

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

ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Навчальний посібник



Київ 2023

Авторський колектив:

Бурак М. В., кандидат юридичних наук (Національна академія внутрішніх справ);
Зелькіна Т. Є., кандидат юридичних наук (Національна академія внутрішніх справ);
Грібов М. Л., доктор юридичних наук, професор (Національна академія внутрішніх справ);
Мотиль В. І., кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник (Національна академія внутрішніх справ)

Рецензенти:

Бурлака В. В. – начальник 3-го відділу методичного та правового забезпечення управління організації роботи та методичного забезпечення Головного слідчого управління Національної поліції України, кандидат юридичних наук;

Вознюк А. А. – завідувач наукової лабораторії з проблем протидії злочинності навчально-наукового інституту №1 Національної академії внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор

Рекомендовано до друку науково-методичною радою Національної академії внутрішніх справ від 24 жовтня 2023 року (протокол № 13)

О- 18 **Обмеження майнових прав особи під час досудового розслідування**
[Текст] : навч. посібник / [М. В. Бурак, Т. Є. Зелькіна, М. Л. Грібов, В. І. Мотиль].
К. : Нац. акад. внутр. справ, 2023. 120 с.

Розкрито зміст, визначено форми та підстави обмеження майнових прав особи під час досудового розслідування. Встановлено взаємозв'язок між проведенням окремих слідчих (розшукових) дій, у тому числі негласних, та обмеженням майнових прав особи. Окреслено підстави й порядок накладення грошового стягнення, застосування тимчасового доступу до речей і документів, тимчасового вилучення майна, а також арешту майна.

Виданий для практичних працівників правоохоронних органів, адвокатів, науково-педагогічних працівників, здобувачів вищої освіти, а також тих, хто досліджує проблеми обмеження майнових прав особи у кримінальному провадженні.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ.....	4
ВСТУП.....	5
РОЗДІЛ 1. ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.....	6
1.1. Зміст, форми та підстави обмеження майнових прав особи під час досудового розслідування.....	6
<i>Запитання для самоконтролю.....</i>	<i>19</i>
1.2. Слідчі (розшукові) дії за результатами яких можуть бути обмежені майнові права особи	20
<i>Запитання для самоконтролю.....</i>	<i>40</i>
1.3. Негласні слідчі (розшукові) дії за результатами яких можуть бути обмежені майнові права особи	41
<i>Запитання для самоконтролю.....</i>	<i>48</i>
РОЗДІЛ 2. ЗАХОДИ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ МАЙНОВІ ПРАВА ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ.	50
2.1. Накладення грошового стягнення.....	50
<i>Запитання для самоконтролю.....</i>	<i>66</i>
2.2. Тимчасовий доступ до речей і документів.....	67
<i>Запитання для самоконтролю.....</i>	<i>83</i>
2.3. Тимчасове вилучення майна.....	84
<i>Запитання для самоконтролю</i>	<i>92</i>
2.4. Арешт майна.....	93
<i>Запитання для самоконтролю</i>	<i>111</i>
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ.....	112

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
ПВС	Пленум Верховного Суду
СРД	слідчі (розшукові) дії

ВСТУП

У кримінальному процесі питання обмеження майнових прав осіб завжди стояло 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.

Одним з важливих завдань слідчого, прокурора є організація досудового розслідування щодо встановлення обставин в кожному кримінальному провадженні таким чином, щоб при цьому безпідставно не порушувалися та не обмежувалися права (у тому числі майнові), свободи та законні інтереси громадян. З іншого боку, до кола важливих задач захисників та представників учасників кримінального провадження є забезпечення їх майнових прав. Відтак актуальними є питання розкриття змісту, форм та підстав обмеження майнових прав особи під час досудового розслідування, їх охорони та захисту.

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, В. Ю. Шепітько, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, О. Г. Яновська та ін.

Судова практика та правозастосовна діяльність слідчих, прокурорів, адвокатів, суддів також свідчить про наявність проблем обмеження майнових прав осіб на стадії досудового розслідування.

Враховуючи зазначене, матеріали даного посібника можуть бути використані для навчання здобувачів вищої юридичної освіти та підвищення фахової підготовки слідчих, прокурорів, адвокатів та їхніх помічників.

РОЗДІЛ І

ЗАСАДИ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

1.1. Зміст, форми та підстави обмеження майнових прав особи під час 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.

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 держави¹. 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.

¹ Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції. *Право України*. 1999. №2. С. 3-10.

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. 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.

У кримінальному провадженні примус поширюється на фізичну свободу громадян, можливість вибору їх місця проживання, вибір обставин спілкування. Кримінальний 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 характеру¹.

Основним фактором, який визначає необхідність кримінального 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 кримінального процесуального примусу шляхом закріплення в законі чіткого переліку дій, які обмежують права особи та тому належать до числа примусових. Протягом всієї

¹ Черкесова А. С. Проблемні аспекти механізму реалізації обмеження прав і свобод людини під час проведення обшуку. *Национальный юридический журнал: теория и практика*. 2017. Іюнь. С. 130-133.

історії розвитку науки кримінального процесу кримінальний 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 справи по суті в суді. Будь-який примусовий захід може використовуватись лише тоді, коли переконання і виховання не можуть забезпечити досягнення своєї мети.

Охоронна роль кримінального 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 кримінальної 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.

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 дієвості¹.

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

¹ 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.

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, суд¹.

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 докази².

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)³.

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

¹ Назаров В. В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102-106.

² Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.

³ Фаринник В. І. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 126-138.

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 правосуддя¹.

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.

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 винятково 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 кримінальної 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.

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 кримінальних процесуальних відносин, в порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законом.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

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, якщо цьому не запобігти заходами державного примусу.

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

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.

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. 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 рамках¹.

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

¹ Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1987. 336 с.

здійснюються відповідні процесуальні заходи у зв'язку з проведенням досудового розслідування¹.

Далі, важливо визначитися із категорією майнових прав особи у кримінальному провадженні. 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.

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 стандартів². 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, 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.

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,

¹ Колесник В. А. Правомірність тимчасового обмеження прав особи під час досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Том 12. № 2 (36). С. 82-87.

² 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.

усвідомлено та відповідально володіти життєво важливими матеріальними та духовними благами. Викладене 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 блага¹. 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.

Право власності під час кримінального провадження захищене законом. Так, однією з засад кримінального провадження законодавець визнає недоторканність права власності (п. 9 ч.1 ст. 7 КПК України). Зміст цієї засади розкрито у ст. 16 цього кодексу, де зазначено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом (ч.1); на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення (ч.2).

У даній нормі законодавець встановлює гарантії недоторканості, запроваджуючи судовий порядок як для обмеження, так і для позбавлення досліджуваного права.

Аналіз норм КПК України дозволяє стверджувати, що на стадії досудового розслідування може йтися лише про обмеження права власності, оскільки питання позбавлення такого права застосовується лише судом у разі ухвалення обвинувального вироку.

Для розуміння сутності обмежень права власності на стадії досудового розслідування важливе загальне юридичне тлумачення таких обмежень.

Обмеженнями права власності є зовнішній вплив на суб'єктивне право власності конкретної особи, що втілюється у відповідні правовідносини з її участю, тягне за собою стиснення, зменшення можливостей здійснення власником своїх повноважень і полягає у конкретних приписах власнику здійснити певні дії або утриматися від певних дій.

До прав, які обмежуються належать права: володіння, користування та розпоряджання як у кожній з цих правомочностей, так і в їх комбінаціях, а також у всіх правомочностях разом.

Існують наступні способи встановлення обмежень права власності: заборони, приписи та зобов'язання, що встановлюють обов'язки власника.

