009 р. № 10. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>

169. Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>

170. Процедура накладення арешту на майно у кримінальному провадженні (витяги із законодавства). URL: <http://euinfocenter.rada.gov.ua/uploads/documents/29003.pdf>

171. Процесуальний порядок та особливості застосування слідчим арешту майна [Текст] : метод. рек. / [Чернявський С. С., Вознюк А. А., АлексєєваПроцюк Д. О. та ін.]. К. : Нац. акад. внутр. справ, 2017. 50 с. URL: http://elar.naiau.kiev.ua/bitstream/123456789/7488/1/aresht_majna.pdf

172. Рак Ю. Ю. Порядок надання та здійснення тимчасового доступу до речей та документів. URL: <http://legalitas.com.ua/ua/ukr-poryadok-nadannya-ta-zdijsnennya-timchasovogo-dostupu-do-rechej-ta-dokumentiv-rak-yu-yu-starshij-yurist-yuk-legalitas/>

173. Реалізація недоторканності права власності під час досудового розслідування: [навч. посіб.] / В. І. Галаган, Н. С. Моргун, М. Й. Кулик, Ю. В. Терещенко. Київ, 2016. 141 с.

174. Рішення Європейського Суду з прав людини «Україна–Тюмень» проти України» від 22 листоп. 2007 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_595

175. Рішення Європейського Суду з прав людини Справа «Класс та інші проти Німеччини» (заява № 5029/71) = [Case of Klass and others v. Germany] : від 6 верес. 1978 р. Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. 2002. № 4. С. 93–125.

176. Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Мастепан проти Російської Федерації» (Mastepan v. Russia), скарга № 3708/03, §§37–46, ECHR 2010. URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22Mastepan%20v.%20Russia%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-96693%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22Mastepan%20v.%20Russia%22],%22documentcollectionid%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-96693%22]}).

177. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 верес. 2009 р. № 23-пп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>

178. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62 Конституції України від 20 жовт. 2011 р. № 12-пп/201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>

179. Розгляд слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: узагальнення судової практики Вищим спеціалізованим судом України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. URL: <http://www.rada.gov.ua>.

180. Руденко М. Процесуальне керівництво досудовим розслідуванням як нова функція прокуратури України: поняття, зміст і структура. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2014. № 1. С. 160-168.

181. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб. Автореф. ... канд. юрид. наук. Київ, 2015. 22 с.

182. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції. *Право України*. 1999. №2. С. 3-10.

183. Свириденко С.В. Досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо осіб, які користуються недоторканністю : дис. ... канд. юрид. наук (доктора філософії) : 12.00.09 ; Університет державної фіскальної служби України. Ірпінь, 2018. 222 с.

184. Северіна А. С. Правові умови й підстави проведення оперативно-розшукових заходів, що тимчасово обмежують конституційні права громадян / А. С. Северіна // *Збірник тез доповідей учасників підсумкової науково-практичної конференції II туру Всеукраїнського конкурсу студентських наукових робіт з юридичних наук 2010/2011 навчального року*. 31 берез. 2011 р. / Національний університет «Юридична академія України ім. Я. Мудрого». Харків : Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», 2011. С. 101-105.

185. Скаун О.Ф. Принципи в методологічному інструментарії загального порівняльного правознавства. *Право України*. 2013. № 3-4. С. 49-60.
186. Скаун О.Ф. Теорія права і держави: підручник. 2 – ге видання. К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ. С. 8-10.
187. Смалюк Т.В. Накладення арешту на майно в кримінальному провадженні: теорія та практикавісник запорізького національного університету: збірник наукових праць. юридичні науки. запоріжжя: запорізький національний університет, 2020. № 2. 190 с.
188. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* № 2. 2013. С. 507-514.
189. Спорронг (Sporrong) и Лоннрот (Lonnroth) против Швеции : судебное решение ЕСПЧ от 23 сентября 1982 г. URL: <http://www.echr.ru/documents/doc/2461434/2461434.htm>. Позитивна судова практика. URL : <http://goldarb-advice.com>.
190. Старенький О.С. Моніторинг банківських рахунків як засіб отримання доказів: питання удосконалення процесуальної форми доказів. Актуальні проблеми кримінального судочинства. *Вісник кримінального судочинства* № 3/2019. С. 62-70. URL: https://vkslaw.knu.ua/images/verstka/3_2019_STARENKYI_.pdf
191. Соф'їн М. Тимчасовий доступ до речей і документів як засіб забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. URL: file:///C:/Users/Asus/Downloads/Nvknuvs_2015_4_7.pd
192. Татаров О. Ю. Накладення грошового стягнення як захід забезпечення кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 165–169.
193. Татаров Ю. О. Організаційно-правові засади розслідування злочинів за законодавством Федеративної Республіки Німеччини. *Науковий вісник Київського національного університету внутрішніх справ*. 2010. № 3. С 261-271.

194. Тимчасово вилучене під час обшуку майно має бути арештовано судом або повернуто володільцю. В противному випадку це протиправна бездіяльність слідчого або прокурора (Жовтневий районний суд м. Дніпропетровська у справі № 201/10426/17) Категорія: Правовий ликбез. URL: <http://advocat-cons.info/index.php?newsid=44845#.YNgoEegzaUk>

195. Торбас О.О. Кримінальна процесуальна характеристика майна, яке було вилучено під час обшуку. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 195-201.

196. Титаренко Г. В. Проблемні питання призначення обшуку згідно з новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Актуальні проблеми права: теорія і практика*. 2013. № 26. С. 63–72.

197. Тихомиров О.Д. Юридическая компаративистика: философские, теоретические и методологические проблемы : монографія / О. Д. Тихомиров. Київ : Знання, 2005. 334 с.

198. Тоцька К. М. Обмеження права власності на земельну ділянку: цивільно-правовий аспект». Автореф. ... канд. юрид. наук. Харків, 2015. 22 с.

199. Тузов А. Г. Введение в Уголовный процесс Чехии. *Вестник Санкт-Петербургского университета*. 2015. Сер. 14. Вып. 3. С. 100-109.

