

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

Галаган В. І., Моргун Н. С., Кулик М. Й., Терещенко Ю. В.

**РЕАЛІЗАЦІЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ
ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Навчальний посібник

Київ – 2016

УДК 343.131

ББК 67.311я73

Р 311

Рекомендовано до друку Вченою радою Національної академії внутрішніх справ (протокол № 9 від 27 квітня 2016 року)

Рецензенти:

Лук'янчиков Євген Дмитрович – доктор юридичних наук, професор, професор кафедри інформаційного та підприємницького права Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут»;

Письменний Дмитро Петрович – кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, професор кафедри кримінального процесу Національної академії внутрішніх справ.

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.

У навчальному посібнику визначено зміст засади недоторканності права власності, її співвідношення з іншими засадами кримінального провадження, розглянуто механізм її реалізації під час здійснення заходів забезпечення кримінального провадження, слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій, проведених як за ухвалою слідчого судді, так і без такого судового рішення.

Навчальний посібник розрахований на працівників Національної поліції, прокуратури та суду; викладачів, курсантів та студентів вищих навчальних закладів Міністерства освіти і науки України під час підготовки та проведення занять з навчальних дисциплін «Кримінальне процесуальне право України», «Практикум зі складання процесуальних документів» та ін.

ЗМІСТ

ВСТУП	4
РОЗДІЛ 1. СУТНІСТЬ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ ДОСУДОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	7
1.1 Поняття і зміст недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні.....	7
1.2 Співвідношення недоторканності права власності й інших засад кримінального провадження, спрямованих на охорону права власності	17
РОЗДІЛ 2. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ НА ПІДСТАВІ ВМОТИВОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ	31
2.1 Суб'єкти провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності.....	31
2.2 Фактичні та правові підстави позбавлення або обмеження права власності під час досудового кримінального провадження.....	44
2.3 Процесуальний порядок провадження процесуальних дій, що здійснюються на підставі вмотивованого судового рішення.....	53
РОЗДІЛ 3. РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ БЕЗ СУДОВОГО РІШЕННЯ	79
3.1 Умови проведення процесуальних дій, спрямованих на тимчасове вилучення майна без судового рішення.....	79
3.2 Процесуальний порядок фіксації тимчасового вилучення майна, проведеного без судового рішення.....	95
3.3 Використання у кримінальному провадженні майна, тимчасово вилученого без судового рішення	108
ВИСНОВКИ	118
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	121
ДОДАТКИ	137

ВСТУП

Визначальним етапом процесу удосконалення кримінального процесуального законодавства України є набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України 20 листопада 2012 року. На відміну від КПК України, який діяв у державі ще з 1960 року, нині у ньому концептуально по-новому врегульовано низку процесуальних положень, зокрема заходів забезпечення кримінального провадження, проведення негласних слідчих (розшукових) дій тощо.

Складність реалізації державою покладеного на неї обов'язку дотримання прав і свобод учасників кримінального провадження зумовлена об'єктивними властивостями кримінального процесу, пов'язаними з неминучим їх обмеженням. З огляду на це, під час здійснення кримінального провадження важливим є забезпечення неухильного дотримання прав і свобод особи відповідно до вимог Конституції України та міжнародних договорів, ратифікованих Україною, що стосується, зокрема, й застосування заходів процесуального примусу. У чинному КПК України засади кримінального провадження визначено у окремій главі 2. Однією із цих засад є недоторканність права власності, передбачена у статті 16 КПК України.

Актуальність питання недоторканності права власності зумовлена значенням, яке відіграє право власності в умовах ринкової економіки, оскільки саме право власності є підґрунтям майнової самостійності учасників суспільних відносин й уможлиблює її наявність. Інтересам вільного майнового обігу найбільшою мірою сприяють умови, за яких право власності кожного його учасника захищене від свавільного втручання з боку інших осіб і держави.

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

Недоторканність права власності як конституційна засада кримінального провадження та нове явище у кримінальному процесі нині досліджена недостатньо. Ця засада потребує визначення правової природи, розкриття її співвідношення з іншими засадами, спрямованими на охорону права власності у досудовому кримінальному провадженні, окреслення кола суб'єктів

провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, з'ясування фактичних та правових підстав позбавлення або обмеження права власності під час досудового кримінального провадження тощо. Не досить повно й суперечливо врегульовані питання реалізації аналізованої засади під час проведення низки слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій, пов'язаних із позбавленням або обмеженням права власності, процесуального порядку використання майна, вилученого як на підставі судового рішення, так і без нього.

З огляду на ці обставини, нагальною є потреба їх детального розроблення як у практичному, так і у науковому контекстах, відповідно до загальної процесуальної форми досудового кримінального провадження. Це надасть можливість висловити рекомендації щодо усунення наявних прогалин та вирішення проблемних питань щодо недоторканності права власності окремих учасників кримінального провадження з боку органів досудового розслідування, спрямованих на оптимізацію кримінального провадження, дотримання його засад та їх реалізацію в досудовому кримінальному провадженні в Україні.

Під час підготовки навчального посібника використані результати опитування 262 слідчих органів внутрішніх справ м. Києва, Волинської, Донецької, Київської, Луганської та Чернігівської областей, проведеного протягом 2013–2014 років, результати вивчення 35 рішень Європейського суду з прав людини. Це надало можливість розглянути актуальні питання дотримання засади недоторканності права власності під час розслідування кримінальних правопорушень з урахуванням точки зору практичних працівників, звернути увагу на ті з них, процесуальне унормування яких потребує свого вдосконалення. Крім цього, використано багаторічний особистий досвід роботи авторів у органах досудового розслідування МВС України.

У результаті комплексного дослідження актуальних питань, що постають під час реалізації засади недоторканності права власності в досудовому кримінальному провадженні, обґрунтовано значення засади недоторканності права власності, що полягає в здійсненні орієнтуючого впливу на формування належної практики розслідування кримінальних правопорушень і визначенні дій осіб, які здійснюють досудове розслідування кримінальних правопорушень у разі порушення зазначеної засади кримінального провадження; розглянуто порядок вилучення майна особою, яка не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання), визначено способи фіксації результатів зазначеної процесуальної дії залежно від ситуації, у якій її проведено, та запропоновано варіанти дій особи, яка здійснила

затримання, залежно від характеру, часу й місця затримання, присутніх при цьому очевидців; доведено необхідність надання слідчому можливості визнати речовими доказами низку об'єктів, вилучених під час обшуку й огляду, навіть якщо вони є майном, яке не належить до переліку, щодо якого безпосередньо надано дозвіл на відшукування в ухвалі суду; отримано інші значимі результати, що можуть бути використані у практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень.

РОЗДІЛ 1

СУТНІСТЬ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ЯК КОНСТИТУЦІЙНОЇ ЗАСАДИ ДОСУДОВОГО КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

1.1 Поняття і зміст недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні

Нагальна необхідність узгодження норм кримінального процесуального законодавства із загальновизнаними принципами міжнародного права у сфері охорони та захисту основних прав й свобод людини та громадянина стала однією з причин прийняття 13 квітня 2012 року нині чинного КПК України, який запровадив новий порядок кримінального провадження на території держави.

Відповідно до частини 1 статті 2 КПК України завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона 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.

Для виконання цих завдань та якісного досудового розслідування кримінальних правопорушень у КПК України закріплено оновлену систему засад кримінального провадження, при здійсненні якого особа здебільшого обмежується в своїх конституційних правах¹. Саме термін «засади» стали застосовувати з 20 листопада 2012 року, коли набрав чинності КПК України. В енциклопедичній літературі термін «засади» трактують як вихідне, головне положення, принцип, основу світогляду, правило поведінки^{2,3}. Тому, посилаючись на законодавчі акти й наукові праці авторів, виданих до

¹ Калачова О. М. Якість досудового слідства як гарантія дотримання прав громадян / О. М. Калачова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 4. – С. 228.

² Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 419.

³ Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : [Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – . – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 128.

2012 року, будемо використовувати термін «принципи» і «засади» як синоніми.

Засади є гарантіями реалізації завдань та дотримання процесуальної форми кримінального провадження. Значну роль вони відіграють у подоланні прогалин, наявних у законодавстві, й усуненні колізій у ньому. Їх значення як норм вищого ступеня нормативності полягає, насамперед, у тому, що кожне рішення правозастосовника, яке приймають з порушенням їх вимог, має підлягати скасуванню, тобто дотримання принципів є гарантією винесення законних й обґрунтованих рішень, дотримання прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві¹.

Засада недоторканності права власності передбачена статтею 41 Конституції України, згідно з якою право приватної власності є непорушним, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. У зазначеній статті Основного Закону держави також передбачено, що примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, установлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження цих об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допустиме лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Конфіскацію майна може бути застосовано виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, установлених законом.

Згідно із частиною 6 статті 9 КПК України, у випадках, коли положення цього Кодексу не регулюють або неоднозначно регулюють питання кримінального провадження, застосовують загальні засади кримінального провадження, визначені частиною 1 статті 7 КПК України. До цих загальних засад, відповідно до пункту 9 частини 1 статті 7 КПК України, належить і недоторканність права власності. Стаття 16 КПК України визначає зміст цієї засади такими нормами: позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом; на підставах та в порядку, передбачених цим Кодексом, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Значення недоторканності права власності як засади кримінального провадження полягає в її здатності визначати зміст, процесуальну форму діяльності учасників кримінального провадження та її спрямованість на захист від необґрунтованого й незаконного позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження.

¹ Кримінальний процес : [підруч.] / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – С. 51.

Водночас, існує потреба деталізувати низку норм КПК України, присвячених засаді недоторканності права власності. Це положення було підтверджено під час опитування практичних працівників слідчих підрозділів різних областей України. Нами було проведено анкетування, що мало з'ясувати, чи засада недоторканності права власності належно врегульована у статті 16 та інших відповідних нормах чинного КПК України. Більшість респондентів, а саме 168 осіб (64,12 %), вважає, що необхідно внести зміни до КПК України, спрямовані на деталізацію цих норм. На думку 83 опитаних (31,68 %), норм чинного КПК України достатньо для врегулювання цієї засади. Остання позиція є дещо суперечливою. У статті 16 КПК України наведено концептуальні підходи щодо недоторканності права власності, які деталізовано в інших нормах КПК України. Зокрема, це стосується проведення обшуку, огляду, слідчого експерименту, тимчасового вилучення майна, затримання й інших процесуальних дій. Однак ці норми в КПК України не достатньо повно врегульовують проведення зазначених дій, тому є предметом нашого розгляду.

Проведений порівняльний аналіз кримінально-процесуальних законів зарубіжних країн засвідчує, що не всі з них виокремлюють з-поміж принципів кримінального судочинства засаду недоторканності права власності. Наприклад, у КПК Російської Федерації окрему засаду недоторканності права власності не передбачено, а закріплена лише засаду недоторканності житла (стаття 12)¹. Не закріплено засаду недоторканності права власності у КПК Республіки Білорусь, а йдеться лише про принцип недоторканності житла чи інших законних володінь². У Кримінально-процесуальному Законі Латвійської Республіки принцип недоторканності власності окремо не виділено³.

Водночас у КПК низки держав закріплено принцип недоторканності майна з деякими редакційними відмінностями. Це стосується, наприклад, КПК Азербайджанської Республіки, Республіки Вірменія, Республіки Казахстан, Республіки Киргизстан, Республіки Молдова.

Зокрема, відповідно до частин 1–3 статті 13 КПК Республіки Вірменія, арешт на банківські вклади й інше майно осіб може бути накладено під час кримінального судочинства за постановою органу дізнання, слідчого, прокурора, суду; майно, що вилучається під час проведення процесуальних дій, має бути зазначене і детально описане у протоколі відповідної

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : от 18 дек. 2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : от 16 июля 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

³ Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики : от 21 апр. 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

процесуальної дії, другий примірник якого видають власнику майна; призначення грошових стягнень, а також примусове відчуження майна може бути проведено в ході судочинства лише за рішенням суду¹.

Принцип недоторканності власності закріплено також у статті 18 КПК Республіки Казахстан. Відповідно до частини 1 статті 18 зазначеного Кодексу, право власності гарантується законом. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як за рішенням суду. Згідно з частиною 2 статті 18 КПК Республіки Казахстан, накладення арешту на вклади осіб у банках та інше майно, а також його вилучення під час проведення процесуальних дій можуть здійснюватися у випадках і в порядку, передбачених цим КПК².

Виокремлено засаду недоторканності майна й у КПК Республіки Киргизстан, у частинах 1 та 2 статті 14 якого зазначено, що ніхто не може бути позбавлений майна інакше, як на умовах, передбачених цим Кодексом; вилучення належного власнику майна можливе за умови, якщо воно є речовим доказом у справі, а також у випадках і порядку, передбачених цим Кодексом³. За КПК цієї держави, для прикладу, аналогічними з КПК України є фактичні підстави та невідкладні випадки проведення обшуку житла, але суттєво різняться його правові підстави⁴.

Досить детально принцип недоторканності права власності закріплено у частині 1 статті 13 КПК Республіки Молдова – фізична або юридична особа не може бути безпідставно позбавлена права власності інакше, як з мотивів суспільної необхідності та відповідно до передбачених цим Кодексом положень і загальних принципів міжнародного права. Відповідно до частин 2 та 3 зазначеної статті КПК Республіки Молдова, накладення арешту на майно є допустимим лише на підставі судового рішення; вилучене під час процесуальної дії майно описують у протоколі відповідної дії, а особі, у якої його було вилучено, видають копію протоколу⁵.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : от 1 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#14>.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : от 13 дек. 1997 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationonline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики : от 30 июня 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislationonline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

⁴ Моргун Н. С. Сравнительный анализ оснований проведения обыска и соблюдения принципа неприкосновенности права собственности по УПК Украины и Кыргызской Республики / Н. С. Моргун // Право и политика. – 2014. – № 2/1. – С. 96–98.

⁵ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : от 14 марта 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.

У статті 18 КПК Азербайджанської Республіки серед принципів кримінального судочинства передбачено принцип забезпечення права власності. Відповідно до статті 18.1 цього Кодексу, під час кримінального переслідування право власності, зокрема право приватної власності, не може бути обмежене, крім випадків, передбачених цим Кодексом. У статті 18.2 КПК Азербайджанської Республіки встановлено, що майно, вилучене під час проведення процесуальних дій, має бути зазначене в протоколі відповідної процесуальної дії, детально описане, а власникові майна має бути вручено квитанцію про вилучення майна для відповідального зберігання. Згідно зі статтею 18.3 цього КПК, під час кримінального переслідування застосування грошової санкції, а також накладення арешту на майно здійснюють за постановою суду.

Слід визнати, що у КПК Азербайджанської Республіки питанням власності і майновим питанням загалом приділено більше уваги, ніж у КПК України. Про це свідчить наявність у структурі вказаного Кодексу цілого розділу 5 «Майнові питання у кримінальному судочинстві», що містить глави: «Цивільний позов у кримінальному судочинстві», «Видача компенсації потерпілому», «Оплата праці та виробничих витрат», «Судові витрати»¹. Натомість у КПК України глава 9 «Відшкодування (компенсація) шкоди у кримінальному провадженні, цивільний позов» урегульовує значно вужче коло питань.

Аналогічний розділ містять і КПК Республіки Вірменія (розділ 6, глава 20 «Цивільний позов у кримінальному судочинстві», глава 21 «Оплата праці та відшкодування витрат», глава 22 «Судові витрати»)², а також КПК Республіки Молдова (розділ 7, глава 1 «Цивільний позов у кримінальному судочинстві», глава 2 «Судові витрати»)³.

Інститут права власності (в об'єктивному сенсі) є комплексним (багатогалузевим), тобто таким, що об'єднує норми різних галузей права, зокрема конституційного, цивільного, адміністративного, кримінального. Зазначений інститут охоплює сукупність норм, які встановлюють загальні принципи належності майна певним особам, регулюють і захищають

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : от 14 июля 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : от 1 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#14>.

³ Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова : от 14 марта 2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.

належність матеріальних благ конкретним особам. Традиційно ядром цього комплексного інституту вважають норми цивільного права. Оскільки проблеми права власності найголовніше та найглибше розроблено в цивілістиці, саме погляди цивілістів істотно впливають на визначення підходів до формування відповідних правових конструкцій у межах інших галузей права¹.

У нормах цивільного законодавства дія аналізованого принципу виявляється найповніше, його зв'язок із предметом цивільно-правового регулювання є найорганічнішим, його функціональна роль полягає як у нормотворчій, так і в правозастосовній діяльності. Незалежно від того як позиціонується цей принцип (як загальноправовий чи цивільно-правовий), необхідність його беззаперечного дотримання сумнівів не викликає². Саме тому вплив цивілістичних поглядів на формування інших галузей права в питаннях, пов'язаних із правом приватної власності, загалом можна вважати закономірним і виправданим.

Розгляд питання щодо сутності недоторканності права власності як засади кримінального провадження передбачає з'ясування змісту низки понять, зокрема власне поняття «недоторканність».

У довідковій літературі поняття «недоторканність» тлумачать як гарантію від усяких посягань. В українській мові є два схожі за написанням відприкметникові іменники - «недоторкАнність» та «недотОрканість». Згідно з правилами граматики української мови, лексичне значення відприкметникових іменників не різняться лексичним значенням вихідних для них прикметників³. Прикметник «недотОрканий» (російською – «нетронутый») має три значення: 1) якого ніхто не торкався, не чіпав тощо; 2) до якого ніхто не приступав, за якого ніхто не брався (про роботу); 3) перен. непорочний, чистий, цнотливий. Прикметник «недоторкАнний» (російською – «неприкосновенный») означає: 1) який закон охороняє від посягань з боку кого-небудь; 2) який не можна псувати, знищувати, паплюжити через значущість, важливість тощо⁴.

З позиції мовознавства це питання в назві статті 16 КПК України не вирішено. Для формулювання назви засади кримінального провадження

¹ Новоселова Л. А. Определение объектов права собственности / Л. А. Новоселова // Гражданин и право. – 2001. – № 2. – С. 21.

² Бондаренко Н. Л. Особенности реализации принципа неприкосновенности собственности в гражданском законодательстве Республики Беларусь / Н. Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета. – 2013. – Вып. 1(19). – С. 89–94.

³ Вихованець І. Теоретична морфологія української мови: Академічна грамика української мови / І. Вихованець, К. Городенська ; за ред. І. Вихованця. – К. : Пульсари, 2004. – С. 48–49.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 758.

вдалішим є вживання терміна «недоторканність», оскільки дія аналізованої засади починається до її порушення, засада не припиняє своєї дії навіть після того, як відбулося посягання на право власності у кримінальному провадженні. Поняття недоторканності передбачає загальну заборону порушення права власності, а не лише його тимчасовий стан до моменту посягання на нього, який можна було б визначити як недоторканість.

Розгляд засади недоторканності права власності був би неповним без дослідження питання про сутність понять «власність» та «право власності».

У Великому тлумачному словнику сучасної української мови поняття «власність» визначено як майно, належне кому-, чому-небудь; належність чогось кому-, чому-небудь із правом розпоряджатися¹.

В енциклопедичній літературі власність тлумачать як «суспільне відношення, пов'язане з присвоєнням особою засобів і продуктів виробництва»².

У юридичній літературі власність розглядають як:

– присвоєння матеріальних благ, суть якого полягає в належності наявних засобів виробництва й одержуваних продуктів праці державі, територіальній громаді, окремому колективу чи індивіду. Це матеріально-речовий аспект процесу присвоєння, який характеризує відношення людей до речі. Інший аспект присвоєння матеріальних благ – це суспільні відносини власності, які характеризують відносини між людьми, що ґрунтуються на розмежуванні «мого» і «чужого». Суть його полягає в пануванні власника над річчю й усуненні всіх інших суб'єктів від речі або, іншими словами, в недопущенні будь-яких перешкод власнику, припиненні панування над річчю з боку невідомця³.

– суспільні відносини, що характеризуються двома основними ознаками: 1) виникають з приводу речей (майна); 2) мають вольовий зміст⁴.

Щодо права власності, відповідно до частини 1 статті 316 Цивільного кодексу (ЦК) України, правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб.

Право власності розглядають в цивілістиці, переважно, як абсолютне право, водночас як право речове, право, що оформлює та закріплює належність

¹ Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – С. 194.

² Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : [Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – . – Т. 5: П–С. – 2003. – С. 6.