Обмеження права власності мають класифікуватися залежно від:

- 1) джерела, яким вони встановлюються;
- 2) наявності або відсутності волі власника;
- 3) юридичної чинності приписів;
- 4) обсягу можливостей власника по здійсненню своїх правомочностей;

¹ Шимон С. І. Майнові права в системі об'єктів цивільних правовідносин та цивільного обороту. *Форум права*. 2011. № 4. С. 841-846.

5) правовідносин, в яких вони реалізуються¹.

Осмислення категорії обмежень майнових прав осіб у кримінальному провадженні слід також пов'язувати із визначенням сутності форми обмежень вказаних прав. 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.

Загалом формами обмеження майнових прав на стадії досудового розслідування є передбачені законодавцем заходи забезпечення кримінального провадження, які позбавляють особу можливості вільно користуватися, володіти та розпоряджатися майном:

- *накладення грошового стягнення (ст. 144–147 КПК України)*, яке полягає у стягненні слідчим суддею в дохід держави з учасника кримінального провадження певної суми грошових коштів, як покарання за невиконання процесуальних обов'язків (таким рішенням слідчого судді особа позбавляється можливості користуватися, володіти та розпоряджатися певною частиною своїх коштів, оскільки на неї покладено обов'язок внести відповідну суму на рахунок державної судової адміністрації);

- *тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом ст. 148–153 КПК України*), яке тягне за собою обмеження можливості користування (використання за призначенням) матеріальними засобами реалізації цього права (автомобілем, судном, мисливською або травматичною зброєю);

- *тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 159–166 КПК України)*;

- *тимчасове вилучення майна (ст. 167–169 КПК України)*, який передбачає право слідчого вилучити певні речі;

- *арешт майна (ст. 170–175 КПК України)*, який полягає у є тимчасовому, 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

¹ Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 Х., 2005. 225 с.

забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Зазначені форми, як уже зазначалося, віднесені законодавцем до категорії «заходи забезпечення кримінального провадження». Тобто їх можна розглядати і як зовнішній прояв обмеження майнових прав людини, і як елементи кримінальної процесуальної діяльності відповідних суб'єктів.

Коло таких суб'єктів встановлюється КПК України окремо для кожного із заходів забезпечення кримінального провадження. Щодо накладення грошового стягнення, застосування тимчасового доступу до речей і документів, арешту майна – це винятково слідчий суддя. Тимчасово обмежити особу у користуванні спеціальним правом може слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа, яка має право тимчасово вилучити документи, що посвідчують користування спеціальним правом. Суб'єктом прийняття рішення про тимчасове вилучення майна є слідчий, прокурор, а також кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298-2 КПК України).

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 свобод¹, 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

¹ 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>

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, проведення обшуку та огляду, в числі іншого, переслідують мету виявлення (відшукування) та подальшого вилучення певних речей. Тому ці слідчі (розшукові) дії можна розглядати як організаційні заходи із забезпечення можливостей та правових підстав тимчасового вилучення та арешту майна у кримінальному провадженні.

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 державності¹. 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. 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

¹ 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.

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.

Відповідно до ч. 2 ст. 91 КПК України доказування полягає у збиранні, перевірці та оцінці доказів з метою встановлення обставин, що мають значення для кримінального провадження.

Частина 2 ст. 93 КПК України встановлює, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів шляхом проведення слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій, витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок, проведення інших процесуальних дій, передбачених цим Кодексом.

Отже на перше місце серед засобів доказування законодавець поставив проведення слідчих (розшукових) дій, зокрема, негласних. Результати таких дій можуть бути не лише засобом доказування необхідності обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні (у тій чи іншій формі), а й засобами відшукування (установлення місця знаходження) речей, які були знаряддям вчинення 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, в тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення, тобто речових доказів у розумінні ч. 1 ст. 98 КПК України. Крім того за допомогою слідчих (розшукових) дій може бути встановлено наявність, місцезнаходження та режим доступу майна, яке підлягає конфіскації, спеціальній конфіскації, арешту, як засобу забезпечення цивільного позову у кримінальному провадженні.

Аналіз практики дозволяє стверджувати, що найбільш поширеними слідчими (розшуковими) діями результати яких використовуються як фактичні підстави для обмеження майнових прав є огляд та обшук. Серед негласних слідчих (розшукових дій) це обстеження житла та іншого володіння особи; спостереження за особою, річчю або місцем; моніторинг банківських рахунків та ін. Зауважимо, що самі по собі ці дії не обмежують майнових прав особи (обмежуються інші права: недоторканність житла чи іншого володіння особи та невтручання у приватне життя), але вони є організаційно та процесуально необхідними для подальшого законного їх обмеження. Винятком з цього правила є арешт, огляд та виїмка кореспонденції. Ці дії, виконуючи функцію

негласного одержання фактичних даних, одночасно є прямим тимчасовим обмеженням права володіти, користуватися, розпоряджатися майном. Таке обмеження особа не усвідомлює, оскільки інформація про нього тримається у таємниці.

Отже результати слідчих (розшукових) дій, зокрема негласних, можуть становити фактичні (матеріальні) підстави для обмеження майнових прав осіб на стадії досудового розслідування. Юридичні (процесуальні) підстави для таких обмежень виникають лише коли слідчий, прокурор або слідчий суддя приймає відповідне процесуальне рішення.

Таким чином, зміст обмеження майнових прав особи на стадії досудового розслідування полягає у тимчасовому позбавленні особи (повному або частковому) можливості реалізації прав володіння, користування та розпоряджання певними речами або усім майном, а також у стягненні з особи грошових коштів унаслідок невиконання нею процесуальних обов'язків.

Задачами, які виконуються через *обмеження майнових прав особи на стадії досудового розслідування* є забезпечення:

- кримінального процесуального доказування;
- конфіскації майна, спеціальної конфіскації та цивільного позову у кримінальному провадженні (у разі відповідного рішення суду);
- належної процесуальної поведінки учасників кримінального провадження.

Кінцевою метою обмеження майнових прав особи на стадії досудового розслідування є виконання завдань кримінального провадження.

Суб'єктами, які можуть обмежити майнові права особи на стадії досудового розслідування є слідчий суддя, прокурор, слідчий, інші уповноважені особи, а також кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298-2 – в залежності від форми такого обмеження.

Формами обмеження майнових прав на стадії досудового розслідування є передбачені законодавцем заходи забезпечення кримінального провадження:

- накладення грошового стягнення (суб'єкт рішення – слідчий суддя);
- тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (суб'єкти рішення – слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа, яка має право тимчасово вилучити документи, що посвідчують користування спеціальним правом);
- тимчасовий доступ до речей і документів (суб'єкт рішення – слідчий суддя);
- тимчасове вилучення майна (суб'єкт рішення – слідчий, прокурор, а також кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298-2 КПК України);
- арешт майна (суб'єкт рішення – слідчий суддя).

Зазначені форми обмеження майнових прав на стадії досудового розслідування (окрім накладення грошового стягнення) можуть бути застосовані до будь-якої особи, майно якої відповідає ознакам зазначеним у

ч. 1 ст. 98 КПК України. Накладення грошового стягнення може бути застосоване винятково до учасників кримінального провадження.

Підстави обмеження майнових прав на стадії досудового розслідування поділяємо на фактичні та юридичні. *Фактичними (матеріальними) підставами* є результати проведення слідчих (розшукових) дій, які являють собою фактичні дані про наявність та місцезнаходження речей (належність, режим доступу до них), які відповідають ознакам речових доказів, встановлених ч.1 ст. 98 КПК України, та (або) підлягають конфіскації, спеціальній конфіскації, арешту, як засобу забезпечення цивільного позову у кримінальному провадженні. *Юридичними (процесуальними) підставами* є відповідне рішення слідчого, прокурора, слідчого судді.