200. Уголовное право и судебное система Венгрии. URL: <http://www.bibliotekar.ru/3-1-31-pravovye-sistemy/98.htm>

201. Уголовно-процесуальний кодекс Естонії от 12.02.2003. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused>

202. Удалова Л.Д., Савицький Д.О., Рожнова В.В., Ільєва Т.Г. Функція судового контролю у кримінальному процесі: монографія. Київ: Центр учбової літератури, 2015. 176 с.

203. Уголовно-процесуальний кодекс ФРГ. URL: [http://pravo.org.ua/files/_\(1\).pdf](http://pravo.org.ua/files/_(1).pdf)

204. Удалова Л. Д. Кримінальний процес : підручник / Л. Д. Удалова ; за заг. ред. В. В. Коваленка, Д. П. Письменного. Київ : Центр учб. літ., 2013. 544 с.

205. Удалова Л. Д. Деякі проблемні питання правозастосування кримінального процесуального законодавства. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України* (Київ, 26 квітня 2013 року) : збірник матеріалів міжвузівської наукової конференції ; Національна академія прокуратури України. К. : Алерта, 2013. С. 8–12.

206. Удалова Л. Д., Савицький Д. О., Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб. К.: КНТ, 2016. 168 с.
URL: <https://cul.com.ua/preview/zzkp.pdf>

207. Ухвала Зіньківського районного суду Полтавської області від 16 квіт 2019 р. Справа № 530/1552/17. провадження 1-кс/530/46/19.
URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/79385604/>

208. Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 17 жовт. 2017 р. справа № 661/3342/17. Провадження № 1-кс/661/874/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/69706718>

209. Ухвала Обухівського районного суду Київської області від 24 січ. 2019 р. Справа № 372/149/17 Провадження № 1-кп-7/19.
URL: <https://youcontrol.com.ua/ru/catalog/court-document/79385604/>

210. Ухвала Харківського апеляційного суду від 16 лип. 2019 р. у справі № 632/99/ (провадження № 11кп/818/868/19). Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/83308528>

211. Фаринник В. І. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 126-138.

212. Фаткуллин Ф.Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1987. 336 с.

213. Федченко В.М., Лучко О.А. Притягнення суддів до кримінальної відповідальності: кримінальний процесуальний аспект. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2017. № 1. С. 178–180.

214. Федорак Л.М. Проникнення до житла чи іншого володіння особи і проведення в них обшуку чи огляду у невідкладних випадках. URL: <https://gr.pl.court.gov.ua/sud1605/pres-centr/4/450977/>

215. Філатов В. М. Обмеження конституційних прав і свобод людини та громадянина: складні питання та шляхи удосконалення законодавства. *Вісник Верховного Суду України*. 2008. 8. С. 43-48.

216. Халимон С. І., Пузирьов М. С. Нова книга з кримінально-правової компаративістики (Рецензія на монографію Є. Є. Назимка «Зарубіжний досвід кримінально-правової регламентації інституту покарання неповнолітніх»). *Вісник Асоціації кримінального права України*. 2015. № 1 (4). С. 397-401.

217. Ханов Т.А. Некоторые проблемы, связанные с наложением ареста на имущество, находящееся у других лиц // *Уголовный закон: проблемы теоретического моделирования и правоприменения*: материалы междунар. науч.-практ. конф. (г. Омск, 14 февраля 2008 г.). Омск: Омский юрид. ин-т, 2008. С. 61-64.

218. Харитонов О. І. Порівняльне право Європи. Основи порівняльного правознавства: Європейські традиції / О. І. Харитонов. Вид. 2-ге, доповн. Харків : Одиссей, 2006. 624 с.

219. Хім'як Ю.Б. Захист прав на повагу до житла у практиці Європейського суду з прав людини (кримінально-правовий аспект). *Часопис Київського університету права*. 2010. № 3. С. 261–265.

220. Циганенко О. В. Використання спеціальних психофізіологічних знань у вдосконаленні тактики проведення обшуку. *Митна справа*. 2014 № 2 (92). С. 82–86.

221. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січ. 2003 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15/print1467454189863271>

222. Черкесова А.С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні у кримінальному провадженні авторефер. дис. канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 20 с.

223. Черкесова А. С. Проблемні аспекти механізму реалізації обмеження прав і свобод людини під час проведення обшуку. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2017. Июнь. С. 130-133.
224. Човган В. О. Обмеження прав в'язнів: правова природа та обґрунтування. Монографія. Харків «Права людини», 2017. 610 с.
225. Швидкова О. В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). С. 1–17.
226. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. 3 М., 1912. С. 605, 610, 617.
227. Шерудило В. О. Процесуальний порядок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних з втручанням у приватне спілкування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 24 с.
228. Шимон С. І. Майнові права в системі об'єктів цивільних правовідносин та цивільного обороту. *Форум права*. 2011. № 4. С. 841-846.
229. Щедровицкий Г.П. Проблемы методологии системного исследования / Г.П. Щедровицкий. М. : Знание, 1964. 48 с.
230. Щербанюк О.В. Становлення концепції судового права. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2015. Т. 1. С. 157–160. (Серія «Право»; вип. 32).
231. Янович Ю. П. Проблеми обмеження конституційних прав людини в кримінально-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ. *Засади кримінального судочинства та їх реалізація в законотворчій і правозастосовній діяльності* : Тези доп. та повідомл. наук.-практ. конф., Київ, 3 квіт. 2009 р. К. : Атіка / Київ. нац. ун-т внутр. справ, Асоц. процесуалістів України, 2009. С. 490-494.
232. Ясперс К. Смысл и назначение истории: Пер. с нем. 2-е изд. М., 1994. С. 174-180.