³ Щербина В. С. Господарське право : підруч. / Щербина В. С. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – С. 179.

⁴ Цивільне право України / за ред. Є. О. Харитонов, О. І. Харитонов, О. І. Старцева. – [3-тє вид.]. – К. : Істина, 2011. – С. 280.

певній особі речей (матеріальних об'єктів майнового обігу)¹. Правом власності є визначене законом право, яке закріплює абсолютну приналежність майна особі (власнику) та визначає її права й обов'язки щодо цього майна².

У цивільно-правовій науці чітко розмежовують поняття права власності в об'єктивному та суб'єктивному розумінні. Із цієї ж самої позиції доцільно формулювати визначення цього терміна.

Право приватної власності фізичної особи в суб'єктивному значенні – це передбачене законом право власника здійснювати володіння, користування та розпорядження належним йому майном на власний розсуд і з будь-якою метою, якщо інше не передбачено законом.

В об'єктивному розумінні право приватної власності громадян – це сукупність правових норм, що встановлюють й охороняють належність громадянам майна споживчого і фінансово-виробничого призначення та забезпечують власникам здійснення права володіти, користуватися та розпоряджатися цим майном на власний розсуд, використовувати його з будь-якою метою, якщо інше не встановлено законом. Суб'єктивне право власності формується як сукупність трьох найголовніших правомочностей - права володіння, права користування, права розпорядження³.

Цю тріаду правомочностей закріплено також у частині 1 статті 41 Конституції України, відповідно до якої «...кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю...»⁴.

Право користування в об'єктивному розумінні є правовими нормами, які встановлюють порядок вилучення корисних властивостей речей для задоволення потреб власника чи інших осіб, а в суб'єктивному значенні – це закріплена нормами права можливість вилучення корисних властивостей речі для задоволення потреб власника чи інших осіб. Право користування нерозривно пов'язане з володінням, тому що без фактичного утримання речі є неможливим вилучення корисних властивостей з неї. Як і право володіння, користування може бути законним і незаконним. Законний користувач – це власник та інші особи, яким це право належить на правових підставах.

¹ Новоселова Л. А. Определение объектов права собственности / Л. А. Новоселова // Гражданин и право. – 2001. – № 2. – С. 21.

² Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні : [моногр.] / Дзера О. В. – К. : Вентурі, 1996. – С. 214.

³ Дзера О. В. Право власності в Україні : [навч. посіб.] / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Підопригора О. А.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 131, 165.

⁴ Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Право розпорядження в об'єктивному розумінні є сукупністю правових норм, які закріплюють можливість визначення долі речі, а в суб'єктивному розумінні – це закріплена в нормах права можливість визначити долю речі¹, право власника розпоряджатися нею, зокрема, шляхом її відчуження.

Під час опитування практичних працівників слідчих підрозділів різних областей України щодо значення поняття «недоторканність права власності» у кримінальному провадженні було встановлено таке. Вважають недоторканність права власності у кримінальному провадженні позбавленням або обмеженням права власності під час здійснення кримінального провадження з відшкодуванням вартості 105 осіб (40,08 %). На думку 95 опитаних (36,26%), недоторканність права власності у кримінальному провадженні – це примусове відчуження права власності на підставі й у порядку, установлених законом. Крім цього, 59 слідчих (22,52%) зазначають, що недоторканність права власності у кримінальному провадженні є позбавленням або обмеженням права власності під час здійснення кримінального провадження без відшкодування вартості. Результати анкетування свідчать про те, що реалізація засади недоторканності права власності, на думку більшості опитаних, полягає в безоплатному позбавленні й обмеженні цього права відповідно до процедури, передбаченої КПК України.

Таким чином, проаналізувавши поняття «засада кримінального процесу», «недоторканність», «власність» і «право власності», поняття *недоторканності права власності як засади кримінального провадження можна визначити як вихідну ідею кримінального процесу нормативного характеру, яка полягає у спрямованості змісту та форми кримінального провадження на убезпечення особи від неправомірних перешкод у її можливості на власний розсуд володіти, користуватися чи розпоряджатися належним їй майном у межах, установлених законом.*

Статтею 41 Конституції України не лише задекларовано засаду недоторканності права власності, а й закріплено певні межі її дії. Зокрема, згідно з частиною 5 цієї статті Основного Закону держави, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі й у порядку, установлених законом, і за умови попереднього та повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану. Частиною 6 цієї ж статті Конституції України

¹ Дзера О. В. Право власності в Україні : [навч. посіб.] / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Підпригора О. А.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – С. 135.

передбачено, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Відповідно до частини 7 зазначеної статті, використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі. Таким чином, дія зазначеної засади не є абсолютною і ймовірність існування певних винятків з її дії визначено на конституційному рівні. До цих винятків належать такі положення:

- позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України;

- допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення на підставах і в порядку, передбачених КПК України;

- під час досудового розслідування законом передбачено тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК України), арешт майна (глава 17 КПК України) лише з дозволу слідчого судді;

- цивільно-правовою підставою припинення права власності під час кримінального провадження є конфіскація майна (пункт 10 частини 1 статті 346, стаття 354 ЦК України). Право власності може бути припинено в інших випадках, установлених законом (частина 2 статті 346 ЦК України). У кримінальному провадженні цим випадком є задоволення судом цивільного позову (глава 9 КПК України);

- після визнання особи винною у вчиненні кримінального правопорушення суд ухвалює обвинувальний вирок, у якому вирішує питання про конфіскацію майна як вид кримінального покарання, цивільний позов, інші майнові стягнення (частина 4 статті 374 КПК України)¹.

Витоки недоторканності власності безпосередньо пов'язані з винятковістю права власності. Лише власнику належить право здійснювати будь-який вплив на річ, визначати її юридичну та фактичну долю. Таким чином, якби власність не була недоторканною, то ця правова конструкція не могла б існувати.

Недоторканність приватної власності є станом захищеності від посягань, заборорою вчиняти будь-які дії всупереч волі власника. Недоторканність є гарантією свободи особи, її автономії, самовизначення. У категорії

¹ Лобойко Л. М. Кримінальний процес : [підруч.] / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2014. – С. 83–84.

«недоторканність власності» втілено неприпустимість невиправданого, незаконного втручання у здійснення права на приватну власність¹.

1.2 Співвідношення недоторканності права власності й інших засад кримінального провадження, спрямованих на охорону права власності

Забезпечення захисту прав і свобод людини означає здійснення процесуальної діяльності в такому порядку, формі та режимі, за яких втручання в гарантовані законом права й свободи людини зовсім не мало б місця або здійснювалося б лише в передбачених законом випадках, в умовах крайньої необхідності, коли іншими способами вирішити завдання правосуддя не можливо². До цих завдань, безумовно, належить забезпечення охорони права власності.

Реалізація завдання охорони права власності у кримінальному провадженні тісно пов'язана з дією низки інших передбачених у КПК України засад кримінального провадження. До них повною мірою слід віднести засади: забезпечення права на свободу й особисту недоторканність (пункт 5 частини 1 статті 7 КПК України); недоторканність житла чи іншого володіння особи (пункт 6 частини 1 статті 7 КПК України); невтручання у приватне життя (пункт 8 частини 1 статті 7 КПК України); публічність (пункт 18 частини 1 статті 7 КПК України).

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

Безпосередній зв'язок із засадою недоторканності права власності має право на свободу й особисту недоторканність, закріплене в Конституції України. Зокрема, відповідно до частин першої-п'ятої статті 29 Основного Закону держави, ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою інакше, як за вмотивованим рішенням суду і тільки на підставах та в порядку, встановлених законом. У разі нагальної необхідності запобігти злочині чи

¹ Алямкін В.В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В.В. Алямкін // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 12–16.

² Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73–76.

його припинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися правовою допомогою захисника. Кожний затриманий має право у будь-який час оскаржити в суді своє затримання. Про арешт або затримання людини має бути негайно повідомлено родичів заарештованого чи затриманого¹.

Таким чином, і засада недоторканності права власності, і право на свободу та особисту недоторканність належать до конституційних засад кримінального провадження.

Право на свободу та особисту недоторканність як європейський стандарт забезпечення прав людини у кримінальному процесі охоплює:

- право на свободу від свавільного затримання та взяття під варту;
- право бути позбавленим свободи лише на підставі закону;
- право бути невідкладно повідомленим про причини затримання або взяття під варту;
- право бути позбавленим волі на законних підставах лише протягом розумного строку;
- право на невідкладний судовий контроль за затриманням і взяттям під варту;
- право бути звільненим з-під варти до судового розгляду за наявності гарантій явки до суду;
- право на можливість оскаржити законність затримання або взяття під варту;
- право на компенсацію за незаконне затримання або взяття під варту².

Це право закріплене в українському кримінальному процесуальному законодавстві як одна із засад кримінального провадження, зміст якої визначено у статті 12 КПК України. З позицій співвідношення цієї засади і недоторканності права власності слід розглянути питання можливості

¹ Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : [моногр.] / Сімонович Д. В. – Х. : НікаНова, 2011. – С. 68–69.

проведення обшуку затриманого та вилучення його особистих речей, а також предметів чи документів, що мають значення для розслідування, оскільки ці дії безпосередньо стосуються обох аналізованих засад.

Будучи за своїм характером природним, право на свободу й особисту недоторканність не є абсолютним. Нерідкісними є випадки, коли захист легітимного суспільного інтересу, прав та свобод інших осіб потребує його обмеження, тому є соціально виправданим. Насамперед це стосується сфери кримінального провадження, у якій виникають суперечності між суспільними й особистими інтересами, гострі конфліктні ситуації, розв'язання яких потребує обрання відповідних заходів процесуального примусу. Надаючи можливість компетентним державним органам їх застосовувати, держава має на меті запобігти зловживанню правом, щоб реалізація конституційних прав і свобод однієї особи не завдавала шкоди правам та свободам інших¹.

Реальність права на свободу й особисту недоторканність ґрунтується на системі юридичних механізмів, що забезпечують його дію і тому набувають значення юридичних гарантій. Найважливішими з них є встановлений Конституцією України судовий порядок арешту та взяття під варту, чітка регламентація в галузевому законодавстві підстав і строків цих примусових заходів. Судова процедура суттєво підвищує рівень захисту прав і свобод, оскільки містить низку гарантій захисту від свавільного їх обмеження, сприяє винесенню законного й обґрунтованого рішення². У цьому аспекті можна провести паралелі з недоторканністю права власності, позбавлення й обмеження якої за загальним правилом також цілком виправдано потребує наявності судового рішення.

Особисту свободу та недоторканність обмежують такі заходи кримінального процесуального примусу, як затримання, запобіжні заходи, поміщення в медичний заклад, привід, обшук особи та вилучення у неї предметів і документів.

Водночас, нині в Україні передбачено досить значну кількість процесуальних гарантій права на особисту недоторканність, однак лише проголошення прогресивних ідей не забезпечує належного результату без установлення ефективних засобів, що приводять ці ідеї в дію³. Тож саме в

¹ Маринів В. І. Проблеми забезпечення прав особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному судочинстві України / В. І. Маринів // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 215.

² Конституційно-правові засади становлення української державності / [Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін.]; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – С. 235–237.

³ Пожар О. М. Процесуальні засади (гарантії) реалізації права на особисту недоторканність як суб'єктивного права людини / О. М. Пожар // Митна справа. – 2013. – № 4. – С. 48.

необхідності судового контролю за обмеженням права на свободу й особисту недоторканність полягає схожість цієї засади із засадою недоторканності права власності, оскільки її обмеження за загальним правилом (крім випадків, передбачених частиною 2 статті 16 КПК України) також вимагає судового контролю.

Співвідношення порівнюваних засад також виявляє високий ризик їх одночасного порушення під час здійснення тимчасового вилучення майна в порядку, визначеному статтею 168 КПК України. Згідно з частиною 1 цієї норми вказаного Кодексу, тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207 та 208 КПК України. Відповідно до частини 2 статті 207 КПК України, кожен (навіть той, хто не є уповноваженою службовою особою) має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу: 1) у разі вчинення або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яку підозрюють у його вчиненні. Таким чином, вперше на рівні кримінального процесуального законодавства було закріплено можливість легітимного затримання особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення кожним, навіть тим, хто не є уповноваженою службовою особою, якій надано право здійснювати процесуальне затримання¹.

У цих випадках ризик порушення права на свободу й особисту недоторканність та засади недоторканності права власності дуже високий, оскільки за наведених обставин затримання особи й тимчасове вилучення в неї майна може бути: а) проведено без ухвали слідчого судді, суду; б) здійснено особою, яка не виконує ці дії професійно, оскільки не є уповноваженою службовою особою за законом.

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

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

Засаду недоторканності житла деталізовано в інших нормах КПК України. Для прикладу, у частині 1 статті 233 цього Кодексу зазначено, що ніхто не має

¹ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : [моногр.] / Кучинська О. П. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С. 190–191.

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, крім невідкладних випадків.

На підставі аналізу цих положень можна стверджувати, що спільним у дії засад недоторканності права власності та недоторканності житла за загальним правилом є можливість їх обмеження за умови наявності судового рішення.

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

В аналізованому контексті слід розглянути також засаду невтручання у приватне життя. Забезпечення недоторканності приватного життя людини є однією з найактуальніших проблем юридичної науки та практики. Однак цю проблему лише починали активно розробляти в юридичній науці. У літературі її здебільшого розглядають не відокремлено, а в контексті загального принципу захисту прав і свобод людини¹.

Засада недоторканності права власності, право на недоторканність житла чи іншого володіння особи та право на невтручання у приватне життя є взаємодоповнюваними. Зокрема, у статті 8 Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини і основоположних свобод» від 4 листопада 1950 року комплексно задекларовані зазначені права: кожен має право на повагу до свого приватного і сімейного життя, до свого житла і кореспонденції². Україна, ратифікувавши цю Конвенцію, закріпила у частині першій статті 32 Конституції держави таке положення: ніхто не може зазнавати втручання в особисте та сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Тож обидві засади – невтручання у приватне життя і недоторканності права власності – належать до конституційних засад кримінального провадження.

Відповідно до частин 1–4 статті 15 КПК України, засаду невтручання у приватне життя визначено так: під час кримінального провадження кожному гарантується невтручання у приватне (особисте і сімейне) життя. Ніхто не може збирати, зберігати, використовувати та поширювати інформацію про

¹ Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : КНТ, 2006. – С. 550.

² Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод : від 4 листоп. 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листоп.

приватне життя особи без її згоди, крім випадків, передбачених цим Кодексом. Інформація про приватне життя особи, отримана в порядку, передбаченому цим Кодексом, не може бути використана інакше, як для виконання завдань кримінального провадження. Кожен, кому наданий доступ до інформації про приватне життя, зобов'язаний запобігати розголошенню такої інформації.

Аналіз норм Конституції України, положень КПК України й інших нормативних актів дає підстави для висновку, що процесуальне законодавство України має значні зрушення на шляху реалізації ідей правової держави. Не передбачено (значить заборонено) без законних для того підстав технічне документування дій громадян, які перебувають у своїх житлових приміщеннях, особистих службових кабінетах, офісах; прослуховування розмов людей віч-на-віч (бесід один на один), які ведуть без технічного каналу зв'язку в житловому приміщенні або поза громадськими місцями.

Сфера особистого життя – це сфера існування людини (житло чи інше володіння особи, робоче місце, речі, що знаходяться при людині), обставини особистого існування людини, таємниця віросповідання, конфіденційність творчого і духовного життя, дані щодо здоров'я та фізичного розвитку людини, відомості, що містяться в документах медичних аналізів, інтимні стосунки, обставини як безпосереднього особистого спілкування з іншими людьми (розмов віч-на-віч), так і спілкування шляхом використання поштово-телеграфних, телефонних, комп'ютерних й інших технічних комунікацій, стосунки в сім'ї, спілкування та стосунки з іншими людьми, зміст приватних щоденників, листів, записок, спосіб життя й усі інші конфіденційні обставини існування людини, які вона сама не вважає потрібним або можливим розголошувати¹.

У визначенні сфери приватного життя людини можна визначити об'єктивний критерій – ті обставини, втручання в які з боку державних органів у примусовому порядку неприпустимо (органи влади та їх посадові особи можуть здійснювати лише те, що передбачено законом, решта – неприпустимо), і суб'єктивний критерій, який надає можливість кожній людині особисто визначати межі конфіденційності інформації про себе (одна людина категорично проти друку її фотографії в засобах масової інформації, інша, навпаки, може дати згоду на друкування еротичних знімків і, більше того, заробляти цим на життя)².

¹ Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підруч.] / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – С. 120.

² Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : КНТ, 2006. – С. 551.

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

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

2) це передбачено в КПК України, тобто закріплено процесуальну процедуру обмеження права на недоторканність приватного життя¹.

Відповідно до пункту 1 рішення Конституційного Суду України за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України від 20 січня 2012 року № 2 -рп/ 2012, інформацією про особисте та сімейне життя особи є будь-які відомості і/або дані про відносини немайнового та майнового характеру, обставини, події, стосунки тощо, пов'язані з особою та членами її сім'ї, за винятком передбаченої законами інформації, що стосується здійснення особою, яка обіймає посаду, пов'язану з виконанням функцій держави або органів місцевого самоврядування, посадових або службових повноважень. Ця інформація є конфіденційною².

Відповідно до частини 2 статті 11 Закону України «Про інформацію», до конфіденційної інформації про фізичну особу належать, зокрема, дані про її національність, освіту, сімейний стан, релігійні переконання, стан здоров'я, а також адреса, дата і місце народження³. Особисте життя слід розуміти як функціонування людини в особливій сфері сімейних, побутових, інтимних стосунків, які не підлягають безпосередньому контролю з боку держави, громадських організацій, окремих осіб; це свобода самотності, роздумів, листування, ведення щоденників та інших записів, контакту з іншими людьми, свобода висловлювань і вчинків за межами службових відносин; це стан обґрунтованої впевненості у тому, що власні таємниці особи не буде виявлено та розголошено⁴.

¹ Кримінальний процес : [підруч.] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової л-ри, 2013. – С. 69.

² Рішення Конституційного Суду України від 20 січ. 2012 р. № 2-рп/2012 у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 14.

³ Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

⁴ Галаган В. І. Конфіденційна інформація: поняття, зміст і значення в кримінально-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ України / В. І. Галаган // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1999. – № 1. – С. 168.

Недоторканність особистого життя – це система гарантій захисту прав людини, яка включає охорону таємниці телефонних розмов, особистих щоденників й інших письмових документів та листування, таємниці інтимного й іншого сімейного життя і способу існування, установлює заборону на збирання та поширення інформації про особисте життя людини без її згоди, крім випадків, передбачених законом¹.

Гарантії недоторканності сфери особистого життя передбачають:

- недопустимість свавільного втручання в особисте життя та збирання конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, обумовлених законом;

- надання людині права на ознайомлення відповідно до закону з одержаною про неї інформацією;

- надання людині права на витребування, знищення та спростування конфіденційної чи недостовірної інформації про неї;

- установлення принципу добропорядності людини та дієвого механізму юридичного захисту честі й гідності особи;

- відшкодування моральної шкоди, завданої безпідставним втручанням у сферу особистого життя та використанням конфіденційної інформації;

- судовий захист порушених прав².

Втручання у приватне життя громадян певною мірою відбувається під час проведення більшості процесуальних дій: обшуку, огляду, слідчого експерименту, призначення експертизи, накладення арешту на кореспонденцію тощо. Наприклад, під час проведення обшуку допустимим є огляд предметів і документів, які містять відомості про особисте життя особи, у житлі якої проводили обшук. Слідчому й іншим учасникам слідчої дії може стати відома інформація, що становить особисту таємницю. У зв'язку із цим під час обшуку слідчий має вживати заходів щодо нерозголошення виявлених обставин особистого життя обшукуваного й інших осіб, які мешкають або тимчасово перебувають у цьому приміщенні³. Щоб це втручання не порушувало конституційних прав громадян, чинним КПК України передбачено систему процесуальних гарантій, дотримання яких забезпечує визнання отриманих під час досудового розслідування доказів належними й

¹ Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73–76.

² Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : КНТ, 2006. – С. 552.

³ Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – С. 54.