Запитання для самоконтролю

1. Розкрийте зміст обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

2. Охарактеризуйте форми обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування.

3. У чому полягають мета та задачі обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування?

4. Хто може бути суб'єктом рішення про обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування?

5. Які існують підстави для обмеження майнових прав осіб у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування?

-

1.2. Слідчі (розшукові) дії за результатами яких можуть бути обмежені майнові права особи

Відповідно до ч. 1 ст. 223 КПК України, слідчі (розшукові) дії є діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні.

Частиною першою ст. 84 КПК України встановлено, що доказами в кримінальному провадженні є **фактичні дані**, отримані у передбаченому цим Кодексом порядку, на підставі яких слідчий, прокурор, слідчий суддя і суд встановлюють наявність чи відсутність фактів та обставин, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню.

Сукупний аналіз зазначених норм дозволяє стверджувати, що СРД за своїм змістом є інформаційно-пізнавальними заходами, мають ґносеологічну природу. Тобто самі по собі вони жодним чином не можуть обмежувати майнових прав особи.

Але зазначені права можуть бути обмежені слідчим, прокурором в процесі проведення таких дій. Адже ч. 2 ст. 84 КПК України визначає, що процесуальними джерелами доказів, серед іншого, є речові докази. Процес збирання речових доказів передбачає необхідність одержання слідчим, прокурором у своє розпорядження певних речей (як джерел доказів), які є чийсь майном. Таким чином слідчий, прокурор позбавляють власника цього майна права розпорядження та користування ним. Це робиться з шляхом тимчасового вилучення майна. І хоча дані про тимчасове вилучення майна зносяться до протоколу відповідної слідчої дії, таке вилучення не є її складовою, оскільки слідчі (розшукові) дії та заходи забезпечення кримінального провадження – це різні інститути кримінального процесу, самостійні засоби виконання завдань кримінального провадження, передбачені окремими главами КПК України.

Одночасно обмеження майнових прав особи під час досудового розслідування, як правило, є прямим наслідком проведення слідчих (розшукових) дій. Адже саме в результаті проведення цих дій вдається відшукати речові докази. Одною дій під час яких, як правило, відбувається вилучення певних речей є огляд.

Частина 1 ст. 237 КПК України передбачає, що з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей, документів та комп'ютерних даних.

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.

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. №51-3331км18¹.

У ч. 1 ст. 237 КПК України законодавець передбачив у цій нормі декілька видів огляду, залежно від його об'єктів. Під час кожного з них можуть бути виявлені речі (або встановлено місце їх знаходження), які відповідають критеріям, встановленим ч. 1 ст. 98 КПК України. Такі речі мають бути вилучені, визнані речовими доказами з подальшим накладенням на них арешту.

При цьому можуть обмежуватися майнові права не лише підозрюваного, потерпілого, свідка, юридичної особи щодо якої здійснюється кримінальне провадження, а й інших, осіб, які не є учасниками кримінального провадження.

Так типовою ситуацією при огляді місця події у разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених статтями 286–288 КК України є тимчасове вилучення (з подальшим накладенням арешту) транспортних засобів якими керували учасники ДТП – незалежно від того кому належать ці засоби: винуватцям пригоди, її жертвам або узагалі третім особам (які надали свої автомобілі у користування учасникам ДТП). Такі дії є необхідними для забезпечення подальшого проведення низки експертиз: автотехнічної, транспортно-трасологічної, автотоварознавчої тощо.

Крім того, за необхідності можуть бути вилучені автомобільні прилади автоматичної відео реєстрації (з носіями пам'яті), встановлені на транспортних засобах свідків.

Результати огляду будь-якої речі можуть слугувати фактичними підставами для прийняття слідчим рішення про її тимчасове вилучення, як такої що містить сліди кримінального правопорушення, або є його знаряддям тощо. Так саме стосується і огляду документів, зокрема, тих які засвідчують право власності на певну річ або на користування спеціальним правом. Результати огляду комп'ютерних даних можуть бути використані як підстави для рішення про вилучення їх носія. Окрім того як документи, так і комп'ютерні дані можуть містити відомості про речі (майно), які, відповідно до вимог КПК України слід тимчасово вилучити, а у подальшому арештувати.

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 опечатування².

¹ 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>

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

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.

Специфічний вид огляду передбачений ч. 2 ст. 237 КПК України. Це – огляд житла чи іншого володіння особи. Він здійснюється згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи.

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.

Огляд та обшук житла чи іншого володіння особи лише створюють умови отримання підстав для прийняття рішення обмеження певних майнових прав. Одночасно вони вже самі по собі є істотним обмеженням інших фундаментальних прав людини.

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 судді¹.

Аби 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)².

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.

Як уже зазначалося, 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.

Під час кримінального провадження право на недоторканість 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 суду³.

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

¹ Карнаух С. К. Проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, поєднаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019, № 5. С. 301-304. URL: http://lsei.org.ua/5_2019/74.pdf

² 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>

³ Вегера-Іжевська І. В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні. автореф....канд. юрид. наук. Харків, 2018. 22 с.

зумовлено неправильним застосуванням та недотриманням належної правової процедури¹.

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)². 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.

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»^{3 4}.

Особливого значення щодо дотримання встановленого законом порядку провадження обшуку та захисту прав особи набуває чітке визначення понять

¹ 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

² 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

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

⁴ 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.

«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 законом¹.

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 сховища². 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 №-299кз15³, проникнення на територію в пізній час без дозволу і законних підстав, зокрема з подоланням перешкоди – паркану, є порушенням недоторканності іншого володіння особи.

Видається, що законодавець детально окреслив зазначені дефініції, які мають вирішальне значення для реалізації принципу недоторканності житла та іншого володіння особи у кримінальному судочинстві⁴. 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

¹ 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.

² 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>

³ Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в постанові від 24 берез. 2016 р. №-299кз15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/57616386>

⁴ 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

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^{1 2}.

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 особи³.

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

¹ 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

² 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.

³ 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.

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 України¹.

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.

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 приміщення².

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 практика³.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² 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>

³ Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>

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 такої¹.

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 наводяться².

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 закриття³. 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 особою⁴.

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

¹ Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>

² Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>

³ Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48.

⁴ 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.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13776/1/dysertatsia_komarova_mv.pdf

проведення обшуку осіб, чий 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 обшук¹.

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 слідчого². 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 розслідування³.

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.

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 обшуку⁴.

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

¹ 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.

² 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.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13776/1/dysertatsia_komarova_mv.pdf

³ 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.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13776/1/dysertatsia_komarova_mv.pdf

⁴ 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.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13776/1/dysertatsia_komarova_mv.pdf

України у такому разі копія ухвали повинна бути залишена на видному місці у житлі чи іншому володінні особи¹.

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 діяння².

Крім того, з аналізу п. 7 ст. 236 КПК України слідує, 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 особи³.

¹ 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>.

² Швидкова О. В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2014. № 2 (10). С. 1–17.

³ Гловюк І. В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. № 2(17). Лютий, 2015. С. 216–219.

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 питань¹.

Варто погодитися з думкою О. Б. Комарницької² 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

¹ Керевич О. В. Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL: <http://www.apdr.in.ua/v71/55.pdf>

² Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 4(31). 2014. С. 118-128.

процесуального закону. Зокрема, логічно-семантичний аналіз положень КПК України свідчить про наявність трьох правових підстав для проведення обшуку в житлі чи іншому володінні 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 злочину¹.