ДОДАТКИ

Додаток А

**Порівняльна таблиця
змін до Кримінального процесуального кодексу України,
які запропоновані у тексті дослідження**

Чинна редакція законодавчого акту	Запропоновані зміни
Кримінальний процесуальний кодекс України	
Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування 3) доручати проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам;	Стаття 40. Слідчий органу досудового розслідування 3) «доручати проведення слідчих (розшукових) дій, негласних слідчих (розшукових) дій та дій, пов'язаних з реалізацією заходів забезпечення кримінального провадження відповідним оперативним підрозділам».
Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів 1. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку).	Стаття 159. Загальні положення тимчасового доступу до речей і документів 1. Тимчасовий доступ до речей і документів полягає у наданні стороні кримінального провадження, потерпілому або його представнику особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх.
Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів 1. Сторони кримінального провадження мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком зазначених у статті 161 цього Кодексу. Слідчий має	Стаття 160. Клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів 1. Сторони кримінального провадження, потерпілий або його представник мають право звернутися до слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і

право звернутися із зазначеним клопотанням за погодженням з прокурором.	документів, за винятком зазначених у статті 161 цього Кодексу.
Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів 2. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. 4. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. 5. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 6. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження,	Стаття 163. Розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і доку 2. Якщо сторона кримінального провадження, яка звернулася з клопотанням, потерпілий або його представник, доведе наявність достатніх підстав вважати, що існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, клопотання може бути розглянуто слідчим суддею, судом без виклику особи, у володінні якої вони знаходяться. 4. Слідчий суддя, суд розглядає клопотання за участю потерпілого, його представника або сторони кримінального провадження, яка подала клопотання, та особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, крім випадків, передбачених частиною другою цієї статті. Неприбуття за судовим викликом особи, у володінні якої знаходяться речі і документи, без поважних причин або неповідомлення нею про причини неприбуття не є перешкодою для розгляду клопотання. 5. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, якщо сторона кримінального провадження, потерпілий або його представник у своєму клопотанні доведе наявність достатніх підстав вважати, що ці речі або документи: 6. Слідчий суддя, суд постановляє ухвалу про надання тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона кримінального провадження, потерпілий або його

крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

7. Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

представник крім обставин, передбачених частиною п'ятою цієї статті, доведе можливість використання як доказів відомостей, що містяться в цих речах і документах, та неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів.

7. Слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, якщо сторона кримінального провадження, **потерпілий або його представник** доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів.

Стаття 171. Клопотання про арешт майна

....

5. Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 цього Кодексу, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено.

Стаття 171. Клопотання про арешт майна

....

5. Клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 цього Кодексу, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом **7 днів** після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якої його було вилучено.

Стаття 234. Обшук ... 3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про:	Стаття 234. Обшук ... 3. У разі необхідності провести обшук слідчий за погодженням з прокурором або прокурор звертається до слідчого судді з відповідним клопотанням, яке повинно містити відомості про: 6)¹ «посада, звання, ПІБ оперативного співробітника(ків), які будуть надавати допомогу при проведенні обшуку».
Стаття 236. Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи 7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.	Стаття 236. Виконання ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи 7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.
Стаття 269-1. Моніторинг банківських рахунків 1. За наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або	Стаття 269-1. Моніторинг банківських рахунків 1. За наявності обґрунтованої підозри, що особа здійснює злочинні дії з використанням банківського рахунку, або з метою розшуку чи ідентифікації майна, що підлягає конфіскації або

спеціальній конфіскації, у кримінальних провадженнях, віднесених до підслідності Національного антикорупційного бюро України, прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. 2. Згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках	спеціальній конфіскації, прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків. 2. Згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків банк зобов'язаний надавати відповідним органам досудового розслідування в поточному режимі інформацію про операції, що здійснюються на одному або декількох банківських рахунках.
Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування 1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: ... Відсутня	Стаття 309. Ухвали слідчого судді, які можуть бути оскаржені під час досудового розслідування 1. Під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про: ... 9-1) скасування арешту майна;

Шановний учаснику опитування!

Просимо Вас відповісти на представлені нижче питання анкети. Ваші відповіді будуть використані у матеріалах дисертаційного дослідження **«Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування»**. Опитування має анонімний характер, і отримані дані будуть представлені тільки в узагальненому вигляді. Відповідаючи на кожне питання, вибирайте, будь ласка, один варіант відповіді (якщо в формулюванні питання не вказано інше), зробивши позначку в ☐

АНКЕТА**1. Ваша професійна діяльність:**

- ☐ а) слідчий;
- ☐ б) прокурор;
- ☐ в) адвокат;
- ☐ г) суддя;
- ☐ д) інше _____

2. Стаж роботи (професійної діяльності):

- ☐ а) до 3 років;
- ☐ б) від 3 до 5ти років;
- ☐ в) від 5ти до 10ти років;
- ☐ г) понад 10 років.

3. Чи вважаєте Ви за доцільне надати особі, в приміщенні якої проводиться обшук, проводити відеозйомку під час вказаної слідчої дії?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні;
- ☐ в) важко відповісти.

4. Чи відповідає, на Вашу думку, вимогам КПК України проведення обшуку протягом декількох днів з перервами у нічний час?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні.

5. Чи трапляються, на Вашу думку, випадки проведення невідкладного обшуку з підстав, не передбачених КПК України?

- ☐ а) ніколи;
- ☐ б) рідко;
- ☐ в) часто;
- ☐ г) дуже часто.

6. Чи наявний, на Вашу думку, ефективний засіб захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні;
- ☐ в) важко відповісти.

7. Чи вважаєте Ви за необхідне спрощення процедури отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів слідчого?

- ☐ а) так, вважаю за необхідне надати можливість слідчому звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням без погодження з прокурором;
- ☐ б) так, вважаю за необхідне надати можливість прийняття рішень про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів прокурору;
- ☐ в) ні;
- ☐ г) важко відповісти;
- ☐ д) свій варіант _____
- ☐ е) інше _____

8. Чи доцільно, на Вашу думку, надати потерпілим та їх представникам права на подання відповідних клопотань про здійснення тимчасового доступу до речей та документів?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні;
- ☐ в) важко відповісти.

9. На Вашу думку, чи можливим є повторне накладення грошового стягнення на учасника кримінального провадження?

- ☐ а) так, повторне накладення грошового стягнення є можливим за умови повторного невиконання учасником кримінального провадження покладеного на нього процесуального обов'язку;
- ☐ б) ні, повторне накладення грошового стягнення є неможливим, оскільки учасник кримінального провадження не виконує один і той самий процесуальний обов'язок;
- ☐ в) важко відповісти.