допустимими. До них можна віднести: заборону розголошення змісту документів, що мають особистий характер, максимальне обмеження кола учасників слідчої (розшукової) дії, урахування під час добору учасників їх особистих якостей (передусім понять). Крім цього, слід зважати на те, що чинний кримінальний процесуальний закон, прагнучи максимально захистити громадян від незаконного та необґрунтованого втручання посадових осіб, що здійснюють досудове розслідування, у їх приватне життя, передбачив судові рішення як юридичну підставу провадження низки слідчих (розшукових) дій¹. У цьому аспекті виявляємо схожість засад невтручання у приватне життя та недоторканності права власності, оскільки здебільшого за обмеженням дії зазначених засад встановлено судовий контроль.

Розглядаючи співвідношення засади недоторканності права власності, невтручання у приватне життя, недоторканності житла чи іншого володіння особи й права на свободу та особисту недоторканність, слід акцентувати увагу на їх тісному взаємозв'язку, виявом якого часто є одночасне порушення решти з названих засад у разі обмеження дії хоча б однієї з них. Під час процесуальної діяльності, насамперед у процесі провадження слідчих (розшукових) дій, найбільшою мірою зазнають обмежень саме громадянські права особи, що зачіпає й інші види прав. Наприклад, під час проведення обшуку обмежують право особи на недоторканність житла. Водночас такі дії стосуються й майнових прав громадян (якщо внаслідок обшуку вилучають речі, гроші, цінності). Крім цього, під час обшуку слідчому та понятим можуть стати відомі обставини особистого життя громадян, а факт його проведення завдає шкоди таким соціальним благам, як честь і гідність особи².

Основою взаємозв'язку засад недоторканності права власності, невтручання у приватне життя, недоторканності житла чи іншого володіння особи та забезпечення права на свободу й особисту недоторканність є спорідненість правової сутності цих засад. Усі вказані засади пов'язані з належністю особі загального права на приватність (право людини контролювати власний життєвий простір, тобто право: бути вільним від необґрунтованих арештів, затримань, обшуків і вилучень майна, документів тощо; контролювати інформацію про себе; окремих осіб, груп чи асоціацій самостійно вирішувати, як і якою мірою інформацію про них може бути

¹ Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.

² Кузьмічов В. С. Розслідування злочинів: Міжнародне і національне законодавство. Теорія і практика : [навч. посіб.] / В. С. Кузьмічов, Ю. М. Черноус. – К. : КНТ, 2008. – С. 275.

повідомлено іншим; жити так, щоб органи влади та сторонні особи без достатніх підстав не втручалися в особисті справи).

Втручанням сторони обвинувачення у приватне життя особи вважають, зокрема, корегування її поведінки у сфері приватного життя¹. Для прикладу, під час проведення обшуку слідчий чи прокурор мають право заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку (частина 3 статті 236 КПК України). Крім цього, сфера приватного життя людини охоплює приватність територіальну, комунікаційну, інформаційну й тілесну (фізичну)^{2,3}.

Аналізовані конституційні засади кримінального провадження визначено в розділі 2 Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», однак відмінність між ними полягає у спрямуванні законодавчих вимог на захист різних охоронюваних законом прав за допомогою різноманітних передбачених КПК України засобів (право на свободу й особисту недоторканність, право на недоторканність житла тощо).

Наступною засадою, з якою тісно пов'язана засада недоторканності права власності, є публічність. Кримінальне процесуальне право України є публічною галуззю права, а діяльність сторін кримінального провадження має на меті досягнення суспільного блага, зокрема шляхом протидії злочинності. Засада публічності, на відміну від засади недоторканності права власності, належить до галузевих засад кримінального провадження, є спеціальною, а не конституційною. Крім цього, реалізація засади публічності не вимагає судового контролю.

Відповідно до статті 25 КПК України, прокурор, слідчий зобов'язані в межах своєї компетенції розпочати досудове розслідування в кожному випадку безпосереднього виявлення ознак кримінального правопорушення (за винятком випадків, коли кримінальне провадження може бути розпочате лише на підставі заяви потерпілого) або в разі надходження заяви (повідомлення) про вчинення кримінального правопорушення, а також ужити всіх передбачених законом заходів для встановлення події кримінального правопорушення й особи, яка його вчинила.

¹ Тракало Р. І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні / Р. І. Тракало // Юридичний вісник. – 2013. – № 4(29). – С. 153–154.

² Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. П. Горпинюк. – Л., 2011. – С. 1.

³ Соколан Т. С. Право на недоторканність приватного життя та основи його дотримання під час здійснення відеоспостереження / Т. С. Соколан // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 303.

У зв'язку з наявним певним конфліктом засад недоторканності права власності та публічності постає завдання не лише визначити межі поміж непорушністю засад і можливістю обмежити права особи, а й чітко окреслити напрями їх взаємодії. Адже саме у кримінальному провадженні важливого значення набули питання досягнення балансу між приватними та публічними інтересами, визначення меж втручання слідчих й оперативних підрозділів у приватне життя осіб, яких залучають до провадження, і здійснення за цим судового контролю¹. Органу розслідування надано право застосовувати різноманітні процесуальні засоби, які певною мірою обмежують права та свободи особи, однак є необхідними для розкриття злочину².

У рішенні Європейського Суду з прав людини (ЄСПЛ) у справі «Волоха проти України» від 2 листопада 2006 року зазначено, що втручання у права особи є виправданим з позиції пункту 2 статті 8 Конвенції Ради Європи «Про захист прав людини і основоположних свобод» від 4 листопада 1950 року, якщо його здійснюють згідно із законом, воно має законну мету відповідно до пункту 2 цієї статті та якщо є необхідним у демократичному суспільстві задля досягнення цієї мети³. Тому, кожний захід, пов'язаний із застосуванням примусу чи обмеженням особистої свободи, має бути обґрунтованим і його слід проводити в установленому законом порядку.

У цьому аспекті слід зазначити, що у кримінальному провадженні є два види інтересів:

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

2) інтереси особисті, передусім обвинуваченого, потерпілого й інших учасників процесу, захист яких має бути гарантований від посягань.

Вказана Конвенція Ради Європи посилила гарантії права власності, передбачивши обов'язковість виключно судового порядку прийняття рішень про його обмеження чи позбавлення, а також визначила у переліку підстав, що дозволяють державам-учасницям обмежувати загальновизнаний міжнародний стандарт у галузі забезпечення права власності відповідно до своїх внутрішніх нормативно-правових актів, поняття «державні та суспільні інтереси»⁴.

¹ Тракало Р. І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні / Р. І. Тракало // Юридичний вісник. – 2013. – № 4(29). – С. 152.

² Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – С. 54.

³ Рішення Європейського суду з прав людини від 2 листоп. 2006 р. у справі «Волохи проти України» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 32–33.

⁴ Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини: від 26 трав. 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу:

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

Показовим в урахуванні категорій «суспільного» й «особистого інтересу» під час оцінювання порушення засади недоторканності права власності є рішення ЄСПЛ у справі «Христов проти України» від 19 лютого 2009 року. Ця справа стосувалася конфіскації автомобіля за порушення митних правил, власником якого був громадянин Молдови, а заявник користувався ним на підставі довіреності. Рішенням районного суду автомобіль було конфісковано, проте невдовзі Донецький обласний суд скасував це рішення у зв'язку з тим, що автомобіль не можна було конфіскувати, оскільки заявник не був його власником. Розглянувши обставини цієї справи, ЄСПЛ визнав, що постанова Донецького обласного суду від 23 жовтня 2000 року як обов'язкове для виконання рішення наділила заявника правом володіти майном у значенні статті 1 Першого протоколу до Конвенції 1950 року, оскільки надала заявникові юридичну підставу для отримання компенсації за неправомірну конфіскацію автомобіля. Наступне скасування Верховним Судом України цієї постанови від 23 жовтня 2000 року було втручанням у право заявника, яке захищене статтею 1 Першого протоколу. В основу рішення ЄСПЛ було покладено такі аргументи, визначені у пунктах 46–48, на яких слід акцентувати увагу:

«46. Отже, залишається встановити, чи було втручання виправданим. У цьому зв'язку Суд знову наголошує на необхідності підтримання «справедливої рівноваги» між загальним інтересом суспільства та захистом основних прав конкретної особи. Необхідну рівновагу не буде забезпечено, якщо відповідна особа несе «особистий і надмірний тягар» (див. рішення у справі «Брумареску проти Румунії» (Brumarescu v. Romania) [GC], п. 78).

47. Суд зауважує, що аргумент Уряду про те, що оскаржуване втручання здійснено в суспільних інтересах, схожий на доводи Уряду, подані в контексті пункту 1 статті 6 Конвенції. Оскільки наявність у цій справі порушення пункту 1 статті 6 Конвенції уже встановлено, Суд доходить висновку, що, хоча виправлення помилок у застосуванні закону, безперечно, становить «суспільний інтерес», в обставинах цієї справи таке виправлення здійснювалося на порушення основоположного принципу юридичної визначеності. Тому цей аргумент відхиляється.

48. Отже, зважаючи на ці обставини, Суд визнає, що «справедлива рівновага» виявилася порушеною і що заявник ніс особистий і надмірний тягар. Це означає, що було порушено статтю 1 Першого протоколу»¹.

На підставі аналізу цього рішення можна стверджувати, що питання дотримання балансу суспільного й особистого інтересу має виняткове значення для вирішення справи по суті й, незважаючи на притаманну цим поняттям оціночність, він залишається важливим критерієм для визначення наявності чи відсутності порушення засади недоторканності права власності. Позиція ЄСПЛ, висловлена у його рішеннях, може відіграти важливу роль під час з'ясування факту наявності чи відсутності цього порушення у кримінальному провадженні, передусім зважаючи на положення Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 року, відповідно до частини 1 статті 17 якого рішення Європейського суду з прав людини і Європейської комісії з прав людини є джерелом права².

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

З аналізу співвідношення недоторканності права власності й інших засад кримінального процесу, пов'язаних з охороною права власності, вбачається їх тісний взаємозв'язок. Він полягає в тому, що порушення однієї засади часто супроводжується порушенням іншої, і навпаки, нерідкісними є випадки, коли дія однієї засади може зупинитися там, де починається сфера дії іншої.

Втручання у приватне життя громадян певною мірою відбувається під час проведення більшості процесуальних дій, передбачених КПК України. З метою реалізації конституційних прав громадян, передбачено систему процесуальних гарантій, дотримання яких забезпечує визнання отриманих під час досудового розслідування доказів належними й допустимими. Тож повноваженням органів влади, що здійснюють кримінальне провадження, мають кореспондувати ефективні механізми захисту учасників процесу від

¹ Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини / Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. – Ніжин : ТОВ «Вид-во «Аспект-Поліграф», 2013. – С. 120–121.

² Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30 – Стор. 1114. – Ст. 260.

порушення засади недоторканності права власності та інших засад кримінального провадження.

РОЗДІЛ 2

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ НА ПІДСТАВІ ВМОТИВОВАНОГО СУДОВОГО РІШЕННЯ

2.1 Суб'єкти провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності

Коло суб'єктів, які беруть участь у проведенні будь-якої передбаченої КПК процесуальної дії, умовно поділяють на обов'язкових і факультативних¹. Деякі із цих суб'єктів, залежно від унормування їх участі у кримінальному провадженні, можуть входити як до обов'язкових, так і факультативних. Це стосується захисника, спеціаліста, законного представника, інших учасників кримінального провадження. Зокрема, обов'язковими учасниками з-поміж них за будь-яких обставин є посадові особи, які власне проводять процесуальну дію та несуть повну відповідальність за її законність й обґрунтованість, а також інші особи, без участі яких провести процесуальну дію неможливо (наприклад, поняті, особа, у якої відбирають зразки). Крім цього, під час проведення низки процесуальних дій обов'язковим є залучення таких учасників, як спеціалісти, перекладачі тощо.

Щодо факультативної групи суб'єктів, то їх залучають до участі у проведенні процесуальних дій на розсуд слідчого або за клопотанням заінтересованих у цьому осіб. До них, зокрема, належать підозрюваний, потерпілий, свідок, спеціаліст, захисник, законний представник².

До першої групи учасників процесуальної дії входить, передусім, слідчий. У пункті 17 статті 3 КПК України надано роз'яснення терміна «слідчий» – службова особа органу Національної поліції, органу безпеки, органу, що здійснює контроль за додержанням податкового законодавства, органу державного бюро розслідувань, підрозділу детективів, підрозділу внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України, уповноважена в межах компетенції, передбаченої цим Кодексом, здійснювати досудове розслідування кримінальних правопорушень. Слідчий є процесуально самостійною фігурою, наділеною достатніми правами для прийняття процесуальних рішень, визначення подальшого спрямування

¹ Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч.-метод. пособие] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 2000. – С. 349.

² Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / Шейфер С. А. – М. : Юрлитинформ, 2004. – С. 149.

розслідування, обрання різноманітних засобів, зокрема процесуального примусу. Водночас самотійність слідчого не безмежна, оскільки передбачено випадки, коли його рішення потребують одержання згоди від слідчого судді або прокурора. Це положення, насамперед, цілком стосується таких слідчих (розшукових) дій, як обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, під час проведення яких найімовірніше позбавлення або обмеження права власності.

У кримінальному провадженні передбачено наявність системи органів і посадових осіб, діяльність яких спрямована попередити можливе свавілля з боку слідчого. Провідна роль у забезпеченні законності й обґрунтованості його рішень під час проведення дій, пов'язаних із позбавленням чи обмеженням права власності, належить нагляду прокурора у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням та судовому контролю, їх реалізація у кримінальному провадженні неминуче відбувається і під час вирішення питань, пов'язаних з обмеженням права власності.

Нагляд прокурора за дотриманням засади недоторканності права власності полягає, насамперед, у погодженні ним клопотання слідчого для проведення обшуку чи огляду. Перевіряючи законність й обґрунтованість цього клопотання, прокурор погоджує його або відмовляє в його погодженні. Відмова у погодженні клопотання означає, що прокурор не вбачає фактичних підстав для постановки перед слідчим суддею питання про обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння та недоторканність права власності. Повертаючи слідчому клопотання без погодження, прокурор має право дати йому вказівки щодо збирання додаткових матеріалів в обґрунтування клопотання. У разі виконання цих вказівок і збирання додаткових матеріалів слідчий вправі знову звернутися до прокурора з відповідним клопотанням¹.

В умовах докорінного реформування кримінального процесуального законодавства важливо запобігти надходженню до слідчого судді значної кількості необґрунтованих і незаконних клопотань слідчого. Цю функцію виконує прокурор, здійснюючи погодження клопотань і відмовляючи у тих із них, що не відповідають вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості. З огляду на це, обов'язок прокурора погоджувати клопотання слідчого про провадження певних слідчих (розшукових) дій є важливою гарантією всебічного та якісного проведення досудового розслідування.

¹ Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Літвінова Ірина Феофанівна. – К., 2010. – С. 174–175.

У свою чергу судовий контроль не усуває нагляду прокурора на стадії досудового розслідування, а є додатковим гарантом законних прав і свобод учасників кримінального провадження¹. Тож здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням є доцільною новелою КПК України, закріпленою в частині 2 статті 36 КПК України.

Поняття процесуального керівництва прокурора слід розуміти як організацію процесу досудового розслідування, визначення напрямів розслідування, координацію процесуальних дій, сприяння створенню умов для нормального функціонування слідчих, забезпечення дотримання у процесі розслідування вимог законів України².

З аналізу статті 234 КПК України вбачається, що слідчий зобов'язаний відмовитися від звернення до слідчого судді з клопотанням, якщо із цим не згодний прокурор. У такому випадку слідчий, відповідно до частини 3 статті 40 цього Кодексу, має право звернутися до керівника органу досудового розслідування, який після вивчення клопотання за необхідності ініціює розгляд питань, порушених у ньому, перед прокурором вищого рівня, який протягом трьох днів погоджує відповідне клопотання або відмовляє у його погодженні.

Нині за чинним КПК України непогодження клопотання слідчого з прокурором є порушенням процесуальної форми проведення низки процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності. Водночас слід ураховувати, що відмова прокурора у проведенні слідчої (розшукової) дії може бути пов'язана не лише з відсутністю підстав, а й недоцільністю її провадження³. У разі якщо прокурор, проаналізувавши зміст клопотання, вважає, що інформацію може бути отримано іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням прав і свобод громадян, він має вказати на це слідчому й відмовити у погодженні щодо проведення слідчої (розшукової) дії.

Зайвим підтвердженням того, що прокурор є обов'язковим учасником розгляду питання щодо проведення процесуальних дій за ухвалою слідчого судді, є також положення частини 4 статті 234 КПК України, відповідно до

¹ Аббакумов В. Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи / В. Аббакумов, В. Трофименко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8. – С. 69–70.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 120.

³ Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – С. 168–169.

якої в судовому засіданні під час розгляду клопотання може бути присутній або слідчий, або прокурор.

За загальним правилом слідчі (розшукові) дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод особи, зокрема обмеження права власності особи, можуть бути проведені лише на підставі судового рішення.

Судовий контроль – окрема функція суду, що полягає в розгляді судом скарг на дії та рішення органів досудового розслідування, а також у захисті конституційних прав громадян шляхом контролю й перевірки застосування заходів примусу, пов'язаних з обмеженням цих прав¹.

Надання дозволу слідчим суддею на вчинення у кримінальному провадженні певних процесуальних дій є формою судового контролю, зокрема, за дотриманням засади недоторканності права власності, під час їх проведення. Тож доцільним є розгляд діяльності слідчого судді як суб'єкта провадження процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності.

Практична реалізація функції судового контролю нині становить для суддів певну складність, оскільки досудове розслідування здійснюють в іншій формі, ніж судове слідство, йому притаманний дефіцит інформації та часу для прийняття рішень, серед яких і щодо проведення слідчих дій. Крім цього, не сформовано повну картину події злочину, вичерпну сукупність доказів, що є звичною для суддів під час постановлення вироку².

Водночас оцінка суддею обґрунтованості проведення слідчої (розшукової) дії, про яку клопоче слідчий, потребує особливої виваженості, ретельного врахування значного обсягу інформації, частина якої має ймовірний характер, а також обставини, у якій діє слідчий на певному етапі розслідування³.

У чинному КПК України відсутня норма, яка визначала б статус слідчого судді. Як суб'єкт судового контролю слідчий суддя на досудовому розслідуванні діє у кримінальному провадженні епізодично залежно від процесуальної ситуації, що вимагає, згідно із законом, його участі та його рішення⁴. Функція слідчого судді полягає в забезпеченні законності й

¹ Грошевий Ю. М. Роль суду і прокуратури в забезпеченні конституційних прав і свобод громадян, законності та правопорядку / Ю. М. Грошевий // Конституційно-правові засади становлення української державності / за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х., 2003. – С. 234.

² Кальницький В. Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки / В. Кальницький // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 27.

³ Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу: [моногр.] / Чорнобук В. І. – Х.: Право, 2008. – С. 83.

⁴ Попелюшко В. А. Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины / В. А. Попелюшко // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 89–97.

обґрунтованості обмеження конституційних прав і свобод людини на досудовому провадженні¹.

До переваг діяльності слідчого судді належить та обставина, що під час здійснення контрольних дій у слідчого судді формується внутрішнє переконання щодо тих фактичних обставин, які були предметом розгляду, в існуванні яких він переконався, дозволяючи, наприклад, проведення певної слідчої (розшукової) дії, що жодною мірою не призведе до упередженого оцінювання під час розгляду справи в суді².

Відповідно до пункту 8 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 року № 2, розглядаючи подання про тимчасове обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина, суддя перевіряє, чи відображено в ньому всі необхідні дані для їх розгляду, чи підписане воно повноваженою службовою особою і чи погоджене воно у визначених законом випадках з прокурором; вивчає матеріали оперативно-розшукової, контррозвідувальної або кримінальної справи, за необхідності вислуховує суб'єкта внесення подання й виносить умотивовану постанову про задоволення подання або відмову в цьому задоволенні³. Незважаючи на чинність зазначеної постанови Пленуму Верховного Суду України, нині за КПК України слідчий суддя постановляє ухвалу на підставі клопотання слідчого за погодженням із прокурором.

Слушним є твердження, що діяльність судді в цьому напрямі буде ефективною виключно тоді, коли будуть перевірятися не лише законність, а й обґрунтованість проведення слідчої (розшукової) дії в житлі чи іншому володінні особи. Лише у такому випадку буде досягнуто мети діяльності суду на досудовому провадженні – забезпечення обґрунтованості обмеження прав та свобод особи⁴.

¹ Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Ю. В. Скрипіна. – Х., 2008. – С. 9.

² Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – С. 65.

³ Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П. П. Пилипчук ; Верховний Суд України. – Офіц. вид. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 62.

⁴ Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – С. 145.

Обґрунтованістю клопотання про провадження слідчої (розшукової) дії слід уважати наявність зазначених у КПК України фактичних підстав для її проведення. Саме тому до клопотання має бути додано оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання (частина 3 статті 234 КПК України).

У разі якщо слідчий (прокурор) звертається до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи з метою виявлення знарядь злочину, речей і цінностей, здобутих злочинним шляхом, а також розшукуваної особи, статус цих предметів і факт перебування в розшуку відповідної особи має бути документально підтверджено.

З огляду на це, розглядаючи клопотання слідчого, погоджене з прокурором, слідчий суддя також має перевірити:

- 1) чи є підстави, наведені в клопотанні, достатніми для проведення цієї слідчої (розшукової) дії;
- 2) чи немає можливості отримати ту саму інформацію іншим шляхом, не пов'язаним з обмеженням конституційних прав та свобод особи;
- 3) чи мають значення для розслідування предмети й документи, про які йдеться у клопотанні.

В ухвалі слідчого судді про проведення обшуку, крім положень, зазначених у частині 2 статті 235, частині 1 статті 372 КПК України, слід також указувати: дані про особу, яка внесла клопотання; точну адресу житла чи іншого володіння, якщо це автомобіль, то необхідно вказати його марку та державний реєстраційний номер; дані, на підставі яких суддя дійшов висновку про необхідність проведення обшуку в житлі чи іншому володінні конкретної особи.

Водночас у законі встановлено необхідну процедуру судового контролю у випадках, коли слідчу (розшукову) дію вже проведено без судового рішення. Згідно з частиною 3 статті 233 КПК України, слідчий, 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 вчинили злочин. У цьому разі прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення цих дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає це клопотання відповідно до вимог статті 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи справді були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок цього обшуку докази є

недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України.

За цих обставин судовий контроль є гарантією охорони права особи на недоторканність житла чи іншого володіння. Перевіряючи обґрунтованість клопотання, суд перевіряє належність, допустимість, достовірність і достатність лише тих доказів, які стосуються вирішення питання законності процесуальної дії (яку належить провести чи яку вже проведено), не вирішуючи завчасно питання винності чи невинуватості особи¹.

Отже, діяльність слідчого судді на стадії досудового розслідування є важливою гарантією законності й обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій. Правова природа судового контролю суттєво відрізняється від прокурорського нагляду, оскільки суд, на відміну від прокурора, не є представником ні сторони обвинувачення, ні сторони захисту, що припускає неупередженість і незалежність суду. З огляду на це, усі процесуальні рішення, які обмежують права та свободи громадян, мають або дозволятися судом, або мати можливість бути оскарженими. Саме так створюються гарантії законності й обґрунтованості прийнятих рішень².

Крім слідчого, прокурора, слідчого судді, до обов'язкових учасників обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи належать поняті. Необхідність їх залучення передбачена частиною 7 статті 223 КПК України, відповідно до якої обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюють за обов'язковою участю не менше двох понять. У низці випадків проведення окремих слідчих (розшукових) дій у разі застосування безперервного відеозапису ходу їх проведення понять можуть не запрошувати. Однак, унаслідок надзвичайної важливості проведення обшуку особи, обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, це положення не діє. Згідно з частиною 7 статті 223 КПК України, понятими не можуть бути потерпілий, родичі підозрюваного, обвинуваченого і потерпілого, працівники правоохоронних органів, а також особи, заінтересовані в результатах кримінального провадження.

Цілком відмовитися від інституту понять під час проведення обшуку чи огляду в житлі чи іншому володінні особи нині є недоцільним, зважаючи на те, що проведення цих дій супроводжується ризиком суттєвого порушення засади недоторканності права власності, а присутність понять під час здійснення

¹ Жеребят'єв І. В. Актуальні питання участі суду в досудебному виробстві по уголовному делу / І. В. Жеребят'єв // Вестник Оренбургского гос. ун-та. – 2005. – № 3. – С. 54.

² Грошевий Ю. М. Органи судової влади в Україні / Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Ін Юре, 1997. – С. 9.

процесуальних дій створює додаткову перешкоду для зловживань з боку слідчого (прокурора), які можуть спричинити необґрунтоване позбавлення або обмеження права власності.

Заслуговує на увагу точка зору залишити питання про участь понятих у кримінальному провадженні на розсуд учасника слідчої (розшукової) дії, стосовно якого її здійснюють, так, що він особисто буде вирішувати, залучати понятих або застосовувати під час слідчої (розшукової) дії технічні засоби, що забезпечать безперервне відображення його ходу. Ця пропозиція спрямована на забезпечення невтручання у приватне життя особи й обґрунтована тим, що лише сама особа, щодо якої проводять слідчу (розшукову) дію, може вирішити, що саме найбільшою мірою потенційно сприятиме збереженню його особистої та сімейної таємниці: відображення інформації про її певні аспекти у свідомості понятих чи на технічних носіях¹. Загалом погоджуючись із запропонованим підходом, уважаємо, що для деяких процесуальних дій, зокрема обшуку чи огляду в житлі чи іншому володінні особи, впровадженню цих нововведень може стати на заваді практична проблема, а саме: частина осіб, у володінні яких заплановано проводити процесуальну дію, дадуть згоду на проведення дій без участі понятих, а частина – ні.

У цьому аспекті привертає увагу позиція практичних працівників щодо того, чи є вичерпним передбачений чинним КПК України перелік обов'язкових учасників обшуку житла чи іншого володіння особи, до яких належать слідчий/прокурор, два поняті. За підсумками анкетування, під час якого слідчим було запропоновано обрати декілька варіантів відповіді, встановлено таке.

Цей перелік, на думку 134 респондентів (51,15 %), є достатнім для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Частина опитаних переконана, що коло обов'язкових учасників необхідно розширити, і найбільша кількість респондентів, 169 слідчих (64,50 %), додали до переліку експерта-криміналіста. Менше число респондентів, 155 осіб (59,16 %), зазначили осіб, чиї права та законні інтереси може бути обмежено або порушено під час проведення обшуку. Також 149 опитаних (56,87 %) переконані, що перелік слід розширити, вказавши у ньому осіб, які забезпечать неможливість доступу сторонніх осіб до житла чи іншого володіння. Ще 86 респондентів (32,82 %) указали на осіб, які мешкають у житлі, у якому здійснюють обшук.

¹ Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.

Тож перелік, до якого входять слідчий/прокурор та двоє понятих, за загальним правилом є достатнім для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи. Однак, залежно від ситуації, цей перелік може бути доповнений іншими учасниками.

Зокрема, у випадку невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів, можливим є повторне звернення до слідчого судді з клопотанням про проведення обшуку. Відповідно до частини 2 статті 166 КПК України, у разі якщо цей дозвіл надано за клопотанням сторони захисту, слідчий суддя, суд доручає забезпечення його проведення слідчому, прокурору або органу внутрішніх справ за місцем проведення цих дій. Проведення обшуку здійснюють за участю особи, за клопотанням якої надано дозвіл на його проведення, згідно з положеннями цього Кодексу. З огляду на це, обов'язковим учасником обшуку є особа, за клопотанням якої надано дозвіл. До цих осіб можуть входити підозрюваний, обвинувачений, законний представник підозрюваного, обвинуваченого, захисник.

Обов'язковим учасником процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, у певних випадках є інший працівник органу досудового розслідування. Ідеться про ситуації, у яких постає необхідність проведення обшуку особи, іншої ніж слідчий (прокурор) статі. Цей висновок випливає з аналізу частини 5 статті 236 КПК України. Згідно із цією нормою, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, обшук особи мають здійснювати особи тієї самої статі. За цих обставин слідчому доцільно заздалегідь подбати про присутність під час проведення обшуку також слідчого іншої, ніж він статі, шляхом його включення у слідчу групу відповідно до пункту 1 частини 2 статті 39 КПК України, оскільки відсутність цієї особи може негативно позначитися на результативності проведення обшуку загалом.

До обов'язкових учасників такої процесуальної дії, як тимчасовий доступ до речей і документів, належить володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ. Це положення вбачається із частини 1 статті 165 КПК України, згідно з якою особа, 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 особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

До факультативних учасників проведення слідчих (розшукових) дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, слід віднести

працівників оперативних підрозділів. Зокрема, пунктом 3 частини 2 статті 40 КПК України передбачено повноваження слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Аналогічне повноваження згідно з пунктом 5 частини 2 статті 36 КПК України має і прокурор. Відповідними оперативними підрозділами слід уважати оперативні підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, Національного антикорупційного бюро України, Державного бюро розслідувань, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового та митного законодавства, органів Державної пенітенціарної служби України, органів Державної прикордонної служби України. Водночас ці підрозділи можуть здійснювати лише безпосереднє виконання доручень слідчого чи прокурора й не можуть їх підміняти у підготовці чи зверненні з клопотанням до слідчого судді або прокурора.

Що стосується негласних слідчих (розшукових) дій, під час яких може відбуватися позбавлення або обмеження права власності, відповідно до частини 6 статті 246 КПК України, за рішенням слідчого чи прокурора до проведення негласних слідчих (розшукових) дій можуть залучати також інших осіб, які належать до факультативних учасників. Ними можуть бути:

1) працівники оперативних підрозділів, для яких, відповідно до частини 3 статті 41 КПК України, доручення слідчого щодо проведення, зокрема, негласних слідчих (розшукових) дій є обов'язковими для виконання та які в разі проведення цієї дії безпосередньо слідчим (керівником органу досудового розслідування) сприяють йому в цьому;

2) прокурор, який, відповідно до частини 2 статті 36 КПК України, здійснює нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, чи керівник органу досудового розслідування (у разі проведення цієї негласної слідчої (розшукової) дії безпосередньо слідчим);

3) спеціаліст як особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування та судового розгляду з питань, що потребують спеціальних знань і навичок;

4) перекладач (у разі необхідності перекладу документів, що містяться в кореспонденції);

5) технічні працівники, які, за необхідності, допомагають слідчому вилучати, завантажувати та перевозити до місця зберігання велику за обсягом кореспонденцію (наприклад, поштові контейнери) тощо¹.

Питання про те, яких осіб слідчий має залучити до участі в такій негласній слідчій (розшуковій) дії, як обстеження публічно недоступних місць, під час проведення якої найбільшою мірою можливе позбавлення або обмеження права власності, розглядали практичні працівники слідчих підрозділів у межах проведеного нами анкетування. Респондентам було запропоновано обрати декілька варіантів відповідей.

Найбільша кількість опитаних, 159 осіб (60,69 %), зазначила, що потрібно залучити не менше двох понять; 89 респондентів (33,97 %) стверджують, що необхідно залучити експерта-криміналіста; 54 опитані (20,61 %) переконані, що слід залучити осіб, які будуть унеможливлювати доступ до місця, обстеження якого здійснюють. Ще 40 респондентів (15,27 %) упевнені, що слідчий має проводити цю дію самостійно, нікого не залучаючи. Також 12 практичних працівників (4,58 %) із числа опитаних вважають за необхідне забезпечити присутність осіб, чиї права може бути обмежено або порушено. На думку 25 осіб (9,54 %), слідчий може залучити кого вважатиме за потрібне залежно від ситуації.

Питання залучення факультативних учасників до проведення процесуальних дій має тактичний характер. У певних ситуаціях цим сучасником є спеціаліст. Відповідно до частини 1 статті 71 КПК України, спеціалістом у кримінальному провадженні є особа, яка володіє спеціальними знаннями та навичками застосування технічних або інших засобів і може надавати консультації під час досудового розслідування й судового розгляду з питань, що потребують відповідних спеціальних знань і навичок. Ним є особа, яка володіє знаннями в певній галузі науки, техніки, мистецтва або ремесла². Спеціаліст – це фізична особа, яка на основі своїх знань і вмінь допомагає слідчому і суду проводити окремі слідчі дії, спрямовані на виявлення, закріплення і вилучення доказів³.

Згідно з частиною 2 статті 71 КПК України, спеціаліст може бути залучений для надання безпосередньої технічної допомоги (фотографування, складення схем, планів, креслень, відбір зразків для проведення експертизи

¹ Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – С. 67–68.

² Кримінально-процесуальне право України : [підруч.] / за заг. ред. Ю. П. Алєніна. – Х. : Одісєй, 2009. – С. 193.

³ Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : [підруч.] / Коваленко Є. Г. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – С. 519.

тощо) сторонами кримінального провадження на досудовому розслідуванні й судом під час судового розгляду.

КПК України не обмежує коло процесуальних дій, для участі в яких може бути залучено спеціаліста. Натомість пунктом 3.4 розділу 3 Інструкції про призначення та проведення судових експертиз та експертних досліджень та Науково-методичних рекомендацій з питань підготовки та призначення судових експертиз та експертних досліджень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 8 жовтня 1998 року № 53/5, безпосередньо передбачено, що особа або орган, які призначили експертизу, можуть залучити спеціаліста для відібрання зразків.

Відповідно до чинного КПК України, коло факультативних учасників розширено двома категоріями осіб:

1) особи, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено;

2) особи, які ініціювали проведення слідчої (розшукової) дії, та (або) їх захисники чи представники.

Цей висновок вбачається зі змісту статті 223 КПК України. Зокрема, у частині 3 зазначеної статті вказано, що слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено. Відповідно до частини 6 зазначеної статті цього Кодексу, слідчу (розшукову) дію, що проводять за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, проводять за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специфіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

В аспекті проведення процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності можуть виникати ситуації, у яких постає необхідність залучення особи, права та законні інтереси якої може бути обмежено чи порушено під час проведення цих дій. Наприклад, під час здійснення обшуку чи огляду в житлі може бути порушено право осіб, які мешкають у ньому, на невтручання в їх приватне життя або їх право на недоторканність права власності. Частиною 3 статті 223 КПК України передбачено повноваження слідчого вжити заходів для забезпечення присутності цих осіб під час проведення вказаних процесуальних дій. Однак залишилося незрозумілим, яких заходів буде достатньо для виконання цієї умови: досить дозволити залишитися на період проведення процесуальної дії тим особам, які вже були в житлі на момент прибуття слідчого; варто викликати цих осіб; потрібно дочекатися їх прибуття чи, можливо, доцільно

організувати їх приїзд. Відповіді на ці запитання у КПК України відсутні. Вважаємо, слідчому потрібно дозволити залишитися під час проведення процесуальної дії тим особам, які вже були в житлі на момент прибуття слідчого, або заздалегідь (якщо це не суперечить інтересам розслідування) викликати цих осіб на час проведення слідчої (розшукової) дії. У разі якщо ці особи не прибули на місце проведення процесуальної дії, її за рішенням слідчого може бути проведено за їх відсутності.

Згідно зі статтею 59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу, яку здійснює захисник. Відповідно до частини 5 статті 46 КПК України, захисник має право брати участь у процесуальних діях, що проводять за участю підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на зазначене, учасником процесуальної дії може бути й захисник. Наведене положення також підтверджено частиною 1 статті 236 КПК України, відповідно до якої для участі у проведенні обшуку може бути запрошено потерпілого, підозрюваного, захисника, представника та інших учасників кримінального провадження. Слідчий, прокурор уживає належних заходів для забезпечення присутності під час проведення обшуку осіб, чиї права та законні інтереси може бути обмежено або порушено.

У зв'язку із цим потребує вирішення питання, чи можуть обшук проводити відповідно до частини 1 статті 166 КПК України без участі захисника в разі невиконання ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів та надання ним дозволу на проведення обшуку за клопотанням захисника. Нами досліджено цю проблему під час анкетування слідчих. Отримані відповіді свідчать про наявність розбіжностей у розумінні практичними працівниками цього питання.

Зокрема, на думку більшості опитаних, 125 слідчих (47,71 %), у цьому разі обшук можуть проводити без участі захисника, якщо захисник не з'явився в повідомлені йому час і місце проведення обшуку; 75 проанкетованих (28,63 %) стверджують, що підставою проводити обшук без участі захисника є письмова відмова захисника від участі у проведенні обшуку. Водночас 60 опитаних (22,90 %) вважають, що в цьому разі без участі захисника обшук не може бути проведено. Поділяємо думку більшості щодо цього питання, оскільки слідчий чи прокурор не може змусити захисника з'явитися для проведення обшуку за його клопотанням чи письмово відмовитися від участі в ньому.

З огляду на зазначене, до кола обов'язкових учасників, залежно від ситуацій, у яких проводять окремі процесуальні дії, спрямовані на позбавлення або обмеження права власності, можуть належати: слідчий; прокурор (під час розгляду слідчим суддею питання про проведення цих дій або в разі безпосереднього їх проведення); слідчий суддя; поняті; інший працівник

органу досудового розслідування (зокрема в разі проведення обшуку особи протилежної статі); володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ; особа, за клопотанням якої надано дозвіл на проведення процесуальної дії.

До факультативних учасників процесуальних дій, під час яких можливе позбавлення або обмеження права власності, належать: прокурор або керівник органу досудового розслідування (коли ці дії проводить безпосередньо слідчий); працівник оперативного підрозділу; спеціаліст; перекладач; технічний працівник; особа, права та законні інтереси якої може бути обмежено або порушено; особа, яка ініціювала проведення процесуальної дії, та/або її захисник чи законний представник тощо.

2.2 Фактичні та правові підстави позбавлення або обмеження права власності під час досудового кримінального провадження

Одним з елементів змісту засади недоторканності права власності є заборона позбавлення майна інакше, ніж за рішенням суду. Відповідно до частини четвертої статті 41 Конституції України, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності.

Позбавлення майна – це такий юридичний та (або) фактичний стан, коли власник не має можливості розпорядитися майном, тобто визначити його юридичну долю¹.

Термін «позбавлений» означає примусовий характер припинення права приватної власності та передбачає наявність спору, що неодмінно вимагає судового контролю².

Стаття 346 ЦК України містить перелік як добровільних, так і примусових (оплатних чи безоплатних) підстав припинення права власності, серед яких, до речі, не зазначено про націоналізацію. У цьому Кодексі також є статті, які розширюють наведені конституційні положення (статті 350-353). Наприклад,

¹ Зимненко Б. Л. Защита права частной собственности юридических лиц согласно Европейской конвенции по правам человека 1950 года / Б. Л. Зимненко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 9. – С. 125.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа мелких акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февр. 2004 г. № 3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 2. – С. 41.

відповідно до ЦК України, можливим є викуп земельної ділянки у зв'язку із суспільною необхідністю за згодою власника або рішенням суду (стаття 350); допускають викуп у судовому порядку пам'ятки історії та культури, якщо їй загрожує пошкодження або знищення (стаття 352).

Відповідно до частини 5 статті 41 Конституції України, примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосовано лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі та в порядку, встановлених законом, і за умови попереднього й повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження цих об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускають лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Згідно з частиною шостою статті 41 Конституції України, конфіскацію майна може бути застосовано виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. З огляду на те, що зазначену статтю Конституції України розміщено в розділі II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», то логічно, що вона спрямована на громадян і не поширюється на юридичних осіб, що насправді не відповідає реаліям, оскільки конфіскацію, яка є санкцією за вчинене правопорушення, можуть інколи застосовувати й до юридичних осіб.

Конфіскацію майна встановлюють за тяжкі й особливо тяжкі корисливі злочини, її може бути призначено судом лише у випадках, спеціально передбачених Особливою частиною Кримінального кодексу (КК) України (статті 50-51). Виконання покарання у виді конфіскації майна здійснює Державна виконавча служба України відповідно до Закону України «Про виконавче провадження» від 21 квітня 1999 року № 606-XIV.

Щодо співвідношення понять «позбавлення права власності» (частина 1 статті 16 КПК України) та «примусове відчуження об'єктів права власності» (частина 5 статті 41 Конституції України), під час проведеного нами анкетування слідчих працівників було поставлено питання, чи вважають вони їх синонімами. Результати були такими.

Більшість опитаних, а саме 157 осіб (59,92 %), вважає, що позбавлення права власності охоплює, зокрема, і відчуження. Значна частина респондентів, 93 особи (35,50 %), констатувала, що ці терміни є синонімами. Ще 10 слідчих (3,82 %) зазначили, що примусове відчуження – це ширше поняття, яке охоплює поняття «позбавлення права власності». Вважаємо думку більшості з цього питання цілком правильною, оскільки позбавлення права власності може бути здійсненим не лише шляхом примусового відчуження, а й в інші, передбачені чинним законодавством способи.