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.

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 володільць 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 КПК².

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 обшуку³.

На окрему увагу заслуговує використання сучасних засобів фіксації слідчої (розшукової) дії, а саме відеозапису з додатковою метою спостереження за особою, яку обшуковують, та подальшим його аналізом⁴.

¹ 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.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/13776/1/dysertatsia_komarova_mv.pdf

² 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.

³ Ільєва Т. Г. Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 105–109.

⁴ Циганенко О. В. Використання спеціальних психофізіологічних знань у вдосконаленні тактики проведення обшуку. *Митна справа*. 2014 № 2 (92). С. 82–86.

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 відмови¹. 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.

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 предметами².

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'язковим³.

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

¹ 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>.

² 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>.

³ 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-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>

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 тощо¹.

Відповідно до п. 3.2 цього рішення, визнаватися допустимими й використовуватися як докази в кримінальній справі можуть тільки фактичні дані, одержані відповідно до вимог кримінального 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.

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)², 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 України³. Так само ухвалою

¹ 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-рп/201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>

² 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>

³ 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>

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 рішення¹.

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-к².

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 посилається 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^{3 4}.

Проводячи розмежування між обшуком та оглядом, варто звернутися до судової практики.

¹ 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>

² 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

³ 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.

⁴ Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>

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.

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 № 630/515/17¹, 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

¹ Постанова Верховного Суду від 10 верес. 2019 р. у справі № 630/515/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/84229737>

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 місце вчинення кримінального правопорушення.

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 справи¹.

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).

¹ 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]}).

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 оскарження¹.

Окрему увагу варто звернути на проблемні питання, що виникають під час здійснення права на захист осіб, у чиїх приміщеннях відбувається обшук. Так, 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 проведення².

¹ 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?](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/9B760C5CEC4F0E86C2256F2B00423ED6?OpenDocument)

² Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>

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 причин¹.

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 самостійно².

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.

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 недопустимими³.

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.

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

¹ Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>

² Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

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.

Отже слідчими (розшуковими) діями за результатами яких можуть бути обмежені майнові права особи є огляд (місцевості, речей, документів, комп'ютерних даних, житла чи іншого володіння особи), обшук житла чи іншого володіння особи; обшук особи в порядку ст. 208 КПК України.

Обмеження майнових прав особи за результатами огляду та обшуку пов'язане з тим, що серед завдань, які вирішуються за їх допомогою, є встановлення наявності та (або) місця знаходження конкретних речей (майна), що мають значення для кримінального провадження та отримання фізичного доступу до них.

Запитання для самоконтролю

1. Результати яких слідчих (розшукових) дій можуть бути використані для застосування заходів, що обмежують майнові права особи? Які це заходи?

2. Чи є обшук та огляд у житлі чи іншому володінні особи прямим обмеженням її майнових прав? Обґрунтуйте відповідь.

3. Чи є тимчасове вилучення майна елементом обшуку та огляду у житлі чи іншому володінні особи? Обґрунтуйте відповідь.

4. Яким чином документально оформлюють тимчасове вилучення майна, яке відбулося під час проведення слідчої (розшукової) дії?

5. Яким чином огляд місцевості (місця події) може бути пов'язаний з обмеженням майнових прав особи?

1.3. Негласні слідчі (розшукові) дії за результатами яких можуть бути обмежені майнові права особи

Відповідно до ч. 1 ст. 246 КПК України негласні слідчі (розшукові) дії є різновидом слідчих (розшукових) дій, відомості про факт та методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Аналіз спектру цих дій дозволяє стверджувати, про те, що кожна з них може бути використана для встановлення наявності та (або) місця знаходження конкретних речей (майна), що мають значення для кримінального провадження. Здебільшого, НСРД застосовуються у комплексі. Але окремі НСРД і самі по собі можуть бути інструментом відшукування певного майна та встановлення місця його знаходження, фіксації факту переміщення та доставки у певне місце.

До таких дій відносимо аудіо-, відеоконтроль особи (відповідно до ч. 1 ст. 260 КПК України це різновид втручання у приватне спілкування, яке проводиться без її відома на підставі ухвали слідчого судді, якщо є достатні підстави вважати, що розмови цієї особи або інші звуки, рухи, дії, пов'язані з її діяльністю або місцем перебування тощо, можуть містити відомості, які мають значення для досудового розслідування) та місця (відповідно до ч. 1 ст. 270 КПК України полягає у здійсненні прихованої фіксації відомостей за допомогою аудіо-, відеозапису всередині публічно доступних місць, без відома їх власника, володільця або присутніх у цьому місці осіб, за наявності відомостей про те, що розмови і поведінка осіб у цьому місці, а також інші події, що там відбуваються, можуть містити інформацію, яка має значення для кримінального провадження).

Ці слідчі дії, серед іншого, є засобами отримання фактичних даних про доставку та зберігання у житлі чи іншому володінні особи або ж у публічно доступному речей, які відповідають ознакам, передбаченими ч. 1 ст. 98 КПК України.

Арешт, огляд і виїмка кореспонденції (ст. 261– 262 КПК) України окрім отримання інформації про вміст поштових відправлень надають можливість фізичного доступу до конкретних речей, їх обстеження та вилучення.

Так, норми ст. 261 КПК України передбачають, що арешт на кореспонденцію накладається, якщо під час досудового розслідування є достатні підстави вважати, що поштово-телеграфна кореспонденція певної особи іншим особам або інших осіб їй може містити відомості про обставини, які мають значення для досудового розслідування, або речі і документи, що мають істотне значення для досудового розслідування (ч. 1).

Накладення арешту на кореспонденцію надає право слідчому здійснювати огляд і виїмку цієї кореспонденції (ч.2).

Стаття 262 КПК України встановлює, що при виявленні в кореспонденції речей (у тому числі речовин), документів, що мають значення для певного досудового розслідування, слідчий у межах, визначених ухвалою слідчого

судді, здійснює виїмку відповідної кореспонденції або обмежується зняттям копій чи отриманням зразків з відповідних відправлень. Зняття копій чи отримання зразків здійснюється з метою збереження конфіденційності накладення арешту на кореспонденцію (ч.2) .

Про кожен випадок проведення огляду, виїмки або затримання кореспонденції складається протокол згідно з вимогами цього Кодексу. У протоколі обов'язково зазначається, які саме відправлення були оглянуті, що з них вилучено і що має бути доставлено адресату або тимчасово затримано, з яких відправлень знято копії чи отримано зразки, а також про проведення інших дій, передбачених частиною другою цієї статті (ч. 4).

Хоча арешт, огляд і виїмка кореспонденції і проводяться без відома її власника, фактично вони тимчасово (на час затримки, у тому числі виїмки кореспонденції) обмежують його майнові права.

Візуальне спостереження за особою річчю або місцем (ст. 269 КПК), серед іншого, дозволяє встановити місця переховування майна здобутого злочинним шляхом, речей, які підлягає конфіскації та спеціальній конфіскації, шляхи переміщення та канали збуту такого майна. Це дозволяє припинити злочинні дії, вилучити та у подальшому арештувати майно.

Контрольована поставка та контрольна закупка, як форми контролю за вчиненням злочину (ст. 271 КПК України) дають можливість негласно зафіксувати протиправні дії з переміщення та реалізації майна здобутого злочинним шляхом, установити маршрути його переміщення та канали збуту.