10. Чи доцільно, на Вашу думку, внести зміни до ч. 3. ст. 40 КПК України, в частині уповноваження співробітників оперативних підрозділів на проведення дій, пов'язаних з реалізацією заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні;
- ☐ в) важко відповісти;
- ☐ в) інше _____

11. Чи вважаєте Ви за доцільне надання права прокурору на попередній арешт майна в будь – якому тяжкому, або особливо тяжкому кримінальному провадженні з подальшим судовим контролем?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні;
- ☐ в) важко відповісти.

12. Чи мають місце, на Вашу думку, випадки порушення майнових прав осіб, які не мають процесуального статусу підозрюваного на досудовому розслідуванні?

- ☐ а) ніколи;
- ☐ б) рідко;
- ☐ в) часто;
- ☐ г) дуже часто

13. Чи вважаєте Ви діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА) у сфері управління переданими активами ефективним?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні;
- ☐ в) важко сказати

14. Чи вважаєте Ви за доцільне законодавчо закріпити додаткові засоби захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді?

- ☐ а) так;
- ☐ б) ні;
- ☐ в) важко сказати

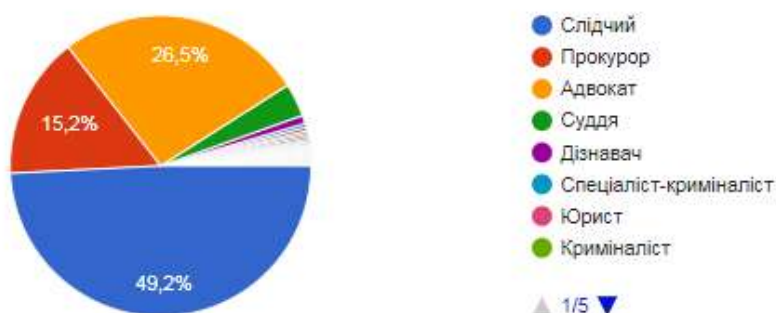
15. Які законодавчі зміни, що стосуються обмеження майнових прав осіб на досудовому розслідуванні, на Вашу думку, доцільно здійснити?

Дякуємо Вам за участь в анкетуванні!

ЗВЕДЕНІ РЕЗУЛЬТАТИ
анкетування слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів
та інших працівників правоохоронних органів
щодо обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на
стадії досудового розслідування

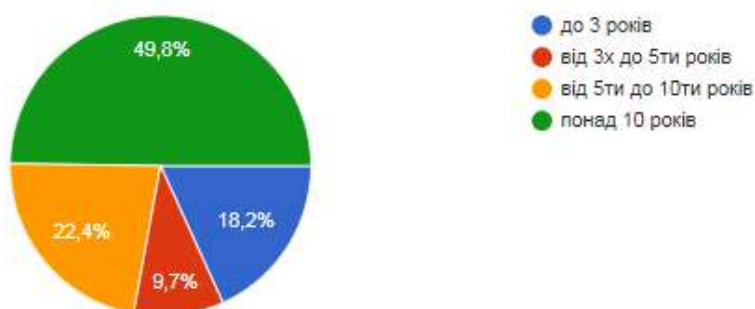
Ваша професійна діяльність:

1 010 ответов



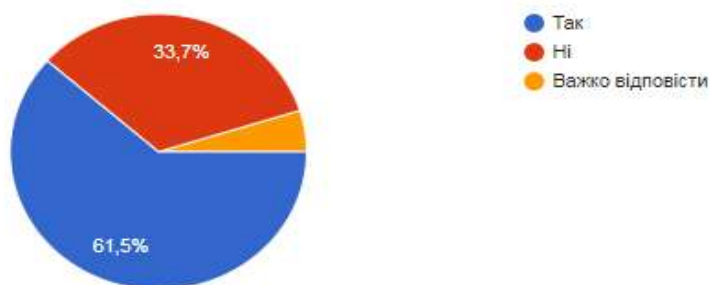
Стаж роботи (професійної діяльності):

1 033 ответа



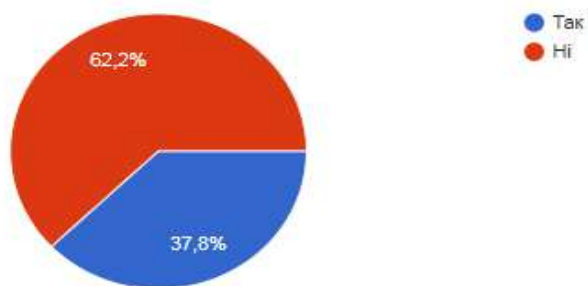
Чи вважаєте Ви за доцільне надати особі, в приміщенні якої проводиться обшук, право проводити відеозйомку під час вказаної слідчої дії?

1 031 ответ



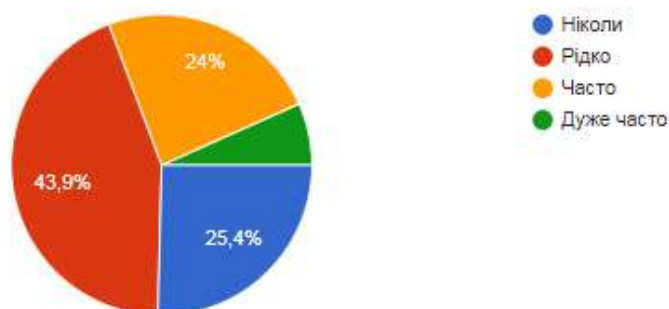
Чи відповідає, на Вашу думку, вимогам КПК України проведення обшуку протягом декількох днів з перервами у нічний час?

1 031 ответ



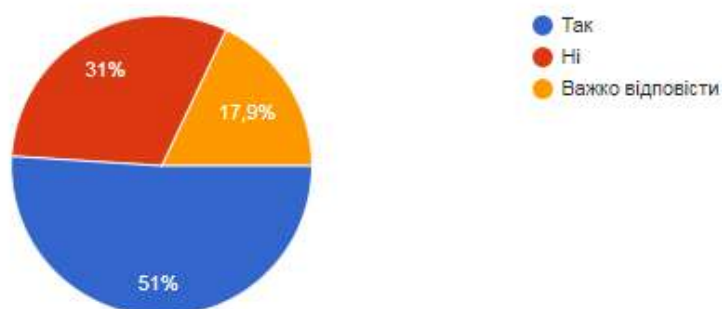
Чи трапляються, на Вашу думку, випадки проведення невідкладного обшуку з підстав, не передбачених КПК України?