Обмеження права власності передбачає, що правомочність, яка підлягає обмеженню, не вилучають зі змісту права власності. Власник може здійснювати обмежене суб'єктивне право лише настільки, наскільки це можливо в умовах обмеження¹. Обмеження права власності – стримувальні фактори, які перешкоджають власнику реалізувати власний приватний інтерес у супереч інтересам публічним. Ці обмеження вводять лише на підставі закону й не вилучають правомочностей зі складу суб'єктивного права власності, а лише блокують, цілком або частково, можливість їх здійснення².

Таким чином, обмеження права власності не виключають можливість здійснення правомочностей власника, а допускають їх за наявності певних умов, яких необхідно дотримуватися. Обмеження спонукає власника терпіти певні дії третіх осіб у сфері його юридичного панування або утримуватися від певних дій³.

Правомірне обмеження прав і свобод людини та громадянина – це обмеження, що встановлене законом та має як постійний, так і тимчасовий характер, відповідає принципам справедливості, пропорційності, законності, зумовлене об'єктивними причинами, метою його є встановлення балансу інтересів індивідуумів і суспільства загалом⁴. Правомочності, які обмежено, не вилучаються зі складу права власності; обмеження права власності є тимчасовими, тобто за умови зникнення підстав, які спричинили застосування обмежень, право власності автоматично відновлюється в повному обсязі⁵.

Імовірно, вказівка у визначенні поняття «обмеження права власності» на їх постійний характер зумовлена змішуванням двох суміжних понять – «межі» та «обмеження» права власності. Межі права власності встановлюють обсяг дії цього права. Обмеження ж установлюють уже всередині цих меж, вони стосуються вилучення деяких можливостей, які може здійснювати власник. З огляду

¹ Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности / Камышанский В. П. – Волгоград : Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 2000. – С. 69–70.

² Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – С. 14.

³ Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В. В. Алямкін // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 12–16.

⁴ Малиновская В. М. Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В. М. Малиновская. – М., 2007. – С. 7.

⁵ Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – С. 14.

на це, межі права власності є ширшим за змістом поняттям, ніж обмеження права власності. Саме межі (а не обмеження) права власності можуть мати постійний характер. Якщо ж унаслідок втручання держави відбувається вилучення деяких можливостей, яке має постійний, а не тимчасовий характер, то йдеться вже про позбавлення права власності, а не його обмеження.

З'ясовуючи сутність обмежень права власності, можна визначити такі загальні ознаки зазначеної категорії:

- а) це деяке утискання повноти права власності;
- б) обов'язково формально визначене, тобто закріплено в нормативно-правових актах, причому виключно рівня закону й Основного Закону;
- в) установлюється з огляду на публічні інтереси, а саме з метою правової охорони прав і законних інтересів інших осіб¹.

З огляду на зазначене, обмеження права власності слід розуміти як об'єктивно наявні обставини тимчасового характеру, що, позбавляючи власника можливості здійснювати певні повноваження, звужують його свободу щодо здійснення дій з належним йому майном.

Питання про те, під час яких процесуальних дій можуть здійснювати позбавлення або обмеження права власності, розглядали практичні працівники слідчих підрозділів у межах проведеного нами анкетування. Респондентам було запропоновано обрати декілька варіантів відповідей.

Найбільша кількість опитаних, 260 осіб (99,24 %), вважає такою процесуальною дією обшук. Дещо менша кількість респондентів, 257 осіб (98,09 %), обрала тимчасове вилучення майна; 254 опитаних (96,95 %) переконані, що цією процесуальною дією слід вважати арешт майна. Ще 205 респондентів (78,24 %) указали на тимчасовий доступ до речей і документів; 198 практичних працівників (75,57 %) – на огляд. На думку 196 слідчих (74,81 %), до цих процесуальних дій слід віднести дії негласного характеру, передбачені КПК України. 190 осіб (72,52 %) поряд з іншими варіантами обрали слідчий експеримент. Крім цього, 187 проанкетованих (71,37 %) вважають, що отримання зразків для експертизи - процесуальна дія, під час якої можуть здійснювати позбавлення або обмеження права власності. Ще 158 респондентів (60,31 %) з-поміж усіх обрали затримання. Значно менша кількість опитаних, 68 осіб (25,95 %), указала на тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом. Результати анкетування з цього питання свідчать про те, що слідчі працівники загалом правильно розуміють, у яких

¹ Соловійов О. М. Обмеження права власності: деякі аспекти проблеми / О. М. Соловійов // Актуальні проблеми цивільного права: матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 груд. 2010 р. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2011. – С. 107.

процесуальних діях може відбуватися позбавлення або обмеження права власності.

Згідно з частиною 2 статті 223 КПК України, підставами для проведення слідчої (розшукової) дії є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети.

Поширеним у юридичній літературі є поділ підстав процесуальних дій на правові та фактичні^{1,2,3}. Правовими підставами вважають сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що дають слідчому право виконувати певну слідчу дію^{4,5}. Натомість фактичні підстави проведення слідчої дії – це дані, які вказують на можливість вилучення шуканої інформації з передбачених законом джерел⁶.

Підстави можна поділити також на юридичні (правові) й фактичні. Правовими підставами для застосування відповідних примусових заходів слід уважати сукупність передбачених кримінально-процесуальним законом умов, що надають можливість уповноваженому суб'єкту кримінального процесу прийняти рішення про їх застосування, а фактичні підстави – конкретні відомості про можливість і необхідність прийняття цього рішення⁷. З цього питання заслуговує на увагу використання термінів «фактичні» та «формальні», оскільки фактичні підстави завжди ґрунтуються на фактичних даних, а формальні – на передбаченій законодавством нормальній процесуальній формі наділення особи процесуальним статусом⁸.

Поділ підстав на фактичні та правові є найбільшою мірою застосовним до підстав позбавлення або обмеження права власності. Правову підставу позбавлення або обмеження права власності у кримінальному провадженні

¹ Кримінальний процес України: [підруч.] / за ред. В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко. – К.: Наук. думка, 2005. – С. 263.

² Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій: [навч. посіб.] / Лобойко Л. М. – К.: Істина, 2005. – С. 197–215.

³ Погорецький М. А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання / М. А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2011. – № 1(3). – С. 11.

⁴ Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України: підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Малярєнко. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 307.

⁵ Удалова Л. Д. Кримінальний процес України: [підруч.] / Удалова Л. Д. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. – С. 159.

⁶ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / Шейфер С. А. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 106–107.

⁷ Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі: [моногр.] / Погорецький М. А. – Х.: Арсіс ЛТД, 2007. – С. 423.

⁸ Калачова О. М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Калачова Ольга Миколаївна. – Луганськ, 2008. – С. 51.

слід розуміти як процесуальний документ, який надає слідчому, прокурору право провести процесуальну дію, під час чи за результатами якої можливе позбавлення або обмеження права власності. Для більшості процесуальних дій, проведення яких пов'язане з позбавленням чи обмеженням права власності, цією правовою підставою є ухвала слідчого судді.

Водночас фактичною підставою позбавлення й обмеження права власності є відомості, які надають можливість припустити, що проведення процесуальної дії, яке супроводжується позбавленням чи обмеженням права власності, надасть можливість отримати інформацію, яка має значення для розслідування. Іншими словами, наявність фактичної підстави сприяє вирішенню питання, чому є необхідним позбавлення чи обмеження права власності та під час проведення якої саме процесуальної дії цього можна досягти.

Оцінюючи наявність підстав для позбавлення або обмеження права власності, слід зважати на те, що, згідно з Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, положення про право на повагу до своєї власності не применшують право держави запроваджувати такі закони, які є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів. У статті 1 Першого протоколу зазначеної Конвенції сформульовано такі вимоги: ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, ніж в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права¹. Для того, щоб це втручання було допустимим, потрібна сукупність зазначених вимог.

Спираючись на практику Європейського суду з прав людини, Конституційний Суд Російської Федерації розробив такі критерії обмеження законом основних прав:

- 1) необхідність, пропорційність, відповідність обмежень конституційно визнаним цілям;
- 2) справедливість й адекватність обмежень;
- 3) збереження суті та реального змісту права^{2,3}.

¹ Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод : від 4 листоп. 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листоп.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгеля Зазы Ревазовича : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 дек. 2003 г. № 20-П // Российская газета. – 2004. – 14 янв.

³ По делу о проверке части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2001 г. № 11-П // Российская газета. – 2001. – 4 июля.

Крім цього, слід виокремити також четвертий критерій - обґрунтування у законі таких обмежень. Обмеження права власності можуть вводити лише на підставі закону, власник не може обмежити власне право шляхом укладення договору, оскільки в цьому разі він реалізує свої правомочності щодо використання або розпорядженню річчю, а не обмежує їх¹. На жаль, Конституційний Суд України щодо цих питань досі ще не висловлювався.

Власність може бути обмежена, але межі цього обмеження мають бути співмірними. Європейський суд з прав людини у прийнятому у справі Спорронга і Лоннрота рішенні зазначив: «...Ограничения на использование частной собственности должны оставить владельцу по крайней мере определенную степень свободы, иначе эти ограничения становятся равносильными лишению собственности»².

Права людини можуть зазнавати лише тих обмежень, які встановлені законом і необхідні для забезпечення належного визнання та поваги до прав і свобод інших осіб, охорони державної (національної) безпеки, територіальної цілісності, публічного порядку, запобігання злочину, захисту здоров'я чи моральності населення, задоволення справедливих вимог моралі й загального добробуту в демократичному суспільстві (пункт 2 статті 29 Загальної декларації прав людини від 10 грудня 1948 року³, пункт 2 статті 10 та пункт 2 статті 11 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року, а також пункт 3 статті 2 Протоколу № 4 до неї⁴, пункт 3 статті 12 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 року⁵).

Важливим критерієм, що дає підстави визначити належне співвідношення недоторканності й обмеження права власності, є вимога забезпечення балансу приватних і публічних інтересів, за якого суспільство не страждало б від

¹ Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – С. 8.

² Спорронг (Sporrong) и Лоннрот ({Lonnroth} против Швеции : судебное решение Европейского суда по правам человека от 23 сент. 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Sporrong_and_Lonnroth_v_Sweden_23_09_1982.pdf.

³ Загальна декларація прав людини : прийнята 10 груд. 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89.

⁴ Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод : від 4 листоп. 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листоп.

⁵ Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права : від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

свавілля власників, водночас, власники не були б невинувато обмежені у здійсненні своїх правомочностей¹.

У рішенні Європейського суду з прав людини «Шестаков против России» обґрунтовано зазначено, що будь-яке втручання (контроль) з боку держави у сферу приватної власності порушує «справедливий баланс» між потребами суспільства та вимогами захисту права на повагу до власності².

Втручання не має бути свавільним і порушувати рівновагу між інтересами суспільства та необхідними умовами захисту основних прав особистості, що припускає розумну співмірність між використовуваними засобами й переслідуваною метою, щоб забезпечувати баланс між цінностями, що підлягають конституційному захисту, а особа не зазнавала надмірного обтяження³.

Критеріями обмеження права власності є такі умови:

- 1) наявність реальної або можливої шкоди державним і громадським інтересам;
- 2) неможливість захисту інших прав і законних інтересів іншими способами;
- 3) співмірність обмежень;
- 4) завдання меншої шкоди, порівняно зі шкодою, якій вдається запобігти;
- 5) неперсоніфікований характер обмежень;
- 6) чіткість і недвозначність формулювань обмежень⁴.

Усі зазначені критерії може бути застосовано й до обмежень права власності у сфері кримінального провадження, крім вимоги про неперсоніфікований характер обмежень, яка у кримінальному процесі набуває дещо іншого змісту та передбачає закріплення у процесуальному законодавстві потенційної можливості застосування однакових за характером обмежень незалежно від форми власності та належності майна конкретній

¹ Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – С. 9.

² Решение Европейского суда по правам человека по поводу приемлемости жалобы № 48757/99 «Шестаков против России» // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 127–135.

³ По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2008 г. № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 30 (Ч. 2). – Ст. 3695.

⁴ Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В. В. Алямкін // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 12–16.

особі, самі ж обмеження під час їх практичного застосування у кримінальному провадженні обов'язково мають бути персоніфікованими¹.

До заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують майнові права громадян під час здійснення кримінального провадження, належать: накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна, арешт майна, оскільки саме ці заходи обмежують конституційні права громадян розпоряджатися вільно своїм майном, витрачаючи на власний розсуд зароблені кошти².

Крім цього, засаду недоторканності права власності може бути суттєво обмежено в разі вилучення речей під час здійснення тимчасового доступу до речей і документів; обшуку, зокрема особи, огляду житла чи іншого володіння особи, а також проведення такої негласної слідчої (розшукової) дії, як обстеження публічно недоступних місць, тощо.

Умовами проведення процесуальних дій і прийняття рішень, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, є:

- а) можливість прийняття рішення лише судом;
- б) умотивованість цього рішення;
- в) ухвалення рішення в порядку, передбаченому КПК України.

Вимога прийняття рішення лише судом свідчить про те, що вирішити питання про обмеження або позбавлення права власності на стадії досудового розслідування може лише слідчий суддя місцевого суду або суддя, визначений у порядку статті 247 КПК України – слідчий суддя Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, апеляційного суду області, міст Києва та Севастополя, у межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Правило про мотивування процесуального акту зобов'язує суд, обґрунтовуючи судові рішення, вказати на аргументи, якими він користувався (взяв до уваги) для винесення остаточного висновку. Передбачений законом обов'язок дотримання порядку прийняття рішення вимагає від суду в кожному конкретному випадку постановляти рішення у чіткій відповідності з нормами

¹ Моргун Н. С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні / Н. С. Моргун // Юридична наука. – 2014. – № 6. – С. 27–34.

² Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 630 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

КПК України, які регламентують той чи інший випадок обмеження або позбавлення права власності¹.

Не всі обмеження права власності у кримінальному провадженні потребують винесення судового рішення. Згідно з частиною 2 статті 16 КПК України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Однак це обмеження можливе лише на підставах і в порядку, передбачених КПК України, зокрема, проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи в невідкладних випадках, визначених у частині 3 статті 233 цього Кодексу, затримання особи тощо.

З огляду на викладене, питання обмеження права власності набуває важливого значення у кримінальній процесуальній сфері в аспекті реалізації засади недоторканності права власності. Дієвим механізмом розмежування допустимого обмеження права власності й неправомірного порушення засади недоторканності права власності може слугувати впровадження у кримінальне провадження України сформованих практикою Європейського суду з прав людини критеріїв, за якими будуть оцінювати це обмеження права власності.

2.3 Процесуальний порядок провадження процесуальних дій, що здійснюються на підставі вмотивованого судового рішення

Для забезпечення виконання визначених у статті 2 КПК України завдань кримінального провадження на суб'єктів провадження покладено низку обов'язків. Проте не завжди інтереси держави щодо досягнення мети кримінального провадження збігаються із суб'єктивними інтересами всіх учасників, що спричиняє невиконання учасниками зазначених обов'язків чи зловживання наданими їм правами. Одним з елементів системи гарантій реалізації завдань кримінального провадження є заходи забезпечення кримінального провадження, аналіз елементів якої дозволяє виділити різну цільову спрямованість цих заходів².

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012 – . – Т. 1. – 2012. – С. 50.

² Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V.pdf.

Заходи забезпечення кримінального провадження є заходами впливу з боку державних органів чи посадових осіб на суб'єктів кримінального провадження, що застосовуються у визначеному законом порядку і спрямовані на забезпечення виконання ними процесуальних обов'язків, якщо їх не виконують добровільно.

У частині 2 статті 131 КПК України закріплено вичерпний перелік заходів забезпечення кримінального провадження: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи.

Зважаючи на те, що заходи забезпечення кримінального провадження обмежують права та свободи осіб, зокрема право на недоторканність права власності, процедура їх застосування має бути детально регламентована законодавцем.

У статті 132 КПК України визначено загальні положення, що є обов'язковими під час застосування всіх заходів забезпечення кримінального провадження. У нормах, які регулюють порядок застосування деяких заходів забезпечення кримінального провадження, ці положення може бути конкретизовано залежно від особливостей певного заходу.

За загальним правилом, правовою підставою застосування заходів забезпечення кримінального провадження є ухвала слідчого судді або суду. Однак у деяких виняткових випадках, прямо передбачених у КПК України, заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовувати й без ухвали слідчого судді, суду. Наприклад, у § 2 глави 18 КПК України передбачено можливість затримання особи без ухвали слідчого судді, суду; стаття 168 КПК України допускає тимчасове вилучення майна під час здійснення затримання в порядку, визначеному статтями 207 та 208 зазначеного Кодексу.

Серед заходів забезпечення кримінального провадження, які обмежують право на недоторканність права власності, слід виокремити такі: накладення грошового стягнення, тимчасове вилучення майна, арешт майна, тимчасовий доступ до речей і документів, застава, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Крім цього, тимчасове вилучення майна можуть застосовувати під час затримання особи.

Відповідно до частини 1 статті 159 КПК України, тимчасовий доступ до речей і документів – це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає в зобов'язанні особи, у володінні якої знаходяться речі й документи, надати стороні кримінального провадження можливості ознайомитися з ними,

зробити їх копії та, у разі прийняття відповідного рішення слідчим суддею, судом, вилучити їх (здійснити їх виїмку).

Тимчасовий доступ до речей і документів належить до групи заходів забезпечення кримінального провадження, що забезпечують отримання засобів доказування¹.

Відповідно до частини 2 статті 159 КПК України, дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів може бути надано виключно на підставі ухвали слідчого судді. Зазначене зумовлено тим, що тимчасовий доступ до речей і документів обмежує як суспільні, так і приватні права особи, оскільки документи можуть знаходитися в неї вдома, на роботі чи в іншому місці. Тому навіть тимчасове вилучення або зняття з документів копій може призвести до розголошення як суспільного, так і приватного життя особи, а надалі негативно вплинути на її особисті та суспільні стосунки².

У КПК України немає чіткого переліку об'єктів, до яких може бути надано тимчасовий доступ, а які слід отримувати шляхом витребування й отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових і фізичних осіб (частини 2, 3 статті 93 КПК України)³. Натомість у статті 161 КПК України запропоновано перелік речей і документів, доступ до яких заборонено за будь-яких обставин, а саме: листування або інші форми обміну інформацією між захисником і його клієнтом чи будь-якою особою, яка представляє його клієнта, у зв'язку з наданням правової допомоги; об'єкти, які додані до цього листування, або інших форм обміну інформацією. Наявність цієї імперативної норми як прямої заборони на доступ до інформації гарантує та забезпечує належний рівень реалізації особою свого конституційного права на захист від обвинувачення.

Нормами КПК України не передбачено безпосереднього процесуального порядку вилучення речей і документів, до яких ухвалою слідчого судді, суду надано тимчасовий доступ. Судова практика свідчить, що у клопотаннях сторони кримінального провадження з боку обвинувачення про тимчасовий

¹ Кримінальний процес : [підруч.] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової л-ри, 2013. – С. 165.

² Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

³ Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V.pdf.

доступ до речей і документів, здебільшого, порушують питання і про вилучення відповідних речей чи документів¹.

Згідно з пунктом 18 Інформаційного 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 року № 223-558/0/4-13, під час розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів слід ураховувати, що застосування стороною кримінального провадження такого способу збирання доказів, як вилучення речей чи документів (частина 7 статті 163 КПК України), під час отримання доступу до речей і документів може бути здійснено у випадках, якщо:

1) особа, у володінні якої знаходяться речі або документи, не бажає добровільно передати їх стороні кримінального провадження або є підстави вважати, що вона не здійснить цю передачу добровільно після отримання відповідного запиту чи буде намагатися змінити або знищити відповідні речі або документи;

2) речі та документи, згідно зі статтею 162 КПК України, містять охоронювану законом таємницю, і це вилучення необхідне для досягнення мети застосування цього заходу забезпечення. В інших випадках сторона кримінального провадження може витребувати й отримати речі або документи за умови їх добровільного надання володільцем без застосування процедури, передбаченої главою 15 КПК України².