Так, відповідно до п. 1.12.1. Інструкції про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16.11.2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 (далі – Інструкція), контрольована поставка полягає в організації і здійсненні слідчим та оперативним підрозділом контролю за переміщенням (перевезенням, пересиланням, передачею, ввезенням, вивезенням з України чи транзитним переміщенням її територією) товарів, предметів і речовин, у тому числі заборонених до обігу, з метою виявлення ознак злочину та фіксації фактичних даних про протиправні діяння осіб, відповідальність за які передбачена Кримінальним кодексом України¹.

Згідно з п. 1.12.2. Інструкції, контрольована закупка полягає в імітації придбання або отримання, у тому числі безоплатного, у фізичних та юридичних осіб незалежно від форм власності товару, який перебуває у вільному обігу, з метою викриття і документування факту вчинення злочину та особи, яка його вчинила.

¹ 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>

Матеріальними (фактичними) підставами для обмеження майнових прав особи можуть бути і результати негласного обстеження житла чи іншого володіння особи. Ця НСРД передбачена ст. 267 КПК, а також пп.1.11.7 п. 1 Інструкції, 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.

Акцентуємо, що серед переліку завдань, які виконуються за допомогою негласного обстеження житла чи іншого володіння особи є виявлення речей і документів, що мають значення для досудового розслідування (п. 1 ч. 1 ст. 267 КПК України). Такі речі і документи в подальшому підлягають вилученню в процесі санкціонованого обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи.

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.

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»¹.

Слід урахувати, що у КПК України (ч. 2 ст. 233) під житлом особи розуміє будь-яке приміщення, яке знаходиться у постійному чи тимчасовому

¹ Рішення Європейського Суду з прав людини Справа «Клас 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.

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)^{1 2}.

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).

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^{3 4}.

Вилучення або заміна виявлених під час обстеження зразків (предметів) для дослідження допускається у виняткових випадках з дозволу особи, відповідальної за проведення НСРД.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

³ Кримінальний процес: Підручник / [За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної]. Х.: Право, 2010. 608 с.

⁴ Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.

На особливу увагу в площині обмеження майнових прав особи під час досудового розслідування заслуговує НСРД, передбачена ст. 269-1 КПК України – моніторинг банківських рахунків.

Частина перша цієї статті встановлює, що 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, Бюро економічної безпеки України, прокурор може звернутися до слідчого судді в порядку, передбаченому статтями 246, 248, 249 цього Кодексу, для винесення ухвали про моніторинг банківських рахунків.

Отже зазначена норма безпосередньо визначає розшук чи ідентифікацію майна, що підлягає конфіскації або спеціальній конфіскації як одне із двох завдань моніторингу банківських рахунків. Тобто законодавець прямо передбачив, що результати цієї НСРД, у числі іншого, є підставою для обмеження майнових прав особи.

Другим завданням моніторингу банківських рахунків, відповідно до аналізу наведеної норми, є викриття особи у здійсненні злочинних дій з використанням таких рахунків та документування цих дій. Результати виконання вказаного завдання також можуть бути фактичною підставою для обмеження майнових прав особи шляхом накладання арешту та відповідні рахунки.

Згідно з ухвалою слідчого судді про моніторинг банківських рахунків, банк зобов'язаний надавати Національному антикорупційному бюро України, Бюро економічної безпеки України 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 і 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 і про відповідну кримінальну відповідальність.

Інформація про операції, що здійснюються на банківських рахунках, повинна доводитися до відома Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України до виконання відповідної операції, а у разі неможливості – негайно після її виконання.

Отже ухвалою слідчого судді 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^{1 2}. Інформація про банки чи клієнтів, що збирається під час проведення банківського та валютного нагляду, становить банківську таємницю.

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, тощо³.

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

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² 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.

³ Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 груд. 2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

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 корупції¹. Таку ж саму вимогу закріплено у Конвенції Організації Об'єднаних націй проти корупції, ратифікованій Законом України № 251-V від 18.10.2006 р., 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 таємницю².

Вважаємо доцільним 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 закріплення³.

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 та БЕБ здійснює не прокурор, а детектив, слідчий. Власне, моніторинг матеріалів слідчо-судової практики дозволяє стверджувати, що, фактично ініціаторами проведення моніторингу банківських рахунків є детективи НАБУ та слідчі БЕБ, які звертаються з відповідним клопотанням (в усній чи письмовій формі) до прокурорів, 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 проекту клопотання про проведення моніторингу банківських рахунків для прокурорів.

Звертає на себе увагу й те, що законодавець надав право проводити моніторинг банківських рахунків лише детективам НАБУ та слідчим БЕБ під час розслідування кримінальних правопорушень, віднесених до їх підслідності,

¹ 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

² 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

³ 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

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 доказуванні¹. 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.

Отже негласними слідчими (розшуковими) діями за результатами яких можуть бути обмежені майнові права особи є аудіо-, відеоконтроль особи та місця; арешт, огляд та виїмка кореспонденції; спостереження за особою річчю або місцем; обстеження житла чи іншого володіння особи; контрольована поставка та оперативна закупка; моніторинг банківських рахунків.

Зазначені дії жодним чином прямо не обмежують майнових прав особи (суттєво обмежуючи інші права), але створюють умови (забезпечують наявність фактичних даних) для застосування обмежень цих прав у подальшому (винятком є арешт та виїмка кореспонденції).

При цьому правові підстави для обмеження майнових прав особи, здебільшого, виникають лише тоді, коли фактичні дані про наявність та місце знаходження (переховування, зберігання, перевезення, пересилання, канали збуту) певного майна реалізуються у ході затримання особи, огляду та обшуку. Винятком є моніторинг банківських рахунків.

Запитання для самоконтролю

- 1. Чи існують негласні слідчі (розшукові) дії, які прямо обмежують майнові права особи? Скільки їх? Обґрунтуйте відповідь.*
- 2. За результатами яких негласних слідчих (розшукових) дій може бути прийняте рішення про обмеження майнових прав осіб?*
- 3. Які суб'єкти уповноважені на проведення моніторингу банківських рахунків?*

¹ 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.

4. У якому разі та у який спосіб результати негласного обстеження житла чи іншого володіння особи можуть бути використані для прийняття рішення про обмеження майнових прав особи? У якій формі здійснюється таке обмеження?

5. Яких заходів потрібно вжити для того аби вилучити майно, здобуте злочинним шляхом, яке зберігається у лісовій схованці, місце якої встановлене шляхом візуального спостереження за особою?

РОЗДІЛ 2

ЗАХОДИ, ЩО ОБМЕЖУЮТЬ МАЙНОВІ ПРАВА ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

2.1. 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.

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. Кримінальна процесуальна санкція у вигляді грошового стягнення може бути застосована лише за наявності кримінального процесуального правопорушення, формалізованого у КПК, об'єктивна сторона якого становить невиконання процесуальних обов'язків без поважних причин^{1 2}.

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

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² 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.

здійснює контроль під час заходів забезпечення кримінального провадження, слідчого судді¹.

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 трактується 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 України².

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 кримінальне 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 уповноважені³.

Відтак необхідно встановити підстави застосування накладення грошового стягнення.

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.

¹ 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.

² Уголовно-процесуальный кодекс Эстонии от 12.02.2003. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused>

³ Кузовенкова Ю. А. Денежное взыскание в уголовном судопроизводстве как санкция уголовно-процессуальной ответственности. *Общество и право*. 2008. № 3. С. 224–228.

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 викликом¹.

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)².

Отже 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 примусу³.

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,

¹ 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.

² Beziz-Ayache A. Dictionnaire de droit penal general et procedure penal. (6-e édition. 2016. 342 p.

³ 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.

прокурора; від 0,5 до 2 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб – у випадку неприбуття на виклик слідчого судді, суду^{1 2}.