1 032 ответа



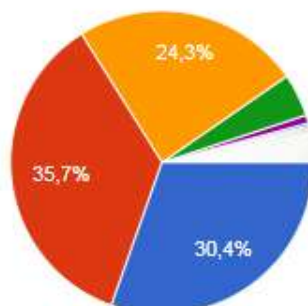
Чи наявний, на Вашу думку, ефективний засіб захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді?

1 031 ответ



Чи вважаєте Ви за необхідне спрощення процедури отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів слідчого?

1 029 ответов



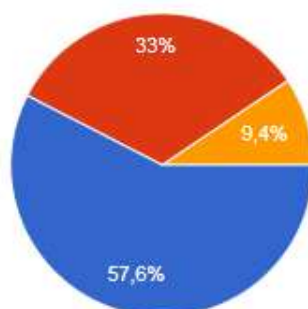
- так, вважаю за необхідне надати мо...
- так, вважаю за необхідне надати мо...
- Ні
- Важко відповісти
- Свій варіант
- Надави можливість слідчому особи...
- Вважаю проведення тимчасового д...
- Вважав би правильним, щоб на зап...

▲ 1/6 ▼

Чи доцільно, на Вашу думку, надати потерпілим та їх представникам право на подання клопотань про здійснення тимчасового доступу до речей та документів?



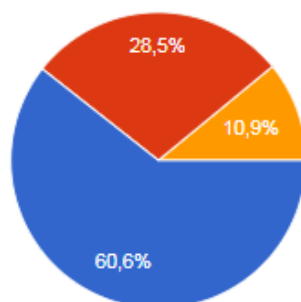
1 032 ответа



- Так
- Ні
- Важко відповісти

На Вашу думку, чи можливим є повторне накладення грошового стягнення на учасника кримінального провадження?

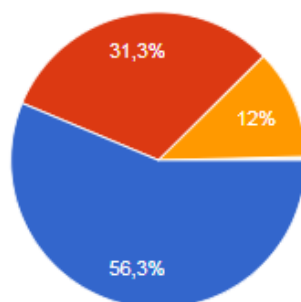
1 033 ответа



- так, повторне накладення грошового стягнення є можливим за умови повторного невиконання учасником кримінального провадження покладеного на нього процесуально...
- ні, повторне накладення грошового стягнення є неможливим, оскільки учасник кримінального провадження не виконує один і той самий процесуальний обов'язок
- Важко відповісти

Чи доцільно, на Вашу думку, внести зміни до ч. 3. ст. 40 КПК України, в частині уповноваження співробітників оперативних підрозділів на проведення дій, пов'язаних з реалізацією заходів забезпечення кримінального провадження?

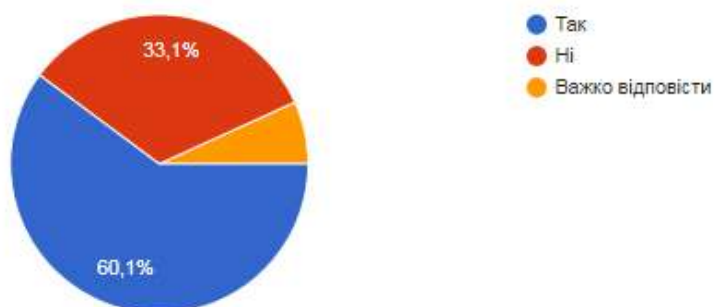
1 032 ответа



- Так
- Ні
- Важко відповісти
- Необхідно розширити повноваження співробітників оперативних підрозділів
- Так, але за дорученням слідчого чи прокурора
- Так, але з чіткою процедурою
- За дорученням слідчого або прокурора

Чи вважаєте Ви за доцільне надання права прокурору на попередній арешт майна в будь – якому тяжкому, або особливо тяжкому кримінальному провадженні з подальшим судовим контролем?

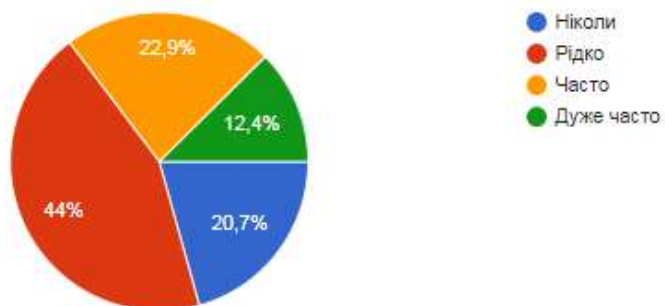
1 031 ответ



Чи мають місце, на Вашу думку, випадки порушення майнових прав осіб, які не мають процесуального статусу підозрюваного на досудовому розслідуванні?

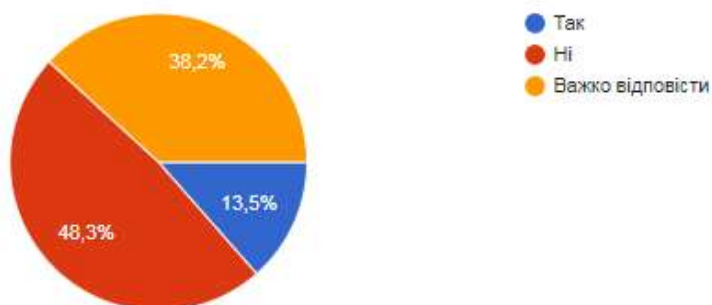


1 031 ответ



Чи вважаєте Ви діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА) у сфері управління переданими активами ефективним?