Отже, можливість вилучення предметів і документів пов'язана з їх добровільним наданням володільцем, а також відсутністю підстав уважати, що володілець речей і документів намагатиметься змінити або знищити відповідні речі або документи після отримання запиту. Обов'язок доказування в цьому разі покладено на ініціатора клопотання і розуміється як необхідність для сторони кримінального провадження надати належні, допустимі, достовірні та достатні докази того, що:

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

² 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: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

1) речі або документи перебувають або можуть перебувати у володінні відповідної фізичної або юридичної особи;

2) речі або документи самі по собі або в сукупності з іншими речами й документами кримінального провадження, у зв'язку з якими подано клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні;

3) неможливість отримати речі або документи без застосування процедури тимчасового доступу;

4) ці об'єкти не належать до речей і документів, до яких заборонено доступ¹.

Кількість поданих на розгляд слідчих суддів клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів суттєво переважає над кількістю поданих клопотань про застосування інших заходів забезпечення кримінального провадження, що зумовлено тим, що речі та документи мають особливе доказове значення у кримінальному провадженні, а отже, отримання до них доступу є необхідним як з метою встановлення обставин у кримінальному провадженні та винних осіб у вчиненні кримінального правопорушення, так і для їх долучення до матеріалів кримінального провадження як джерел доказів. Тому постає необхідність визначити конкретну норму, яка чітко встановлювала б вичерпний перелік обставин, з яких сторона кримінального провадження могла б у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів порушити питання про вилучення цих речей або документів, а слідчий суддя, установивши факт доведеності цих обставин, буде вправі прийняти рішення про надання дозволу на вилучення².

Наступною дією, проведення якої безпосередньо пов'язане з реалізацією засади недоторканності права власності, є застава. Відповідно до частини 1 статті 182 КПК України, застава полягає у внесенні коштів у грошовій одиниці України на спеціальний рахунок, визначений у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України, з метою забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених на нього обов'язків, під умовою звернення

¹ Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V.pdf.

² Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

внесених коштів у доход держави в разі невиконання цих обов'язків. Вочевидь, застосування цього запобіжного заходу усуває можливість власника коштів реалізувати його повноваження з володіння, користування та розпорядження цими коштами щонайменше тимчасово, а в разі невиконання ним покладених на нього обов'язків – постійно. У зв'язку із цим, важливого значення набуває питання обґрунтованості застосування застави. Водночас обґрунтованість обрання цього запобіжного заходу безпосередньо залежить від того, чи наявні обставини, що свідчать про те, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не може запобігти ризикам, передбаченим частиною 1 статті 177 КПК України, і власне від того, чи наявні ці ризики загалом. Ідеться про можливі спроби підозрюваного, обвинуваченого:

- 1) переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду;
- 2) знищити, сховати або спотворити будь-які з речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення;
- 3) незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста в цьому кримінальному провадженні;
- 4) перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином;
- 5) вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому його підозрюють, обвинувачують.

У цьому контексті показовою є ухвала слідчого судді Комсомольського районного суду м. Херсона від 21 січня 2013 року, якою відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про обрання Ч., якого підозрюють у вчиненні злочину, передбаченого частиною 3 статті 368 КК України, запобіжного заходу у вигляді застави. Обґрунтовуючи своє рішення, слідчий суддя зазначив, що згідно з клопотанням застосування такого запобіжного заходу, як застава, необхідне для позбавлення можливості підозрюваного приховати заставне майно від можливої його конфіскації, незаконно впливати на свідків і перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Відповідно до статті 177 КПК України, запобіжні заходи не застосовують з метою запобігти приховати заставне майно, оскільки зазначений Кодекс визначає для цього інші заходи забезпечення кримінального провадження. Слідчий не довів, що підозрюваний може вплинути на свідків, яких має намір допитати слідчий. Доводи слідчого, що підозрюваний буде «перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином», не було конкретизовано, підозрюваний постійно мешкає у Херсонській області, має на утриманні трьох неповнолітніх дітей. Враховуючи всі докази, надані слідчим, слідчий суддя дійшов висновку, що слідчий та прокурор не довели наявність ризиків, зазначених у клопотанні. З

огляду на викладені обставини, слідчий суддя вирішив, що до підозрюваного необхідно застосувати запобіжний захід у вигляді особистого зобов'язання¹.

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, хоча й опосередковано, проте цей захід забезпечення кримінального провадження неминуче тягне за собою певні обмеження.

Відповідно до частини 1 статті 148 КПК України, за наявності достатніх підстав уважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, необхідно тимчасово обмежити підозрюваного в користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманої ними особи в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України. Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування такими спеціальними правами, як право керування транспортним засобом або судном, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності. Тобто, хоча й має місце вилучення лише документів, які посвідчують право на здійснення діяльності щодо конкретної власності, а не безпосередньо власності, проте це вилучення тягне за собою неможливість використовувати за призначенням автомобіль чи рушницю. Обмеження цих прав може стосуватися як приватного життя (наприклад, полювання здійснюють заради відпочинку, керування морським судном – під час прогулянки на морі), так і суспільного (наприклад, полювання як професія, керування транспортним засобом професійним водієм). Право на обмеження підприємницької діяльності – це також обмеження як суспільного життя, оскільки громадянина обмежують у праві на працю, так і приватного, оскільки на строк обмеження він не зможе утримувати себе та свою родину, якщо заняття підприємницькою діяльністю було основним прибутком².

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1400926971321141>.

² Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

Згідно з частиною 2 статті 148 КПК України, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснено на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців, проте критерії визначення цих підстав у законі чітко не визначено. Тому під час вирішення питання про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом можливим, але небажаним є суб'єктивізм, що не сприяє об'єктивному прийняттю цього процесуального рішення.

Відповідно до частини 2 статті 168 КПК України, тимчасове вилучення майна (тобто порушення недоторканності права власності) може відбуватися також під час таких *слідчих (розшукових) дій*, як обшук та огляд. Крім цього, аналіз положень чинного кримінального процесуального закону дає підстави вважати такими процесуальними діями також слідчий експеримент і призначення експертизи.

Проведення обшуку не є новелою чинного КПК України. Відповідно до частини 1 статті 234 КПК України, обшук проводять з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Обшук – один із самостійних і найскладніших інститутів процесуального права, який належить до системи слідчих дій та який пройшов досить тривалий шлях становлення й розвитку, однак, з огляду на КПК України в новій редакції, його продовжують поповнювати новітніми ідеями, підходами, концепціями, удосконалюють і розвивають з урахуванням досвіду міжнародного співтовариства та вітчизняних напрацювань¹.

Головну мету обшуку вказують у його визначенні – це примусове дослідження житла, приміщень та інших місць, громадян, а також їх одягу з метою виявлення та фіксація відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб.

Завданнями обшуку можуть бути:

1) відшукування і вилучення предметів, що мають доказове значення, якими є:

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

- а) знаряддя й засоби злочину (зброя, знаряддя злому, пристосування для тілесних ушкоджень тощо);
- б) об'єкти злочинних дій (викрадене майно, гроші та інші цінності);
- в) предмети зі слідами злочину або пристосування, використовувані для його приховування (одяг зі слідами крові, обладнання схованки тощо);
- г) трупи розшукуваних осіб;
- г) майно, гроші, інші цінності, нажиті злочинним шляхом;
- д) інші предмети й документи, які можуть мати значення для справи (листи, різні записи, фотознімки тощо);

2) виявлення розшукуваних осіб, зокрема дезертирів, а також матеріалів, що характеризують їх особу та полегшують розшук;

3) відшукування майна, яким можна забезпечити відшкодування матеріальної шкоди та можливу конфіскацію. Відшукують не лише власне цінності, а й матеріали, які вказують на місця їх зберігання: листування й записи про знаходження майна у родичів і знайомих, квитанції ломбардів тощо, а також предмети, що підтверджують наявність у цієї особи розшукуваного майна (товарні ярлики, фабричні паспорти, деталі шуканого приладу тощо)¹.

Тож проведення обшуку передбачає виявлення та вилучення широкого кола матеріальних об'єктів, що мають значення для кримінального провадження та підлягають доказуванню. Водночас зауважимо, що в чинному КПК України перелік об'єктів обшуку визначено більш загально.

Для виконання першого із цих завдань під час проведення обшуків виявляють і вилучають: бланки документів, як чистих, так і наполовину оформлених, перероблених, змінених, зі штампами, печатками тощо; прибутково-видаткові документи; залишки знищених документів; щоденники, записні книжки, записки з адресами й телефонами, рахунками; технічні засоби підробки документів (сканери, принтери, комп'ютери, печатки, штампи, речовини для травлення тексту тощо)².

Відповідно до пункту 7 частини 3 статті 234 КПК України, клопотання про обшук повинно містити відомості про речі, документи або осіб, яких планують відшукати. Однак переліку цих речей, документів, осіб зазначена норма не передбачає. У цій нормі закону не використано такі терміни, як, наприклад, «чіткий, конкретний, вичерпний», що надає можливість зазначати

¹ Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий. (Тактико-криминалистический анализ) : [науч.-практ. пособие] / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х. : Консум, 1999. – С. 62–63.

² Чичиркіна С. П. Організація і тактика розслідування службових підроблень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Чичиркіна Світлана Павлівна ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – К., 2012. – С. 141.

у клопотаннях словосполучення на зразок «інші речі, предмети, документи, що стосуються кримінального провадження». Пункт 6 частини 2 статті 235 КПК України також не містить вказівки на те, що ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи має містити саме чіткий, конкретний або вичерпний перелік речей або документів, для виявлення яких буде проведено обшук. Таким чином, у разі задоволення клопотання про проведення обшуку із зазначеним формулюванням у резолютивній частині, під час обшуку компетентні особи, посилаючись на це формулювання, можуть визнати майже будь-яку річ, предмет, документ таким, що має відношення до кримінального провадження, і вилучити його, що є загрозою безпідставного порушення прав, свобод та охоронюваних законом інтересів особи, а також може стати підґрунтям для так званого рейдерського захоплення суб'єктів господарської діяльності¹.

У цьому контексті доцільно проаналізувати позицію практичних працівників. Зокрема, на запитання про те, чи потрібно у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку зазначати речі, документи або осіб, яких планують відшукати, і якщо так, то як саме про це слід зазначити, було отримано такі відповіді під час анкетування.

Більшість опитаних слідчих, 95 осіб (36,26 %), вважають, що потрібно зазначати конкретний перелік речей, документів або осіб, яких планують відшукати; 78 осіб (29,77 %) переконані, що доцільно зазначати ці дані не конкретизовано, а саме – відшуковуватимуть речі, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення. Ще 50 осіб (19,08 %) стверджують, що у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку потрібно вказувати речі, документи або осіб, яких планують відшукати, якщо ці дані відомі на час складання клопотання. На думку 36 слідчих (13,74 %), цього робити не потрібно, оскільки точно невідомо, що саме буде виявлено під час обшуку. З думкою більшості погоджуємося лише частково, оскільки вважаємо більш правильною позицію тих 50 слідчих, які підтверджують необхідність визначати у клопотанні слідчого конкретні речі, документи або осіб, які планують відшукати, якщо ці дані відомі на час складання клопотання. Цей підхід найбільшою мірою забезпечить дотримання засади недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні.

¹ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

За загальним правилом обшук проводять на підставі ухвали слідчого судді. Водночас у невідкладних випадках закон передбачає можливість слідчого, прокурора до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи. Ці випадки пов'язані із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (частина 3 статті 233 КПК України).

Проведення слідчих (розшукових) дій без ухвали слідчого судді, що за законом обумовлено невідкладністю цієї дії, має справді відповідати зазначеній вимозі. Лише в цьому разі втручання у сферу приватності особи можна розцінювати як таке, що здійснене за законом. У таких ситуаціях особа, у житлі чи іншому володінні якої проведено слідчі (розшукові) дії, потребує судового захисту навіть більше, ніж в інших, оскільки втручання в її приватне життя здійснено за рішенням того самого органу, що провів дію¹. У такому випадку прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення цих дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає це клопотання згідно з вимогами статті 234 КПК України, перевіряючи, крім іншого, чи справді були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок цього обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому статтею 255 КПК України (частина 3 статті 233 КПК України).

У цьому контексті постає питання щодо подальшої долі вилучених під час зазначеного проникнення до житла чи іншого володіння особи речей або документів, оскільки ця норма закону лише регламентує недопустимість встановлених унаслідок цього обшуку доказів, є бланкетною та відсилає до статті 255 КПК України в частині знищення отриманої внаслідок обшуку інформації, жодним чином не визначаючи порядок повернення речей і документів особі, у володінні якої вони знаходилися до вилучення².

¹ Верховляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верховляд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 139.

² Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

Законодавством також не передбачено участі заінтересованої сторони в судовому розгляді питання законності проникнення в житло чи інше володіння особи без ухвали слідчого судді та його змагального характеру. Крім цього, особі, стосовно якої проведено слідчу дію, необхідно надати можливість оскаржити її до суду, про що їй має повідомити слідчий під час проведення слідчої дії із зазначенням про це у протоколі¹. Наразі ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук, а також ухвала слідчого судді про відмову в задоволенні клопотання про обшук не належать, згідно з частиною 1 статті 309 КПК України, до ухвал слідчих суддів, які під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку².

Відсутність у законодавстві України норми, яка надавала б можливість оскаржити ці ухвали в апеляційному порядку, і норми, яка зобов'язувала б слідчого суддю залучати заінтересованих осіб до розгляду питання щодо законності проникнення в житло чи інше володіння особи, створює загрозу порушення засади недоторканності права власності. Адже заінтересовані особи не мають можливості ні вплинути на процес прийняття потенційно незаконного для них рішення, ні оскаржити його. Саме тому це питання потребує свого нагального вирішення.

Однією з новел порядку проведення обшуку за чинним кримінальним процесуальним законом України є те, що законодавець виключив посилання на проведення обшуку з метою відшукування предметів і документів, що мають значення для забезпечення цивільного позову, тобто усунув можливість уповноваженої особи посилатися на це під час отримання в суді санкції на обшук та проведення власне обшуку³. Натомість критеріями належності речей і документів до предметів, що підлягають вилученню під час обшуку, згідно з чинним кримінальним процесуальним законодавством, є наступні з них: 1) речі й документи мають значення для досудового розслідування; 2) речі та документи є предметами, вилученими законом з обігу; 3) речі й документи не входять до переліку, щодо якого безпосередньо надано дозвіл на відшукування в

¹ Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верхогляд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 140–141.

² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/>.

³ Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, і їх вважають тимчасово вилученим майном (частина 7 статті 236 КПК України).

Для розслідування мають значення ті предмети, які можуть бути речовими доказами, і ті документи, у яких викладено або засвідчено певні обставини¹. Під час проведення обшуку наявна лише вірогідність, що речі, які вилучають, стануть згодом речовими доказами чи документами – джерелами доказів. Остаточню це питання вирішують після їх огляду². Водночас потребує вирішення питання, як у практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень тлумачити вимоги зазначеної норми закону, оскільки законодавець не перелічив, які речі та документи може бути вилучено під час обшуку, незважаючи на те, що вони не входять до переліку речей і документів, щодо яких безпосередньо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. З аналізу норм чинного КПК України вбачається, що до цих речей та документів належать ті, яким притаманні ознаки, передбачені частиною 2 статті 167 КПК України, тобто ті, 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) були призначені (використані) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаним з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок учинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, на яке їх було повністю або частково перетворено.

У разі, коли слідчому, прокурору невідомі індивідуальні ознаки предмета, який розшукують, вилученню підлягають усі предмети певного виду. Надалі ті, які не будуть мати значення для справи, підлягають поверненню їх володільцям.

¹ Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 4–5. – С. 250.

² Ільченко С. Реалізація під час обшуку окремих процесуальних гарантій недоторканості житла й іншого володіння особи / С. Ільченко // Юридичний Радник. – 2006. – № 1. – С. 78–81.

Під час обшуку можуть вилучати різні за призначенням речі. Щоб попередити помилки, які будуть спричиняти порушення засади недоторканності права власності, а також для запобігання можливим виявам протидії у кримінальному провадженні, доцільно у протоколі обшуку чи доданому до нього описі зазначати щодо кожної речі, яку вилучають, вірогідну підставу для цього, зокрема, визначену в частині 7 статті 236 та частині 7 статті 237 КПК України.

Відповідно до частини 6 статті 236 КПК України, слідчий, прокурор під час проведення обшуку має право відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня під час обшуку, відмовляється їх відкрити або обшук здійснюють за відсутності осіб, зазначених у частині третій цієї статті (тобто особи, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншої присутньої особи). Нині у КПК України не зазначено, що слідчий, прокурор мають уникати не зумовлених необхідністю пошкоджень дверей, замків й інших предметів. Це питання більш детально врегульовано у низці КПК інших держав. Зокрема, відповідно до частини 7 статті 120 КПК Грузії, під час проведення виїмки чи обшуку слідчий вправі розкривати замкнені сховища, стоянки та приміщення, якщо особа, яку обшуковують, відмовляється добровільно їх відкрити¹. Натомість, згідно з частиною 9 статті 228 КПК Республіки Вірменія, під час проведення обшуку та виїмки слідчий вправі розкривати закриті приміщення і сховища, якщо їх власник відмовляється добровільно їх відкрити, водночас необхідно уникати пошкодження без необхідності заборів, дверей та інших предметів². Саме цей підхід сприятиме дотриманню засади недоторканності права власності більшою мірою, однак донині він у чинному КПК України не застосований.

Обмеження права особи на недоторканність права власності відбувається також під час проведення огляду. Хоча він і має певні схожі риси з обшуком, водночас, огляд принципово різниться з ним як за процесуальною природою, так і за тактикою проведення. Сутність огляду полягає в тому, що слідчий за допомогою органів чуття переконається в наявності та характері фактів, що мають істотне значення для справи. У процесі огляду виявляють і досліджують сліди злочину й інші речові докази, безпосередньо сприймають властивості і ознаки матеріальних об'єктів, здійснюють їх фіксацію та оцінку³.

¹ Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : от 9 окт. 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.

² Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : от 1 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#14>.

³ Рожнова В. В. Кримінально-процесуальне право України : [посіб. для підгот. до іспитів] / Рожнова В. В. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – С. 128.

Відповідно до частини 1 статті 237 КПК України, огляд здійснюють з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин учинення кримінального правопорушення. Законодавець передбачив такі види огляду: місцевості, приміщення, речей та документів. Найбільшу зацікавленість викликає специфіка огляду житла чи іншого володіння особи, під час проведення якого можливе позбавлення або обмеження права власності.

Огляд житла чи іншого володіння особи – це різновид огляду, що полягає у візуальному обстеженні слідчим, прокурором житла чи іншого володіння особи для отримання відомостей і виявлення об'єктів, що можуть мати значення для прийняття процесуальних рішень.

Чинний КПК України передбачає можливість проведення огляду місця події у невідкладних випадках до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, що здійснюють негайно після завершення огляду (частина 3 статті 214 КПК України). Цей виняток стосується також огляду житла чи іншого володіння особи як місця події. Законодавець у цій статті не зазначив, що вважати невідкладними випадками. Вочевидь, маються на увазі випадки, пов'язані з урятуванням життя людей та майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину (частина 3 статті 233 КПК України).

Крім цього, слід акцентувати увагу на ситуації, коли на підставі анонімного повідомлення, нерідко телефоном, у якому стверджують, що в житлі чи іншому володінні особи вчинено злочин, проводять огляд місця події за участю понятих, які, здебільшого, є сусідами, всупереч волі особи, що мешкає в цьому приміщенні, у зв'язку з відсутністю цієї особи або неможливістю отримати від неї згоду, оскільки правоохоронним органам необхідно провести цей огляд для з'ясування повідомлених обставин. В описаній ситуації можливий конфлікт інтересів – права на недоторканність житла чи іншого володіння та права на безпеку життя. Теоретично правового конфлікту тут не має бути, оскільки без права на життя (стаття 27 Конституції України) решта прав утрачають свій сенс. Однак це обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння має відбуватися в чітких правових межах, інакше під благородним приводом захисту життя людини будуть відбуватися непоодинокі порушення її конституційних прав і свобод¹.

Серед критеріїв до речей і документів, за якими вирішують питання про можливість їх вилучення, законодавець виокремив такі: 1) речі й документи, які мають значення для кримінального провадження; 2) речі, вилучені з обігу

¹ Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Літвінова Ірина Феофанівна. – К., 2010. – С. 127–128.

(частина 5 статті 237 КПК України). На відміну від обшуку, для огляду тимчасово вилученим майном вважають речі й документи, які мають значення для кримінального провадження (частина 7 статті 237 КПК України). Усі вилучені речі й документи підлягають негайному огляду та опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, їх тимчасово опечатують і зберігають у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд й опечатування (частина 5 статті 237 КПК України).