Дана норма має імперативний характер і свідчить про обов'язок суб'єкту влади щодо накладення грошового стягнення у випадку встановлення обставин, передбачених вказаною статтею³. Аналогічні положення містяться також у статтях 323, 325, 326, 327 КПК України, які передбачають наслідки неприбуття в судове 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 судове 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 права⁴.

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 неприбуття⁵.

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)⁶.

¹ Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименко. Харків :Право, 2018. 584 с.

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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 (Tirogr. «Catatea de Sus»). С. 322–324.

⁶ Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименко. Харків :Право, 2018. 584 с.

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»¹.

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 таємницю².

Проте вказівки на відповідальність немає, що може створити враження необов'язковості виконання цих вимог.

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 осіб³.

¹ Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименко. Харків : Прво, 2018. 584 с.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

³ 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.

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 самостійно 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)¹, не є суб'єктом кримінального правопорушення (ст. 22 КК України)², не підлягає адміністративній відповідальності (ст. 12 КУпАП)³, не допускається її прийняття на роботу (ст. 188 КЗпП України⁴). Відповідно, законодавцем виключається можливість малолітньої особи отримувати самостійний дохід та нести самостійно цивільно-правову, кримінальну чи адміністративну відповідальність. Це виключає можливість застосування до особи, яка не

¹ 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.

² 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.

³ Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 07 груд. 1984 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page2>

⁴ Кодекс законів про працю України № 322-VIII від 10 груд. 1971 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page6>.

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.

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.

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 суду¹.

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

¹ 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.

ініціатива суду, якщо в його розпорядженні є дані про невиконання особою процесуального обов'язку прибути на виклик¹.

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 року² 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, 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 стягнення³.

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 самотійним 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 самотійного етапу скасування такої ухвали. Це пояснюється тим, що скасування ухвали про накладення грошового

¹ 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.

² Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 груд. 1960 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 15.

³ 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. Шило]. Х.: Право, 2013. 824 с.

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 етапів¹.

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.

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 провадження².

Під час досудового розслідування учасники кримінального провадження можуть лише підтримати клопотання слідчого, прокурора про накладення

¹ 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.

² 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. Шило]. Х.: Право, 2013. 824 с.

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 ініціювати 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 заключної¹. 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.

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»². Вмотивованим клопотання слідчого, прокурора про накладення грошового стягнення виступає у разі наведення у ньому належних і достатніх мотивів та підстав для його задоволення.

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. 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.

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

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Кримінальний процес: Підручник / [За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної]. Х.: Право, 2010. 608 с.

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. 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.

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^{1 2}.

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.

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.

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. 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 неробочого³.

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.

У ході застосування заходів забезпечення кримінального провадження тягар доказування 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»⁴.

Такий обов'язок слідчого, прокурора впливає із загального правила застосування заходів забезпечення кримінального провадження, виходячи з якого під час розгляду питання про накладення грошового стягнення сторони

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² 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.

³ Кодекс законів про працю України № 322-VIII від 10 груд. 1971 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page6>.

⁴ 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

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'язку¹.

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 судді². 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.

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, тощо³.

Водночас, у зв'язку з покладенням тягара доказування під час розгляду слідчим суддею клопотання про застосування заходів забезпечення

¹ 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

² 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

³ 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

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 клопотання¹.

Частина 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.

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'язанні².

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.

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

¹ 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

² 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

існують достатні підстави вважати про те, що особа не з'явилась на виклик слідчого без поважних причин¹.

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»².

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»³. 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.

Отже, 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

¹ 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-uzagalnennya-sudovoyi-prakti>

² 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

³ 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.

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.

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.

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, прокурором¹.

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 суддею². 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.

Таким чином, *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,

¹ 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-uzagalnennya-sudovoyi-prakti>

² 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-uzagalnennya-sudovoyi-prakti>

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.

Запитання для самоконтролю

- 1. Розкрийте загальні положення накладення грошового стягнення.*
- 2. Яка інформація має бути зазначена у клопотанні про накладення грошового стягнення на особу під час досудового розслідування зазначаються?*
- 3. Які підставами накладення грошового стягнення?*
- 3. Які етапи містить порядок накладення грошового стягнення у кримінальному провадженні на стадії досудового розслідування?*
- 4. Які підстави скасування ухвали про накладення грошового стягнення?*

2.2. Тимчасовий доступ до речей і документів

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.

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 кримінальної 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^{1 2}.

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

¹ 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.

² 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.

мають значення для справи, знаходяться в певної особи 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 документів¹.

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

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 клопотанням².

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 йдеться 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

¹ 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.

² 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.

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 представники¹. 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).

Існують так звані спеціальні підстави² 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 таємницю³.

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 провадження⁴. Можливість отримання речових доказів шляхом проведення тимчасового доступу до речей і документів надають як виняток, коли неможливо провести слідчі (розшукові) дії для цього⁵.

Процесуальний порядок застосування тимчасового доступу до речей і документів складається з чотирьох етапів:

¹ 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.

² Гумін О. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 91–94.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

⁴ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

⁵ 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.

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 документів¹.

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 вилучення².

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. 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*

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку)».

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 документів¹. 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 документів². 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

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

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.

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

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 провадження¹.

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

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; 2) об'єкти, які додані до такого листування або інших форм обміну інформацією¹.

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 закону².

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 моніторингу³.

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

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

урегулювання здійснюється також у межах інших галузей права¹. Вважаємо зазначене твердження слушним, оскільки в КПК України немає навіть тлумачення поняття «охоронювана законом таємниця». Щоб констатувати наявність у речі або документі такої таємниці, необхідно звернутися до низки нормативно-правових актів².

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 знаходяться³.

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

¹ Гумін О. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 91–94.

² Татаров О. Ю. Накладення грошового стягнення як захід забезпечення кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 165–169.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

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 документів¹.

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 підстав².

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 поодинокими³.

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 знаходяться⁴.

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 висувують лише припущення.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² 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.

³ 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.

⁴ 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.

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 порядку¹.

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 зазначеній 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

¹ 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.

вимог частини другої статті 562 КПК України; 8) положення закону, які передбачають наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду¹.

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

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

відповідного процесуального рішення. При цьому, слід мати на увазі, що жоден доказ не має наперед встановленої сили¹.

Ухвала є видом судових рішень. Постановлена у справі ухвала має бути гранично повною, ясною, чіткою, викладеною відповідно до КПК України. Це судове 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 чиєю 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 оскарження².

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,

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

² 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.

оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію¹.

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 України².

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 України³.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

² 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>

³ Глобенко Г. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/724>.

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 них¹.

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.

¹ 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>.

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 виконанню¹. 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 ухвалі².

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.

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 відшукання 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

¹ 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.

² 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.

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 проведення¹.

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; спливу 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 документів².

Отже, *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

¹ 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>.

² 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.

документів); 4) подання та розгляд скарги на ухвалу слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів.

Запитання для самоконтролю

- 1. Розкрийте суть тимчасового доступу до речей і документів.*
- 2. Яка інформація має бути зазначена у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів?*
- 3. Вкажіть речі і документи, до яких заборонено доступ?*
- 4. Як здійснюється розгляд клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів?*
- 5. Яка інформація має бути зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів?*
- 6. Які наслідки невиконання ухвали слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів?*

2.3. Тимчасове 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 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 майна¹.

Оскільки тимчасове вилучення майна належить до заходів процесуального примусу, то можливі зловживання при його застосуванні обов'язково призведуть до обмеження майнових прав особи. Тому вивчення 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. Питання порядку тимчасово вилучення майна є актуальним через те, що на відміну від інших заходів забезпечення кримінального провадження воно здійснюється без судового рішення.