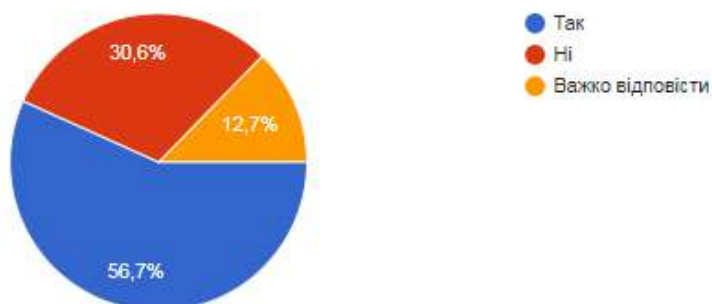
1 029 ответов



Чи вважаєте Ви за доцільне законодавчо закріпити додаткові засоби захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді?



1 033 ответа



Які законодавчі зміни, що стосуються обмеження майнових прав осіб на досудовому розслідуванні, на Вашу думку, доцільно здійснити?

287 ответов

Важко відповісти

Відмінити вирішення питання про тимчасовий доступ слідчим суддею

Майно не арештовувалось

Спростити процес зібрання доказів

Ст.172 кПК - додати в коло учасників розгляду клопотання про арешт майна - потерпілого; крім того чітко зазначити що з відповідним клопотанням щодо майна потерпілого, третіх осіб може звернутись тільки прокурор.

У разі винесення ухвали слідчого судді чи суду про повернення тимчасово вилученого майна, здійснення такого повернення несе персонально особа, яка безпосередньо його вилучала.

У разі втрати чи знищення слідчим у кримінальному провадженні наданого йому речового доказу він зобов'язаний повернути володільцю таку саму річ або відшкодувати її вартість.

Визначення строку утримання такого майна стороною обвинувачення без визначення статусу особи у якої вилучено майно.

можливість прийняття рішень про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів прокурору та попередній арешт майна останнім

Залишити без змін

Попередій арешт майна слідчим чи прокурором з подальшим зверненням з клопотанням до слідчого судді щодо арешту майна

Встановити граничні терміни на яке може бути майно (термін граничний для проведення експертиз з таким майном або вчинення інших дій) після яких обов'язково вилучене майно має бути повернуто володільцю а не лежати мертвим вантажем у органів досудового розслідування роками.

Тимчасовий доступ до речей та документів на підставі постанови слідчого

Не доцільно

Досить змістовне питання і неможливо відповісти коротко, але зміни мають в першу чергу стосуватися обмеження часу вилучення речей та документів

Ввести спрощену процедуру перевірки правомірності та доцільності таких обмежень, спрощену процедуру скасування таких обмежень та збільшити обсяг процесуальних прав осіб, права яких обмежуються.

Введення персональної відповідальності працівників правоохоронних органів за вилучення майна, не зазначеного в ухвалі суду; страхування вилученого майна

Немає
вироку, немає обмеження

Заборону будь-якого обмеження прав, за відсутності повідомлення про підозру

арешт майна особи, яка не є підозрюваною не повинен тривати більше 10 днів!

Встановлення строку арешту з необхідністю продовження

Заборона відчуження майна

Судовий контроль у виді рішень в електронному виді, з можливістю перевірити існування цього рішення суду всіма сторонами.

Конкретна визначеність необхідності, визначеність конкретного часу утримання такого майна, передача такого майна власнику з можливістю користування

Визначити статус майна вилученого під час обшуку і надати право на оскарження його вилучення власнику

Розширити права потерпілих.
Розширити Ст 307 КПК,
Потрібно біль широкіше розписати гарантії повернення тимчасово вилученого майна особі у якої цю річ було вилучено, та встановити відповідальність за неповернення

Достатньо механізмів

АНАЛІТИЧНА ДОВІДКА
щодо результатів анкетування слідчих, прокурорів, суддів, адвокатів
та інших працівників правоохоронних органів
стосовно обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на
стадії досудового розслідування

Опитування проводилося за допомогою Google Forms. Загалом було опитано 1033 респонденти - 495 слідчих органів Національної поліції України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, 150 прокурорів різних рівнів, 264 адвокати, 35 суддів, 89 інших осіб (дізнавачі, спеціалісти-криміналісти, криміналісти, юрисконсульти, оперативні працівники), які здійснюють свою діяльність у різних регіонах України (Донецька, Дніпропетровська, Запорізька, Київська, Кіровоградська, Миколаївська, Полтавська, Львівська, Сумська, Одеська області та м. Київ).

Респондентам було запропоновано відповісти на п'ятнадцять запитань, розподілених на дві групи. Перша група охоплювала загальні питання (займана посада, стаж роботи (професійної діяльності), друга – стосувалася практичних питань щодо обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. Усі запитання були спрямовані на те, щоб отримати максимально точні, обґрунтовані та раціональні відповіді респондентів. Під час аналізу відповідей, наданих на перший блок питань, встановлено, що 495 (49,6 %) працюють на посаді - слідчого, 150 (15 %) - прокурора, 264 респонденти (26,5 %) на посаді адвоката, 35 (3,5 %) - судді, 89 опитаних (5,4 %) на посадах дізнавачів, спеціалістів-криміналістів, криміналістів, юрисконсультів, оперативних працівників.

Стаж роботи (професійної діяльності): до 3 років – 187 респонденти (18,3%); від 3 до 5ти років – 99 опитаних (9,7%); від 5ти до 10ти років – 229 респондентів (22,4%); понад 10 років – 507 опитаних (49,6%).

Доцільність надати особі, в приміщенні якої проводиться обшук, проводити відеозйомку під час вказаної слідчої дії засвідчили 630 респонденти (61,5%), не підтримує дану позицію – 345 респондентів (33,7%), і 50 респондентів (4,9%) не змогли відповісти.

На запитання чи відповідає вимогам КПК України проведення обшуку протягом декількох днів з перервами у нічний час, 637 респондентів (62,1%) вказали - ні, і 388 респондентів (37,9%) поділяють цю позицію.

449 респонденти (43,8) зазначили, що у їхній практичній діяльності випадки проведення невідкладного обшуку з підстав, не передбачених КПК України, трапляються – рідко, 261 респондент (25,5%) – ніколи, 264 опитаних (24%) вказали- часто, 69 респондентів (6,7 %) - дуже часто.