У частині 2 статті 237 КПК України зазначено, що огляд здійснюють згідно з правилами цього Кодексу, передбаченими для обшуку житла чи іншого володіння особи. Однак, застосування до огляду житла чи іншого володіння особи тих самих правил, що й до його обшуку, є необґрунтованим, оскільки огляд, на відміну від обшуку, не передбачає пошукових дій. Ці слідчі (розшукові) дії мають цілком різну мету та види. Тому безпідставним є і застосування під час огляду положень, що передбачають право слідчого, прокурора відкривати закриті приміщення, сховища, речі у примусовому порядку, що може передбачати їх пошкодження. Так само безпідставним було б проводити під час огляду обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження. Поширення правил проведення обшуку на умови проведення огляду є не лише невинуватим, а й потенційно небезпечним для реалізації права власності, оскільки і злам приміщень, сховищ, речей, і особистий обшук, безумовно, є діями, що спричиняють безпосередню загрозу порушення її недоторканності.

Ще однією слідчою (розшуковою) дією, пов'язаною з обмеженням недоторканності права власності, яку може бути проведено в житлі чи іншому володінні особи, є слідчий експеримент – ще одна новела чинного КПК України.

Слідчий експеримент як самостійну слідчу (розшукову) дію проводять слідчий або прокурор відповідно до положень статті 240 КПК України для перевірки й уточнення відомостей, які мають значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, шляхом відтворення дій, обстановки, обставин певної події, проведення необхідних дослідів чи випробувань. За загальним правилом проведення слідчого експерименту не потребує попереднього винесення ухвали слідчим суддею, проте слідчий експеримент, що проводять у житлі чи іншому володінні особи, здійснюють лише за добровільною згодою особи, яка ними володіє, або на підставі ухвали слідчого судді за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором, або

прокурора, яке розглядають у порядку, передбаченому КПК України для розгляду клопотань про проведення обшуку в житлі чи іншому володінні особи. Невідкладні випадки проведення слідчого експерименту в житлі чи іншому володінні особи у частині 5 статті 240 КПК України не передбачені.

Відповідно до частини 4 статті 240 КПК України, проведення слідчого експерименту є допустимим за умови, що при цьому не створюється небезпека для життя та здоров'я осіб, які беруть у ньому участь, чи оточуючих, не принижуються їхні честь і гідність, не завдається шкода. Йдеться, насамперед, про шкоду матеріальну, тобто шкоду власності особи, оскільки недопущення завдання особі моральної шкоди законодавець передбачив, закріпивши поняття честі та гідності, а про шкоду здоров'ю окремо зазначено в цій процесуальній нормі. Вказані зміни до КПК України щодо умов проведення слідчого експерименту є позитивними, оскільки створюють умови для реалізації засади недоторканності права власності як під час відтворення дій, обстановки, обставин певної події, так і під час проведення необхідних дослідів чи випробувань.

Така слідча (розшукова) дія, як проведення експертизи, тягне за собою обмеження права особи на недоторканність права власності в разі необхідності отримання зразків для її проведення. За цих обставин, відповідно до статті 245 КПК України, зразки відбирає сторона кримінального провадження, яка звернулася за проведенням експертизи або за клопотанням якої експертиза призначена слідчим суддею. У випадку, якщо проведення експертизи доручено судом, відібрання зразків для її проведення здійснює суд або за його дорученням залучений спеціаліст.

Зразками, необхідними для проведення експертизи, є не лише зразки, достовірно належні певній особі (зразки почерку, відбитки пальців рук, ступні, зліпки зубів, взуття, проби крові, слини тощо, які використовують як порівняльні матеріали під час експертного дослідження рукописів, предметів зі слідами рук, ніг, зубів, документів та інших об'єктів)¹. Але є випадки у практичній діяльності, коли одержують зразок невідомої особи, подібний до того, що підлягає дослідженню, з метою ідентифікації особи. У цих випадках нерідко проводять оперативно-розшукові заходи та слідчі (розшукові) дії для встановлення особи, що залишила ці зразки не у зв'язку з подією злочину. Є випадки встановлення оперативно-розшуковим шляхом цих осіб, відібрання у

¹ Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – С. 251.

них зразків для експертного дослідження та їх використання під час експертизи¹.

Об'єктом ідентифікації може стати не лише людина, а й тварина, механізми, пристосування, різні матеріальні маси. Ними можуть бути відбитки друку та кліше, виконані на комп'ютерах, текст, частини фарби, паперу й інших матеріалів, проби води, ґрунту, «середні проби» (зерна, сипких речовин) та інші об'єкти^{2,3}.

Отже, важливого значення під час проведення слідчих (розшукових) дій набуває недопущення порушення недоторканності права власності, оскільки недотримання вимог закону, спрямованих на реалізацію цієї засади, загрожує і правам та інтересам окремих осіб, і ефективності розслідування загалом, оскільки впливає на допустимість доказів, отриманих із цими порушеннями.

Стрімкий розвиток усіх сфер суспільної діяльності вимагає постійного вдосконалення правових норм у напрямі розширення можливостей правоохоронних органів держави у протидії злочинам, упровадження у практичну діяльність таких засобів отримання інформації про злочини, які були б адекватні рівню та характеру злочинності⁴. Зазначене зумовило те, що главою 21 КПК України було унормовано новий вид процесуальних дій – *негласні слідчі (розшукові) дії*, відомості про факт і методи проведення яких не підлягають розголошенню, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом.

Надзвичайно важливим, з огляду на дотримання конституційних прав громадян, є нормативне врегулювання та чітке визначення видів негласних слідчих (розшукових) дій, оскільки їх проведення майже завжди пов'язане з втручанням в особисте життя людини, обмеженням її конституційних прав на таємницю спілкування, недоторканність житла тощо, причому вона не здогадується про це втручання або обмеження її прав⁵. Це твердження цілком є

¹ Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Благодир А. А. – К.: КНУВС, 2000. – С. 155 с.

² Козак О. В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна. – Донецьк: Донец. юрид. ін-т МВС України, 2011. – С. 66.

³ Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / Шейфер С. А. – М.: Юрлитинформ, 2001. – С. 69.

⁴ Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. В. Шум. – К., 2014. – С. 1.

⁵ Вільгушинський В. Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / В. Вільгушинський // Віче. – 2014. – № 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/4198/>.

застосовним і до можливих порушень засади недоторканності права власності особи, у зв'язку з чим дослідження питання дотримання цієї засади під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій набуває особливої актуальності.

Відповідно до частини 2 статті 93 КПК України, сторона обвинувачення здійснює збирання доказів, зокрема шляхом проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Частиною 1 статті 252 КПК України визначено, що фіксація ходу та результатів цих дій має відповідати загальним правилам фіксації кримінального провадження. Протоколи про проведення негласних слідчих (розшукових) дій з додатками, ідеться далі в частинах 3, 4 цієї процесуальної норми, не пізніше ніж через двадцять чотири години з моменту припинення зазначених негласних слідчих (розшукових) дій передають прокурору. Прокурор уживає заходів щодо збереження отриманих під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій речей і документів, які планує використовувати у кримінальному провадженні. До протоколу негласної слідчої (розшукової) дії можуть додавати предмети, документи, речовини, носії інформації, наприклад, предмет оперативної закупівлі – наркотичний засіб, гроші, отримані під час контрольованої поставки, вилучену кореспонденцію тощо, про які також обов'язково зазначають у протоколі. Додатки до протоколу негласної слідчої (розшукової) дії та інші предмети й документи, що зазначені в ньому, мають бути належним чином описані (у спосіб, що забезпечує їх ідентифікацію), упаковані з метою надійного збереження, а також засвідчені підписами слідчого, прокурора, спеціаліста, інших осіб, які брали участь у виготовленні та/або вилученні цих додатків або предметів¹.

Водночас постає низка питань у випадках, коли для використання цих речей і документів виникає низка перепон. Зокрема, згідно з частиною 1 статті 255 КПК України, відомості, речі та документи, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, мають бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 КПК України. Отже, винятків із цього загального правила два: власник цих речей може бути зацікавлений у їх поверненні (частина 3 статті 255 КПК України); вилучені речі може бути використано в доказуванні на тих самих підставах, що й

¹ Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні : [навч.-практ. посіб.] / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. – Х. : Оберіг, 2013. – С. 29.

результати проведення інших слідчих (розшукових) дій (частина 1 статті 256 КПК України).

Оскільки в частині 1 статті 255 КПК України під час переліку підстав для прийняття процесуального рішення використано сполучник «та», видається, що для того, щоб речі, отримані під час негласної слідчої (розшукової) дії, не підлягали знищенню, необхідним є одночасне дотримання обох зазначених умов: зацікавлення власника речей у їх поверненні та можливість використовувати в доказуванні вилучені речі. Ця ситуація є нелогічною. Навіть якщо власник не зацікавлений у поверненні йому певної речі, проте вона є речовим доказом як джерелом доказів, то очевидно, що її знищення буде перешкоджати провадженню досудового розслідування. І навпаки, у разі, якщо річ не може бути використано в доказуванні, проте власник хоче її повернути, її знищення означало б порушення засади недоторканності права власності. З огляду на це, для усунення можливості саме такого тлумачення частини 1 статті 255 КПК України, прийнятною є пропозиція замінити сполучник «та» в її тексті сполучником «або». Застосування саме цього сполучника у зазначеній процесуальній нормі вказуватиме на те, що для прийняття прокурором рішення про неможливість знищення речей достатньою є наявність не двох одночасно, а однієї з перелічених умов. Отже, ця пропозиція спрямована на усунення суперечності в аналізованій статті та, як наслідок, загрози порушення засади недоторканності права власності.

У частині 3 статті 255 КПК України передбачено обов'язок прокурора повідомити власника речей або документів, отриманих унаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, якщо він може бути зацікавлений у їх поверненні, про наявність цих речей у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає власник їх повернути. Допустимість цих дій і час їх учинення визначає прокурор з огляду на необхідність забезпечення прав і законних інтересів осіб, а також запобігання завданню шкоди кримінальному провадженню. Про наявність цих речей або документів прокурор або за його дорученням слідчий зобов'язаний письмово повідомити їх власника з метою з'ясувати його бажання отримати ці речі або документи¹.

Водночас, формулювання «власник цих речей може бути зацікавлений у їх поверненні», використане у зазначеній нормі КПК України, є надто широким, оскільки може охоплювати також речі, вилучені з обігу, повернення яких власник може прагнути, навіть якщо в нього не було достатніх законних

¹ Бараненко Б. І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : навч.-практ. посіб. / [Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусева та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – С. 230–231.

підстав володіти, користуватися та розпоряджатися ними. Зокрема, нелогічно повертати особі наркотичні засоби, незареєстровану зброю, вибухові чи сильнодіючі речовини тощо, на володіння і зберігання яких в особи немає достатніх законних підстав. Тому практичної доцільності у з'ясуванні намірів власника щодо цих речей немає. Навіть якщо він і забажає їх повернути, задоволення цього прагнення порушувало б загальні правила обігу речей, повертало б у обіг речі, оборотоздатність яких обмежена, й у певних випадках загрожувало б охоронюваним правам, свободам і законним інтересам інших осіб. У зв'язку із цим, нагальною є потреба в законодавчому порядку передбачити у першому реченні частини 3 статті 255 КПК України винятки, пов'язані з неможливістю повернення власнику речей, вилучених з обігу¹.

У зазначеному випадку наявність в особи речей чи документів (зокрема, повністю підроблених), вилучених з обігу, може утворювати склад окремого кримінального правопорушення, щодо якого кримінальне провадження не проводили. У статті 255 КПК України не міститься такого винятку із загального правила про знищення речей, як можливість використання цих речей для розслідування іншого кримінального правопорушення. У частині 1 статті 257 КПК України йдеться лише про випадки, коли внаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії виявлено ознаки кримінального правопорушення, яке не розслідують у цьому кримінальному провадженні. Отриману таким шляхом інформацію може бути використано в іншому кримінальному провадженні лише на підставі ухвали слідчого судді, яку постановляють за клопотанням прокурора. Вочевидь, ідеться лише про інформацію, отриману під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Проте інформація може не належати до речей, вилучених із цивільного обігу. Зокрема, це стосується предметів, розшукуваних у зв'язку з іншими кримінальними провадженнями, наявність яких особа пояснює непереконливо (для прикладу, вилучення документів інших осіб, кредитних карток, значної кількості мобільних телефонів, годинників тощо). Водночас постає питання про співвідношення положень частини 1 статті 257 і частини 2 статті 255 КПК України, відповідно до якої заборонено використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів з метою, не пов'язаною з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб. Адже у частині 1 статті 255 КПК України йдеться саме про відомості, речі та документи, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій. Якщо вважати, що категорія

¹ Моргун Н. С. Дотримання засади недоторканності права власності при вирішенні питання про використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Н. С. Моргун // Юридична наука. – 2015. – № 2. – С. 165–171.

«матеріали», використана у частині 2 статті 255 КПК України, охоплює і «відомості», і «речі», і «документи», а терміни «відомості» й «інформація», відповідно до статті 1 Закону України «Про інформацію», використовують як синоніми, то положення частини 2 статті 255 КПК України та частини 1 статті 257 КПК України суперечать між собою.

Ураховуючи викладене, нагальною є потреба доповнити частину 1 статті 255 КПК України положенням про те, що відомості, речі та документи, отримані в результаті проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, повинні бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті або статтями 256 чи 257 цього Кодексу. Натомість у частині 2 вказаної статті КПК України слід унормувати заборону використання зазначених у частині першій цієї статті матеріалів для цілей, не пов'язаних з кримінальним провадженням, або ознайомлення з ними учасників кримінального провадження чи будь-яких інших осіб, крім випадків, передбачених статтею 257 цього Кодексу.

Положення статті 257 КПК України доцільно поширити не лише на інформацію, а й на речі та документи, вилучені під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії, оскільки вони можуть бути речовими доказами в іншому кримінальному провадженні, а тому їх знищення чи повернення власнику не відповідають критерію розумності. З огляду на зазначене, потребує також доповнення частина 2 статті 257 КПК України, у якій ідеться про передання інформації, речей та документів, одержаних внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, лише через прокурора.

Відповідно до частини 3 статті 250 КПК України, виконання будь-яких дій з проведення негласної слідчої (розшукової) дії має бути негайно припинено, якщо слідчий суддя постановить ухвалу про відмову в наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Отриману внаслідок цієї негласної слідчої (розшукової) дії інформацію має бути знищено в порядку, передбаченому статтею 255 цього Кодексу.

Вочевидь, йдеться лише про долю інформації, отриманої внаслідок проведення негласної слідчої (розшукової) дії. Однак відкритим залишається питання про те, що відбувається з речами та документами, вилученими під час цих дій. Неврегульованість цього питання в КПК України спричиняє небезпеку порушення засади недоторканності права власності. Зазначене зумовлено тим, що слідчі та прокурори мають діяти виключно в межах дозволеного їм законом, а якщо чинний КПК України не передбачає, що речі та документи, вилучені під час негласної слідчої (розшукової) дії, слід повернути власнику, то у слідчого чи прокурора немає підстави вчиняти саме

так. Якщо ж речі чи документи не повертають їх власнику, то він не може володіти, користуватися, розпоряджатися ними, а отже, порушують його право на недоторканність права власності. Зважаючи на це, доцільним є доповнення частини 3 статті 250 КПК України новим реченням, відповідно до якого речі та документи (крім вилучених законом з обігу), отримані внаслідок негласної слідчої (розшукової) дії, підлягають невідкладному поверненню їх власнику, крім випадків, передбачених статтями 256 та 257 цього Кодексу¹.

Запропоновані зміни й доповнення спрямовані на вдосконалення деяких норм КПК України та їх взаємозв'язку, їх урахування відповідатиме вимогам спільної Інструкції Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні від 16 листопада 2012 року № 114/1042/516/1199/936/1687/5. У пункті 6.3 цього документа передбачено, що отримані слідчим чи оперативним підрозділом відомості, речі й документи внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій підлягають передачі прокурору, щойно слідчий суддя відмовить у наданні дозволу на проведення негласної слідчої (розшукової) дії для розгляду питання щодо повернення власнику речей, документів чи прийняття рішення про їх знищення².

До негласних слідчих (розшукових) дій, під час проведення яких можливе порушення чи обмеження недоторканності права власності, належить негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, передбачене статтею 274 КПК України. Частина 1 цієї процесуальної норми передбачає підставою проведення негласного отримання зразків для порівняльного дослідження неможливість здійснення отримання зразків для експертизи в порядку статті 245 КПК України внаслідок загрози завдання значної шкоди кримінальному провадженню: спричинить розкриття тих негласних слідчих (розшукових) дій, що проводять або будуть проводити, поставить під загрозу

¹ Моргун Н. С. Дотримання засади недоторканності права власності при вирішенні питання про використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Н. С. Моргун // Юридична наука. – 2015. – № 2. – С. 165–171.

² Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні: затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/print1412337142418396>.

життя, здоров'я учасників кримінального провадження тощо. Щоб запобігти порушенню засади недоторканності права власності, законодавець у частині 3 статті 274 КПК України закріпив, що в клопотанні слідчого, прокурора про надання дозволу на негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження, та в ухвалі слідчого судді додатково зазначають відомості про конкретні зразки, які планують отримати. Це стосується і випадку, коли отримання зразків для порівняльного дослідження здійснюють у межах проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи (пункт 2 частини 1 статті 267 КПК України). У цьому разі відомості про конкретні зразки для порівняльного дослідження та способи й засоби їх отримання вказують у протоколі обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи¹.

Наступною негласною слідчою (розшуковою) дією, проведення якої безпосередньо пов'язане з реалізацією засади недоторканності права власності, є обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи. Його здійснюють виключно у кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів, якщо відомості про злочин й особу, яка його вчинила, неможливо отримати в інший спосіб (частина 2 статті 246 КПК України). Підставами для проведення обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи, відповідно до мети цієї негласної слідчої (розшукової) дії, є відомості, що в конкретному публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи можуть знаходитися: сліди вчинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речі й документи або може бути виготовлено з них копії, отримано відповідні зразки; можуть перебувати особи, яких розшукують, а також може перебувати особа, аудіо-, відеоконтроль якої (її розмов, рухів, дій тощо) шляхом установлення в цих місцях технічних засобів може призвести до виявлення й фіксації відомостей, які мають значення для досудового розслідування тяжких чи особливо тяжких злочинів. За наявності хоча б однієї з перелічених підстав у випадках, коли іншим шляхом отримати ці відомості неможливо, або інакше не можна виготовити копії чи вилучити зразки речей, документів або інших матеріальних об'єктів, виявити осіб, яких розшукують, або здійснити аудіо-, відеоконтроль особи за допомогою встановлення відповідних технічних засобів у публічно недоступному місці, житлі чи іншому володінні особи, прокурор або слідчий вносить клопотання, узгоджене з прокурором, до слідчого судді про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, про

¹ Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навч.-практ. посіб.] / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. – Х. : Оберіг, 2013. – С. 52.

яку йдеться¹. Обстеження як негласну слідчу (розшукову) дію здійснюють таємно від власників і зацікавлених осіб. Таким чином, обмежують конституційне право громадян на недоторканність житла, саме тому обстеження, проведене без ухвали слідчого судді, буде незаконним і не матиме доказової сили². Обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи супроводжується також обмеженням права власності, оскільки житло є власністю. Крім цього, обмеження права власності можуть здійснювати під час виявлення та фіксації слідів учинення тяжкого або особливо тяжкого злочину, речей і документів, що мають значення для їх досудового розслідування (пункт 1 частини 1 статті 267 КПК України) та під час виявлення та вилучення зразків для дослідження під час досудового розслідування тяжкого або особливо тяжкого злочину (пункт 3 частини 1 статті 267 КПК України).

Негласними слідчими (розшуковими) діями, пов'язаними не лише з обмеженням гарантованого Конституцією України права на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції, а й недоторканності права власності, є такі, що стосуються втручання у приватне спілкування, а саме: накладення арешту на кореспонденцію та огляд і виїмка кореспонденції.