Загалом 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 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 обмеження².

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,

¹ Обмеження майнових прав в рамках кримінального провадження. URL: <https://equity.law/press-center/publications/1064.html>

² 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>

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 схилення 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 перетворено¹.

Теоретично під тимчасовим вилученням майна доцільно розуміти захід забезпечення кримінального провадження та процесуальну дію, 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 повернення².

Як уже зазначалося, тимчасове вилучення майна часто відбувається саме в межах обшуку. 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 вилученим 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:

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

² Горошко В. В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 245 с.

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 майна¹. 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 вилучення².

¹ 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>

² 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>

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 доказом¹.

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 клопотання².

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. 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

¹ Зіньковський 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>

² Зіньковський 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>

майна, яке слідчий, прокурор зобов'язані внести до клопотання в порядку і строки, встановлені ч. 5 ст. 171 КПК. 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 «Кім 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 підлягає¹.

В іншому випадку заявник у скарзі зазначав, що в результаті проведеного обшуку 11.10.2016 слідчим були вилучені речі, що належать заявнику. Станом натеper 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 натеper 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 зазначає².

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.

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,

¹ Зіньковський 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>

² Зіньковський 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>

передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 КПК; 4) у разі скасування арешту.

У літературі слушно вказується на необхідність доповнення цих підстав також посиланням на ч. 3 ст. 172 КПК України¹. 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 України².

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 України³.

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

¹ Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні. автореф.... докт. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 36 с.

² 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>

³ 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>

не підлягає оскарженню¹. Проте, превалюючим підходом є той, що бездіяльність слідчого, яка полягає у неперевірці 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. Зінковський 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.

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

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 тощо².

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, яке безпосередньо в ухвалі суду зазначено не було. Отже, скарга була подана на предмет повернення цього майна.

Також цікавою є ухвала Зінківського районного суду Полтавської області від 16.04.2019 р. про повернення вилученого майна у кримінальному провадженні № 12016170170000546³.

Згідно з протоколом тимчасового доступу до речей і документів від 05 грудня 2017 року слідчий СВ Зінківського ВП Гадяцького ВП ГУНП в

¹ 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>

² 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.

³ Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 17 жовт. 2017 р. справа № 661/3342/17. Провадження № 1-кк/661/874/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/69706718>

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 області¹.

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 скаргник 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»².

¹ Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 17 жовт. 2017 р. справа № 661/3342/17. Провадження № 1-к/661/874/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/69706718>

² Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 17 жовт. 2017 р. справа № 661/3342/17. Провадження № 1-к/661/874/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/69706718>

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 «Агроєкологія» не вказав свій статус як учасника кримінального провадження №12016170170000546 від 02.12.2016 р. чий 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 бездіяльність¹.

Отже, 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.

Запитання для самоконтролю

1. Розкрийте підстави тимчасового вилучення майна.
2. Який порядок тимчасового вилучення майна?
3. Які підстави застосування тимчасового вилучення майна?
3. Які випадки припинення тимчасового вилучення майна?

¹ Ухвала Новокаховського міського суду Херсонської області від 17 жовт. 2017 р. справа № 661/3342/17. Провадження № 1-кк/661/874/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/69706718>

2.4. Арешт 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.

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.

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 порядку¹

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.

¹ 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.

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^{1 2}.

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)³.

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

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.

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 Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименко. Харків :Право, 2018. 584 с.

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 майна¹. Окремі правові положення щодо недоторканності права власності закріплені в ст. ст. 2, 9, 11, 14, 17 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права², 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.

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»)³.

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

¹ 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

² Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_043

³ 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

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 (кримінальної 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 відповідальність¹.

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 проекті 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.

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»².

Отже, вважаємо за доцільне виділити підстави арешту майна, які 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.

¹ Назаров В. В. Конституційні права людини та їх обмеження у кримінальному процесі України : монографія. Харків : Золота миля, 2009. 526 с

² 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.

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).

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 схилення 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 перетворено¹.

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 майна².

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

¹ Кучук А. М., Завгородня Ю. С. Юридична компаративістика: навч. посіб. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

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 позивач¹.

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 України².

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

¹ 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/>

² 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/>

України): 1) розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір позовних вимог; 2) докази факту завдання шкоди й розміру цієї шкоди.

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». 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)¹.

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.

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 вилучено².

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

¹ 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/>

² 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/>

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).

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. 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 майна¹.

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 осіб².

Для встановлення вартості майна, на яке накладається арешт, можна запросити спеціаліста, яким може бути товарознавець чи професійний оцінщик. Вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного

¹ 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/>

² 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/>

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 дій¹.

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).

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.

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»².

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 осіб³.

У разі задоволення клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає (ч. 5 ст. 173 КПК України): 1) перелік майна, на яке накладено

¹ 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/>

² 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>

³ 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/>

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.

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 арешту¹. 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. 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.

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*

¹ 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-rechey-ta-dokumentiv-rak-yu-yu-starshij-yurist-yuk-legalitas/>

Олени Олександрівни, дійсно придбаний в період перебування шлюбу з підозрюваним Анісімовим Є.О. та є спільною сумісною власністю подружжя, на яке може бути накладено арешт¹.

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 погодитись з такою думкою.

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.

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,

¹ 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>

процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третьої особи¹.

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 вигоди².

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 доказів³.

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

¹ Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* № 2. 2013. С. 507-514.

² Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 267 с.

³ 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>.

існування, розмір і походження безготівкових коштів, отримує через банківські виписки, довідки про рух коштів по рахунку¹. 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. Гловюк², 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)³.

М. В. Лепеєм 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 арешт⁴.

¹ 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.

² 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.

³ 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.

⁴ Лепей М. В. Арешт майна у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лепей Михайло Васильович. Київ, 2017. 19 с.

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.

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)¹. 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

¹ Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* № 2. 2013. С. 507-514.

встановлено, що під час відповідного втручання дотримано принцип законності й воно не було свавільним¹.

Зазначене вище 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, 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.

В контексті даного підрозділу, варто зупинитися на тих проблемних питаннях, які виникають під час арешту майна.

До прикладу, 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.

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

¹ 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.

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.

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) сформулила 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 ефективним¹.

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, наразі, передбачений ч. 9 ст. 170 КПК України².

Проте як слушно зазначає І. П. Зінковський³, нормативна регламентація попереднього арешту майна має певні змістовні та техніко-юридичні

¹ Зняття арешту з майна накладеного в рамках кримінального провадження. URL: <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/33469>.

² If you are suspected of a criminal offence. URL: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/If-you-are-suspected-of-a-criminal-offence.pdf>

³ Зінковський І. П. Повноваження слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна. *Підприємництво, господарство і право: Щомісячний науково-практичний*

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 провадженні¹.

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 України², 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

господарсько-правовий журнал. 2019. № 2. С. 226-233. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2019/2/44.pdf>

¹ 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>

² 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.

«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).

Але, для дотримання правових позицій, викладених у практиці ЄСПЛ, 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 пропозиції 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 рішення¹.

¹ Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 267 с.

У підсумку, зазначимо, що 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.

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.