Переважає більшість опитаних 524 (51,2%) поділяють позицію, що наявний, ефективний засіб захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено

під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді, 317 респондентів (31 %) вказали – ні, 183 опитаних (17,9 %) - важко відповісти.

Підтримуючи необхідність спрощення процедури отримання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів слідчого, 311 респондентів (30,4%) зазначили - за необхідне надати можливість слідчому звернення до слідчого судді з відповідним клопотанням без погодження з прокурором, 366 опитаних (35,8 %) вважають за необхідне надати можливість прийняття рішень про надання дозволу на тимчасовий доступ до речей та документів прокурору, 248 респондентів (24,2%) – не поділяють таку позицію, 46 опитаних (4,5%) – важко відповісти, 9 респондентів (0,9%) – зазначили власний результат, 53 опитаних (4,2%) – вказали інше (так, вважаю за необхідне надати можливість самостійного прийняття рішень про тимчасовий доступ до речей та документів слідчому без будь яких погоджень на підставі власної постанови; тимчасовий доступ до речей та документів повинен здійснюватися на підставі постанови слідчого; надати можливість слідчому самостійно здійснювати тимчасовий доступ; вважаю можливим здійснювати тимчасовий доступ на підставі постанови слідчого/прокурора; отримання дозволу на обшук має бути обґрунтованим і доведеним на підставі не просто клопотання, а з поданням доказів. В інших випадках в дозволі має бути відмовлено; вважаю, що доступ до речей та документів повинен проводитися на підставі постанови слідчого або прокурора. За винятком вилучення документів, що містять банківську таємницю або оригіналів документів фінансово-господарської діяльності тощо)

Доцільність надати потерпілим та їх представникам права на подання відповідних клопотань про здійснення тимчасового доступу до речей та документів, підтримує 589 респондентів (57,4%), 341 опитаний (33,2%) – не поділяють таку позицію, 97 респондентів (9,4%) - важко відповісти.

На запитання, чи можливим є повторне накладення грошового стягнення на учасника кримінального провадження, 622 респонденти (60,5%) зазначали – так, повторне накладення грошового стягнення є можливим за умови повторного невиконання учасником кримінального провадження покладеного на нього процесуального обов'язку, 293 респонденти (28,5 %) вважають, - повторне накладення грошового стягнення є неможливим, оскільки учасник кримінального провадження не виконує один і той самий процесуальний обов'язок, 113 опитаних (11%) вказали - важко відповісти.

Убачають доцільність внести зміни до ч. 3. ст. 40 КПК України, в частині уповноваження співробітників оперативних підрозділів на проведення дій, пов'язаних з реалізацією заходів забезпечення кримінального провадження та інших процесуальних дій – 597 респондентів (56,4%), 321 опитаний (31,3%) – не поділяють таку позицію, 123 респонденти (12%) - важко відповісти.

617 респондентів (60,1%) вважають за доцільне надання права прокурору на попередній арешт майна в будь – якому тяжкому, або особливо тяжкому кримінальному провадженні з подальшим судовим контролем. Натомість 339 опитаних (33%) – не поділяють таку пропозицію, 70 респондентів (6,8%) вказали - важко відповісти.

Аналізуючи випадки порушення майнових прав осіб, які не мають процесуального статусу підозрюваного на досудовому розслідуванні, 212 респондентів (20,6%) вказали – ніколи не мають місце такі випадки, 453 респонденти (44%) зазначили – рідко, 236 опитаних (22,9%) переконані, що часто, і 128 респондентів (12,4%) вважають - дуже часто.

Переважає більшість опитаних 497 (48,3%) вважають діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (АРМА) у сфері управління переданими активами – не ефективною. Натомість 139 респонденти (13,5%) вказали, що така діяльність є ефективною, 393 опитаних (38,2%) не змогли відповісти.

Доцільність законодавчого закріплення додаткових засобів захисту майнових прав осіб, майно яких вилучено під час обшуку на підставі безпосереднього дозволу на це в ухвалі слідчого судді, убачають 587 респондентів (56,8%), 316 опитаних (30,6%) – не поділяють таку позицію, 131 респондент (12,7%) вказали – важко сказати.

Із 1033 респондентів - 287 надали свої пропозиції щодо законодавчих змін, що стосуються обмеження майнових прав осіб на досудовому розслідуванні.

За результатами емпіричного дослідження можна стверджувати, що елементи новизни дисертаційного дослідження оцінено з високим рівнем вірогідності (практичні пропозиції мають цінність і є важливими в сучасній правозастосовній діяльності), їх позитивно сприйняли працівники слідчих підрозділів Національної поліції України, Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, прокурори, адвокати, судді.

АКТИ ВПРОВАДЖЕННЯ



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ

Комітет з питань антикорупційної політики

01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5, тел.: (044) 255-35-03, e-mail: crimecor@rada.gov.ua

№ 16-02/01/2021

" 19 " КВІТНЯ 2021 р.
Ректору Національної академії
внутрішніх справ
Чернєв В.В.

ДОВІДКА

впровадження результатів дисертаційного дослідження
Зелькіної Тетяни Євгенівни у законотворчу діяльність

Шановний Володимире Васильовичу!

Інформую, що наукові положення дисертаційного дослідження аспіранта кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ за спеціальністю 12.00.09 Зелькіної Тетяни Євгенівни на тему «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування» були подані у вигляді обґрунтованих пропозицій щодо внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України.

Вважаю, що положення дисертаційного дослідження Зелькіної Тетяни Євгенівни на здобуття наукового ступеня доктора філософії є актуальними, мають необхідний теоретичний і методологічний рівень, практичне значення та характеризуються науковою новизною і можуть бути використані Комітетом з питань антикорупційної політики Верховної Ради України у процес вдосконалення чинного законодавства України.

З повагою,

Заступник голови
Комітету Верховної Ради України
з питань антикорупційної політики

Г. Янченко



ВЕРХОВНА РАДА УКРАЇНИ
Комітет з питань правоохоронної діяльності
 01008, м. Київ-8, вул. М. Грушевського, 5; тел.: 255-34-06

**Проректору Національної
 академії внутрішніх справ
 Чернявському С.С.**

Шановний Сергію Сергійовичу!

У Комітеті Верховної Ради України з питань правоохоронної діяльності опрацьовано дисертаційне дослідження підготовлене Зелькіною Т.С. на тему «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування».

Повідомляємо, що інформація викладена у вищезазначеному дослідженні доведена до відома народних депутатів України – членів Комітету для врахування при подальшому вдосконаленні чинного законодавства.

З повагою

Голова Комітету

Д. Монастирський

ВДСД НАВС		
Вх. №	4680	70219
13	01	
кількість аркушів		
осн. для	1	документ

САС ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Підписувач: Монастирський Денис Анатолійович
 Сертифікат: 34E2D9E77001070400000A5DE3E0631D1E10
 Дійсний до: 21.01.2023 0:00:00

Апарат Верховної Ради України
 № 04-27/12.2023/126216 від 12.04.2023



«ЗАТВЕРДЖУЮ»

Заступник начальника
Головного слідчого управління
Національної поліції України,
кандидат юридичних наук


Руслан ДУДАРЕЦЬ
15 02 2021 року

А К Т

**впровадження у практичну діяльність органів досудового розслідування
матеріалів дисертаційного дослідження здобувача
Національної академії внутрішніх справ
Тетяни Зелькіної «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному
провадженні на стадії досудового розслідування»**

Комісія у складі: начальника відділу ГСУ НП України доктора юридичних наук, доцента Шевчишена А.В., начальника відділу ГСУ НП України Бурлаки В.В., старшого слідчого в особливо важливих справах ГСУ НП України, кандидата юридичних наук Карпенко Н.В., склала цей акт про те, що матеріали дисертаційного дослідження здобувача Національної академії внутрішніх справ Тетяни Зелькіної «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування» можуть застосовуватись у практичній діяльності слідчих підрозділів, а також під час проведення занять в системі службової підготовки.

**Начальник відділу
Головного слідчого управління
Національної поліції України
доктор юридичних наук, доцент**


Артем ШЕВЧИШЕН

**Начальник відділу
Головного слідчого управління
Національної поліції України**


Владислав БУРЛАКА

**Старший слідчий в ОВС ГСУ
Національної поліції України
кандидат юридичних наук**


Наталія КАРПЕНКО

ЗАТВЕРДЖУЮ

Перший проректор Національної академії
внутрішніх справ,

доктор юридичних наук, професор,
заслужений юрист України

Станіслав ГУСАРЄВ

**АКТ**

**про впровадження результатів дисертації Зелькіної Тетяни Євгенівни на
тему «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії
досудового розслідування» на здобуття ступеня доктора філософії за
спеціальністю 081 – Право
в освітній процес Національної академії внутрішніх справ**

Комісія Національної академії внутрішніх справ у складі: т.в.о. начальника навчально-методичного відділу, кандидата юридичних наук **Бистрицького Богдана Юрійовича** (голова комісії), завідувача наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту № 1, доктора юридичних наук, професора **Вознюка Андрія Андрійовича**, старшого наукового співробітника відділу організації наукової діяльності та захисту прав інтелектуальної власності, кандидата юридичних наук **Бондаря Сергія Володимировича**, склала цей акт про те, що результати дисертації Зелькіної Тетяни Євгенівни на тему «Обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування» впроваджені в освітній процес академії.

На основі проведеного аналізу комісія дійшла висновку, що подані наукові праці Зелькіної Т.Є., містять науково-обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, запроваджені для використання в освітньому процесі Національної академії внутрішніх справ, зокрема у системі професійної освіти слідчих і прокурорів, при викладанні відповідних навчальних дисциплін та під час підготовки навчальних і методичних посібників, підручників, курсів лекцій.

Голова комісії:

Богдан БИСТРИЦКИЙ

Члени комісії:

Андрій ВОЗНЮК

Сергій БОНДАР

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації:

1. Зелькіна Т. Є. Зарубіжний досвід правового регулювання обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 4 (109). С. 385–392.
2. Зелькіна Т. Є. Сутність та актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2 (16). С. 385–392.
3. Зелькіна Т. Є. Проблеми забезпечення захисту майнових прав осіб у сфері виявлення, розшуку й управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 3 (112). С. 72–82.
4. Зелькіна Т. Є. Сутність й актуальні питання арешту майна в кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 1 (17). С. 42–46.
5. Зелькіна Т. Є. Особливості адміністрування та характеристика активів, що можуть бути передані в управління АРМА. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2019. № 2 (18). С. 33–41.
6. Зелькіна Т. Є. Стан наукових досліджень проблем обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2020. Випуск 6. С. 189-195.
7. Зелькіна Т. Є. Порухення майнових прав особи під час досудового розслідування при застосуванні тимчасового вилучення майна. *KELM*. 2020. № 5. С. 149-154 (Республіка Польща).

які засвідчують апробацію матеріалів дисертації:

8. Зелькіна Т. Є. Проблеми порушення прав та свобод під час вилучення речей і документів у затриманої особи. *Актуальні питання теорії та практики досудового розслідування кримінальних проступків* : матеріали міжвідом. наук.-практ. круглого столу (Київ, 14 листоп. 2019 р.). Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 56–58.

9. Зелькіна Т. Є. Проблема обмеження майнових прав особи під час проведення моніторингу банківських рахунків. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. X Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (м. Київ, 22 листоп. 2019 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. С. 366-370.

10. Зелькіна Т. Є. Корупційний фактор обмеження майнових прав особи в разі тимчасового вилучення майна в сучасних умовах. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* : матеріали IV Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 12 груд. 2019 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2019. Ч. 1. С. 87–90.

11. Зелькіна Т. Є. Поняття та підстави накладення грошового стягнення. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. XI Всеукр. наук.-теорет. конф., присвяч. пам'яті проф. П. П. Михайленка (Київ, 20 листоп. 2020 р.) / [редкол.: В. В. Черней, С. Д. Гусарєв, С. С. Чернявський та ін.]. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. С. 311-313.

12. Зелькіна Т. Є. Деякі аспекти наявності корупційних ризиків, пов'язаних з обмеженням майнових прав під час проведення досудового розслідування. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі* [Текст] : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2020 р.) : у 2 ч. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2020. Ч. 2. С. 98-101.