Запитання для самоконтролю

- 1. Розкрийте суть накладення арешту на майно.*
- 2. Яка інформація має бути зазначена у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна?*
- 3. Розкрийте порядок розгляду клопотання про арешт майна?*
- 4. Як вирішується питання про арешт майна?*
- 5. У яких випадках суд скасовує арешт майна?*

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Beziz-Ayache A. Dictionnaire de droit penal general et procedure penal. (6-e édition. 2016. 342 p.
2. If you are suspected of a criminal offence. URL: <https://www.rechtspraak.nl/SiteCollectionDocuments/If-you-are-suspected-of-a-criminal-offence.pdf>
3. 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>
4. 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.
5. Вегера-Іжевська І. В. Забезпечення права на недоторканість житла чи іншого володіння особи в кримінальному провадженні : автореф. канд. юрид. наук. Харків, 2018. 22 с.
6. 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-uzagalnennya-sudovoyi-prakti>
7. 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.
8. Галаган В. І., Удовенко Ж. В. Забезпечення засади невторчання у приватне життя чи проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL: <http://irbis-nbuv.gov.ua>.
9. 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.
10. Горошко В. В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 245 с.
11. Глобенко Г. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження. URL: <http://univd.edu.ua/science-issue/issue/724>.
12. 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.
13. 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.

14. Гловюк І. В. Стаття 233 КПК України: питання практичної реалізації. *Молодий вчений*. № 2(17). Лютий, 2015. С. 216–219.
15. Гумін О. Особливості тимчасового доступу до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю. *Європейські перспективи*. 2013. № 6. С. 91–94.
16. Деякі проблеми правового регулювання обшуку в Україні: URL: <https://ecpl.com.ua/news/17795/>
17. 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
18. 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.
19. 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.
20. Зелькіна Т. Є. Проблема обмеження майнових прав особи під час проведення моніторингу банківських рахунків. *Актуальні проблеми кримінального права* [Текст] : тези доп. Х 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.
21. 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.
22. 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.
23. 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.
24. 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>
25. Зінковський, І. П. Застосування арешту майна у кримінальному провадженні: деякі проблемні питання. *Вісник кримінального судочинства : Науково-практичний журнал*. 2017. № 2. С. 182–189.

26. Зняття арешту з майна накладеного в рамках кримінального провадження. URL : <https://blog.liga.net/user/emorozov/article/33469>.
27. Ільєва Т. Г. Надання слідчим суддею дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. *Європейські перспективи*. 2013. № 7. С. 105-109.
28. Карнаух С. К. Проведення невідкладних слідчих (розшукових) дій, поєднаних із проникненням до житла чи іншого володіння особи. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019, № 5. С. 301-304. URL: http://lsei.org.ua/5_2019/74.pdf
29. Капліна О. В. Проблеми вдосконалення нормативного регулювання проведення слідчих (розшукових) дій. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 40–48.
30. Керевич О. В. Тактичні та процесуальні особливості проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. URL: <http://www.apdp.in.ua/v71/55.pdf>
31. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 07 груд. 1984 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page2>
32. Кодекс законів про працю України № 322-VIII від 10 груд. 1971 р. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/322-08/page6>.
33. Колесник В. А. Правомірність тимчасового обмеження прав особи під час досудового розслідування. *Вісник Академії адвокатури України*. 2016. Том 12. № 2 (36). С. 82-87.
34. 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
35. Комарницька О. Б. Окремі питання здійснення обшуку житла стороною обвинувачення. *Часопис цивільного і кримінального судочинства*. № 4(31). 2014. С. 118-128.
36. Конституція України: Відомості Верховної Ради України. 1996, № 30. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
37. 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
38. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
39. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 груд. 1960 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 15.
40. Кримінальний процес : підручник / за ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило, В. М. Трофименко. Харків :Право, 2018. 584 с.

41. 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. Шило]. Х.: Право, 2013. 824 с.
42. 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.
43. Кримінальний процес: Підручник / [За ред. Ю.М. Грошевого та О.В. Капліної]. Х.: Право, 2010. 608 с.
44. Кримінальний процес: підручник / За заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : «Центр учбової літератури», 2013. 544 с.
45. 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.
46. 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.
47. Кузовенкова Ю. А. Денежное взыскание в уголовном судопроизводстве как санкция уголовно-процессуальной ответственности. *Общество и право*. 2008. № 3. С. 224–228.
48. Куспись Б. Загальні ознаки тимчасового доступу до речей і документів як заходу забезпечення кримінального провадження. *Національний юридический журнал: теория и практика*. 2014. С. 248–252.
49. Кучук А. М., Завгородня Ю. С. Юридична компаративістика: навч. посіб. Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ, 2018. 112 с.
50. 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>
51. Лепей М. В. Арешт майна у кримінальному процесі: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Лепей Михайло Васильович. Київ, 2017. 19 с.
52. 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.
53. 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>
54. 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

55. 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>
56. 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
57. Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 267 с.
58. 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.
59. 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
60. Назаров В. В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102-106.
61. Назаров В. В. Обмеження конституційних прав людини у кримінальному провадженні. Автореф.... докт. юрид. наук. Дніпропетровськ, 2009. 36 с.
62. 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.
63. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. / Д. С. Азаров, В. К. Гришук, А. В. Савченко [та ін.]; за заг.ред. О. М. Джужі, А. В. Савченка, К.: Юрінком Інтер, 2016. 1064 с.
64. 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.
65. Обмеження майнових прав в рамках кримінального провадження. URL: <https://equity.law/press-center/publications/1064.html>
66. 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
67. Постанова Верховного Суду від 10 верес. 2019 р. у справі № 630/515/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/84229737>
68. Постанова Верховного Суд від 29 січ. 2019 р. у справі № 466/896/17. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/79601140>

69. 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>
70. 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>
71. Постанова Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України в постанові від 24 берез. 2016 р. №-299кз15. URL: <https://verdictum.ligazakon.net/document/57616386>
72. 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>
73. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 груд. 2000 р. № 2121-III. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>
74. 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>
75. Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лют. 1992 р. № 2135-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>
76. 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>
77. 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>
78. 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/>
79. 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.
80. 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.

81. 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]}).
82. 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-рп/2009. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>
83. 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-рп/201. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11#Text>
84. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності : дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. Х., 2005. 225 с.
85. 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.
86. Савенко М. Забезпечення прав і свобод людини і громадянина та їх захист органами конституційної юрисдикції. *Право України*. 1999. №2. С. 3-10.
87. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ* № 2. 2013. С. 507-514.
88. 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>.
89. 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
90. Татаров О. Ю. Накладення грошового стягнення як захід забезпечення кримінального провадження. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2014. № 4. С. 165–169.
91. 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.
92. 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.

93. Уголовно-процесуальный кодекс Эстонии от 12.02.2003. URL: <https://v1.juristaitab.ee/sites/www.juristaitab.ee/files/elfinder/ru-seadused>
94. 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>
95. 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>
96. Фаринник В. І. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2015. № 1. С. 126-138.
97. Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права: Курс лекций. Казань: Изд-во Казанск. ун-та, 1987. 336 с.
98. Циганенко О. В. Використання спеціальних психофізіологічних знань у вдосконаленні тактики проведення обшуку. *Митна справа*. 2014 № 2 (92). С. 82–86.
99. 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.
100. Черкесова А. С. Проблемні аспекти механізму реалізації обмеження прав і свобод людини під час проведення обшуку. *Національний юридический журнал: теория и практика*. 2017. Іюнь. С. 130-133.
101. Швидкова О. В. Обшук як спосіб збирання доказів. *Часопис Національного університету «Острозька академія». Серія «Право»*. 2014. № 2 (10). С. 1–17.
102. Шимон С. І. Майнові права в системі об'єктів цивільних правовідносин та цивільного обороту. *Форум права*. 2011. № 4. С. 841-846.

Навчальне видання

БУРАК Марія Василівна,
ЗЕЛЬКІНА Тетяна Євгенівна,
ГРІБОВ Михайло Леонідович,
МОТИЛЬ Віктор Іванович

ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ОСОБИ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Навчальний посібник

Комп'ютерна верстка М. В. Бурак