Накладення арешту на кореспонденцію особи є негласною слідчою (розшуковою) дією, яку здійснюють щодо особи, яку підозрюють у вчиненні тяжкого чи особливо тяжкого злочину та проводять у виняткових випадках за рішенням слідчого судді на підставі відповідних положень КПК України та Закону України «Про поштовий зв'язок»³. Арешт на кореспонденцію, відповідно до частини 2 статті 261 КПК України, накладають, 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 й документи, що мають істотне значення для досудового розслідування. Лише після накладення арешту на кореспонденцію слідчий має право здійснювати її огляд і виїмку. Відповідно до статті 262 КПК

¹ Бараненко Б. І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : навч.-практ. посіб. / [Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусева та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – С. 230–231.

² Негласні слідчі (розшукові) дії : курс лекцій / [Ніколаюк С. І., Поливода В. В., Козаченко О. І. та ін.] ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – С. 89.

³ Лисюк Ю. В. Накладення арешту на кореспонденцію як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення слідчих дій у кримінальному провадженні / Ю. В. Лисюк // Право та державне управління. – 2013. – № 2(11). – С. 70.

України, огляд затриманої кореспонденції проводять в установі зв'язку, якій доручено здійснювати контроль і затримувати цю кореспонденцію, за участю представника цієї установи, а за необхідності – за участю спеціаліста. Під час виявлення 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. Крім цього, у разі необхідності особа, яка проводить огляд поштово-телеграфної кореспонденції, може прийняти рішення про нанесення на виявлені речі й документи спеціальних позначок, обладнання їх технічними засобами контролю, заміну речей і речовин, що становлять загрозу для оточуючих чи заборонені у вільному обігу, на їх безпечні аналоги.

З огляду на зазначене, дотримання засади недоторканності права власності під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій у чинному КПК України належно не забезпечено. Нечітка, а подеколи й суперечлива регламентація положень про долю речей, вилучених під час проведення цих дій, створює небезпеку порушення засади недоторканності права власності. За цих умов питання уточнення й деталізації змісту норм КПК України, присвячених майну, вилученому під час проведення негласних слідчих (розшукових) дій, потребує подальшого ґрунтовного дослідження та висловлення аргументованих пропозицій щодо їх вирішення.

РОЗДІЛ 3

РЕАЛІЗАЦІЯ ЗАСАДИ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ БЕЗ СУДОВОГО РІШЕННЯ

3.1 Умови проведення процесуальних дій, спрямованих на тимчасове вилучення майна без судового рішення

За процесуальною формою кримінального провадження низку процесуальних дій може бути проведено без судового рішення. Натомість мають місце випадки, коли здійснюють вилучення майна чи документів громадян, а судові рішення в цих випадках або не передбачено взагалі, або слідчий суддя вирішує долю цього майна після фактичного проведення процесуальних дій з їх вилучення відповідно до встановленої процедури.

Перелічені у статті 131 КПК України заходи забезпечення кримінального провадження, до яких належить і тимчасове вилучення майна, призначені сприяти забезпеченню належної поведінки учасників кримінального провадження, а також створенню оптимальних умов для доказування й встановлення істини. Тому актуальним є питання співвідношення понять «заходи процесуального примусу», «заходи забезпечення кримінального провадження», «запобіжні заходи».

Заходи кримінально-процесуального примусу – це передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, які застосовують уповноважені на це органи (посадові особи), що ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, що залучають до кримінально-процесуальної діяльності, для запобігання та припинення їх неправомірних дій, виявлення й закріплення доказів, з метою успішного виконання завдань кримінального судочинства¹.

За цільовим призначенням заходи процесуального примусу припустимо поділити на чотири види:

- 1) запобіжні заходи, які забезпечують неухилення обвинуваченого від слідства й суду;
- 2) заходи, спрямовані на забезпечення засобів доказування (обшук, виймка, освідкування);

¹ Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : [навч. посіб.] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – С. 89.

3) заходи щодо забезпечення порядку судового розгляду (видалення із зали суду, сплата штрафу);

4) заходи щодо забезпечення цивільного позову (арешт майна, опис майна)¹.

Ця класифікація потребує свого доповнення такими заходами процесуального примусу, як накладення арешту на кореспонденцію та зняття інформації з каналів зв'язку, одержання зразків для експертного дослідження, які можна було б віднести до засобів доказування.

Заходи процесуального примусу можуть бути класифіковані також на:

1) превентивно-попереджувальні:

а) запобіжні заходи;

б) заходи забезпечення процесу доказування (наприклад, обшук, освідування);

в) інші передбачені законом заходи (наприклад, відсторонення обвинуваченого від посади, привід);

2) заходи кримінально-процесуальної відповідальності (наприклад, застава, взяття під варту)².

До запропонованого переліку слід також віднести такі заходи процесуального примусу, як тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна.

Як один з видів заходів забезпечення кримінального провадження запобіжні заходи за правовою природою є примусовими засобами, що застосовують до особи, коли її ще не визнано винною у вчиненні злочину³. Цим заходам властиві специфічні ознаки: вони мають особистий характер, оскільки обмежують особисті права суб'єктів кримінального процесу; можуть бути застосовані лише до певних суб'єктів кримінального процесу – підозрюваного й обвинуваченого; характеризуються специфічними підставами та метою застосування; мають вищий, порівняно з іншими заходами, ступінь примусу – обмеження прав⁴.

¹ Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навч. посіб.] / Молдован А. В. – К. : Центр навч. л-ри, 2010. – С. 28.

² Кримінальний процес України : [підруч.] / за ред. В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко. – К. : Наук. думка, 2005. – С. 143–144.

³ Голуб І. Г. Нові види запобіжних заходів згідно з КПК 2012 року / І. Г. Голуб // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 1(7). – С. 1–14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hihzkr.pdf>.

⁴ Горбачевський В. Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді / В. Я. Горбачевський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 215–219.

Поняття запобіжних заходів розуміють як заходи процесуального примусу попереджувального характеру, пов'язані з позбавленням й обмеженням свобод підозрюваного та обвинуваченого, які за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, застосовують під час кримінального провадження слідчий суддя, суд з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки¹; як заходи процесуального примусу, які обмежують особисту свободу та свободу пересування підозрюваного чи обвинуваченого, їх застосовують з метою запобігти можливості приховатися від слідства і суду, перешкодити встановленню об'єктивної істини та здійсненню правосуддя, а також продовжити злочинну діяльність².

Тож поняття «запобіжні заходи» є вужчим за змістом, ніж термін «заходи забезпечення кримінального провадження»; «заходи забезпечення кримінального провадження» є підкатегорією поняття «заходи процесуального примусу», оскільки останнє охоплює, крім заходів забезпечення кримінального провадження, також слідчі (розшукові) дії та негласні слідчі (розшукові) дії, під час проведення яких можливим є процесуальний примус.

Заходи процесуального примусу необхідно застосовувати, гарантуючи права та свободи громадян відповідно до Конституції України. Передусім ця проблема стосується питання обмеження прав і свобод громадян. Тому, для мотивованого і правильного застосування процесуального примусу необхідно глибоко знати їх правову природу, підстави, порядок та умови застосування³.

Дотримання умов застосування заходів процесуального примусу забезпечує законність обмеження прав особи та запобігання їх надмірного обмеження. При цьому основна відмінність підстав від умов полягає в тому, що підстави спонукають правозастосовника до дії та свідчать про її необхідність, умови ж забезпечують врахування ним найбільш істотних, визначених у законі факторів, які свідчать про доцільність здійснення процесуальної дії⁴.

Серед умов обмеження прав особи внаслідок застосування заходів процесуального примусу також умова невиконання або реальної загрози

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – С. 401.

² Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підруч.] / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – С. 389.

³ Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу : наук.-практ. Інтернет-конф., 15 груд. 2011 р. – Секція № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A-5&Itemid=41&lang=ru.

⁴ Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верхогляд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 65.

невиконання тих чи інших правил, встановлених кримінально-процесуальним законодавством. У тих випадках, коли суб'єкти кримінального судочинства добровільно виконують свої обов'язки, примус не повинен застосовуватися, а випадки його застосування необхідно розцінювати як порушення закону¹.

Крім цього, до умов провадження заходів процесуального примусу належить право використовувати їх лише по відношенню до осіб, щодо яких законом передбачена така можливість, а також змогу здійснення примусу виключно органами, які ведуть кримінальний процес².

Одним із заходів забезпечення кримінального провадження за чинним КПК України є тимчасове вилучення майна, дослідження якого набуває неабиякої актуальності порівняно з деякими іншими аналогічними заходами. На відміну від інших способів позбавлення або обмеження права власності, застосування тимчасового вилучення майна у низці випадків допускається без судового рішення, що передбачено частиною 2 статті 16 та іншими статтями КПК України. Можливість порушення засади недоторканності права власності під час проведення саме цього заходу є значно вищою, ніж під час проведення інших заходів, які також потенційно могли б порушити зазначену засаду, але необхідність отримання ухвали слідчого судді є стримуючим фактором від таких порушень.

У зв'язку з цим, на окрему увагу заслуговують умови застосування тимчасового вилучення майна й відповідь на запитання, чи поширюються усі раніше зазначені умови застосування заходів процесуального примусу на тимчасове вилучення майна та чи існують спеціальні умови, притаманні саме цьому заходу забезпечення кримінального провадження.

Під тимчасовим вилученням майна, відповідно до частини 1 статті 167 КПК України, слід розуміти фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися ним до вирішення питання про арешт майна або його повернення. До такого майна належить майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, перелічених у частині 2 зазначеної статті 167 КПК України.

Вилучення зазначеного майна здійснюють, як правило, після внесення відомостей про кримінальне правопорушення до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Однак, можливими є випадки тимчасового вилучення майна під час законного затримання відповідно до статті 207 КПК України, що зайвий

¹ Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Благодир А. А. – К. : КНУВС, 2000. – С. 38.

² Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу: наук.-практ. Інтернет-конф., 15 груд. 2011 р. – Секція № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A-5&Itemid=41&lang=ru.

раз доводить, що така процесуальна дія, поряд із зазначеним у частині 3 статті 214 КПК України оглядом місця події, може бути проведена до початку кримінального провадження.

Умовою застосування цього заходу є відповідність майна хоча б одному з критеріїв, передбачених частиною 2 статті 167 КПК України. Тимчасовому вилученню підлягає майно у вигляді речей, документів, грошей.

Під річчю слід розуміти предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки (частина 1 статті 179 Цивільного кодексу України). Речами називають предмети матеріального світу, здатні задовольняти певні потреби людини, при цьому головне, щоб людина могла панувати над цими предметами¹.

Відповідно до частини 1 статті 99 КПК України, документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставини, що встановлюються під час кримінального провадження. Згідно з частиною 2 цієї ж процесуальної норми, до документів можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та акти перевірок; матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність».

Гроші передбачені державою як платіжний засіб, обов'язковий до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Відповідно до статті 3 Закону України «Про платіжні системи та переказ коштів в Україні» кошти існують у готівковій формі (формі грошових знаків) або у безготівковій формі (формі записів на рахунках у банках). Гривня, як грошова одиниця України (національна валюта), є єдиним законним платіжним засобом в Україні, приймається усіма фізичними і юридичними особами без будь-яких обмежень на всій території України для проведення переказів. Грошові знаки випускаються у формі банкнот і монет, що мають зазначену на них номінальну

¹ Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – С. 152.

вартість¹. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, установлених законом. Слід зазначити, що з позиції цивільного права гроші належать до категорії речей, їм властиві ознаки родових, подільних і замісних речей².

Засоби вчинення кримінального правопорушення – це предмети матеріального світу, які застосовує особа під час вчинення суспільно небезпечного діяння, а знаряддя кримінального правопорушення – це предмети, використовуючи які особа вчиняє фізичний вплив на матеріальні об'єкти³. Наприклад, як зазначено в абзаці 2 пункту 28 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про злочини проти власності» від 6 листопада 2009 року № 10, знаряддями злочину у справах про злочини проти власності слід вважати предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися особою чи особами, у співучасті з якими було вчинено такий злочин. Зокрема, транспортні засоби можуть бути визнані знаряддям злочину не лише тоді, коли вони використовувалися для безпосереднього заволодіння чужим майном, а й тоді, коли без їх використання вчинення злочину було неможливим чи надто складним (транспортування членів злочинної групи до місця вчинення злочину, перевезення викраденого майна з місця вчинення злочину тощо)⁴.

Предметом злочину вважається будь-яка річ матеріального світу, з певними ознаками якої кримінальний закон пов'язує наявність в діях особи конкретного складу злочину. Це стосується далеко не всіх випадків, а лише тих, де на предмет злочину вказується безпосередньо в диспозиції статті кримінального закону⁵. Предмет злочину необхідно відрізняти від знарядь і засобів вчинення злочину. Якщо предмет злочину – це те, посягаючи на що особа заподіює шкоду об'єкту злочину, то знаряддя та засоби – це ті предмети,

¹ Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

² Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина: [навч. посіб.] / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К.: КНТ, 2006. – С. 152.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 125.

⁴ Про судову практику у справах про злочини проти власності: постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листоп. 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

⁵ Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Тацій В. Я. – Х.: Вища шк., 1988. – С. 47–48.

які використовуються нею для виконання об'єктивної сторони складу злочину¹.

Загальноприйнятно, що сліди кримінального правопорушення у вузькому розумінні – це матеріально-фіксовані відображення зовнішньої будови одного об'єкта на іншому. Матеріальні сліди злочину являють собою результати певних, пов'язаних з розслідуваною подією змін якостей, станів, ознак, взаєморозташування матеріальних об'єктів, що відображають обставини вчиненого злочину. Зазвичай усі сліди злочину поділяють на три великі групи: сліди-предмети; сліди-речовини (залишки речовини), сліди-відображення. Вони є потенційними речовими доказами². Якщо такі сліди збереглися на речах, документах, вони повинні обов'язково тимчасово вилучатися.

Винагорода за вчинення кримінального правопорушення – це гроші, цінності та інші речі, надані особі з метою схилити її до його вчинення.

Речі, документи, здобуті в результаті вчинення кримінального правопорушення або на які воно було спрямоване, – це об'єкти такого правопорушення.

Доходи від набутих у результаті вчинення кримінального правопорушення речей, грошей – це все те, що набуто від реалізації майна, отриманого злочинним шляхом³.

Іншою умовою тимчасового вилучення майна є застосування цього заходу лише щодо осіб, відносно яких законом передбачена така можливість. Характерним є те, що процесуальний примус у цьому випадку здійснюють у першу чергу щодо підозрюваного. Інтенсивність процесуального примусу обумовлена певним обсягом і особливістю примусових заходів, які до нього можуть застосовуватися.

Коло осіб, до яких фактично може бути застосовано тимчасове вилучення майна, важко назвати коректно визначеним, оскільки воно включає як підозрюваного, так і будь-яких осіб, у володінні яких перебуває майно, яке вилучається. При цьому, ймовірно, йдеться про володіння саме як про фактичне панування особи над річчю, оскільки законом не передбачено вимоги до особи, яка здійснює тимчасове вилучення, перевіряти наявність юридичних підстав володіти певним майном. Така ситуація є виправданою,

¹ Любжина О. Актуальні питання кримінально-правової характеристики предмету контрабанди за ст. 201 КК України / О. Любжина [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2238>.

² Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підруч. / Тертишник В. М. – [4-те вид., допов. і переробл.]. – К. : А.С.К., 2003. – С. 301.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012 – . – Т. 1. – 2012. – С. 125.

зважаючи на фактичну неможливість поєднати здійснення перевірки юридичної належності певного майна конкретній особі з призначенням тимчасового вилучення майна, як заходу забезпечення кримінального провадження, спрямованого на оперативне усунення можливості змінити майно, яке несе інформацію, що може мати значення для розслідування.

За загальним правилом, процесуальний примус загалом і тимчасове вилучення майна, зокрема, застосовують виключно органи, які здійснюють кримінальне провадження. Кожен із цих органів уповноважений застосовувати примус лише в межах своєї компетенції, тобто вправі проводити лише ті примусові дії, що не виходять за межі його повноважень. Даний аспект прояву законності, виражаючи державну, публічно-правову природу примусу, означає, що будь-який примусовий вплив, що здійснюється не з боку органів кримінального судочинства, не може розцінюватись як реалізація процесуально-примусового заходу¹. Проте зазначена умова є необов'язковою для застосування такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення майна, адже, наприклад, під час законного затримання (стаття 207 КПК України) закон дозволяє будь-якій особі (навіть не уповноваженій в силу своїй професійних обов'язків) здійснювати вилучення майна.

Заходи процесуального примусу спрямовані лише проти тих осіб, які не хочуть добровільно виконувати встановлені правила. Тому умови їх застосування, в першу чергу, пов'язані з визначенням протиправними дій осіб, які не виконують передбачені законом обов'язки. Ця думка кореспондує частині 4 статті 132 КПК України, згідно з якою для оцінки потреб досудового розслідування слідчий суддя або суд зобов'язаний врахувати можливість без застосованого заходу забезпечення кримінального провадження отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення важливих для кримінального провадження обставин. Проте ця умова фактично є незастосовною до такого заходу процесуального примусу, як тимчасове вилучення майна, оскільки КПК України не передбачає вимоги до особи, яка здійснює вилучення майна, зробити спробу отримати його в добровільному порядку від особи, у володінні якого воно перебуває. Крім цього, під час тимчасового вилучення майна слідчий суддя або суд не здійснює зазначену оцінку, оскільки не бере участі ні у власне вилученні, ні у наданні попередньої згоди на таку дію.

¹ Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу : наук.-практ. Інтернет-конф., 15 груд. 2011 р. – Секція № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A-5&Itemid=41&lang=ru.

У цьому аспекті слід звернути увагу на те, що кожний із заходів кримінально-процесуального примусу має свою мету, але спільною їх метою є забезпечення виконання завдань кримінального провадження за умови належної поведінки учасників кримінального провадження. Неправомірною поведінкою, неналежним виконанням обов'язків не є обов'язковою умовою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, оскільки певні фактичні дані можуть свідчити не лише про можливе існування уже вчиненого кримінального правопорушення, але й про необхідність запобігання його вчиненню для забезпечення нормального перебігу кримінального провадження.

Таким чином, до умов застосування тимчасового вилучення майна припустимо віднести такі:

- 1) наявність здебільшого розпочатого кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- 2) наявність достатніх підстав вважати, що вчинено саме кримінальне правопорушення;
- 3) формальна відповідність майна, яке підлягає вилученню, принаймні одній з ознак, зазначених у частині 2 статті 167 КПК України;
- 4) перебування зазначеного майна у володінні певної особи;
- 5) дії посадової особи, уповноваженої застосовувати цей захід, або наявність обставин, які надають право будь-якій особі здійснювати тимчасове вилучення майна.

Відповідно до частини 1 статті 168 та частини 1 статті 208 КПК України тимчасово вилучити майно може уповноважена службова особа, яка законно без ухвали слідчого судді затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Згідно з частиною 2 статті 168 КПК України тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Зі змісту цих норм не можна зробити однозначний висновок про те, чи вичерпується коло процесуальних дій, під час яких можна здійснювати тимчасове вилучення майна затриманням, обшуком та оглядом, чи цей перелік не є вичерпним.

Якщо виходити з існуючого наразі формулювання частин 1 та 2 статті 168 КПК України, то слід застосувати звужене (обмежувальне) тлумачення, враховуючи існування конституційного принципу, згідно з яким органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. З огляду на це, якщо законом прямо не передбачено право слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи здійснювати тимчасове вилучення майна під час проведення будь-яких процесуальних дій (а не лише затримання, обшуку та огляду), то ці особи навряд чи можуть скористатися таким правом під час проведення інших слідчих (розшукових) дій. Але тимчасове вилучення майна може здійснюватись не лише під час огляду, обшуку чи затримання, як це прямо передбачено у КПК України, а й під час проведення низки інших процесуальних дій. Зокрема, до таких дій повною мірою можуть належати слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи, під час проведення яких майно зазвичай може бути надане добровільно або ж вилучене у примусовому порядку. Тож вичерпне коло таких процесуальних дій недоцільно вказувати у частині 2 статті 168 КПК України, оскільки кількість і сутність цих дій при постійному вдосконаленні процесуальної форми кримінального провадження може змінюватися. Водночас, у КПК України має бути визначений концептуальний дозвіл щодо тимчасового вилучення майна під час проведення інших, ніж затримання, обшук чи огляд, процесуальних дій.

Відповідно до частини 3 статті 168 КПК України слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна, або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. У цьому аспекті залишилося не зовсім зрозумілим, чому в цій нормі не передбачено обов'язку скласти такий протокол під час проведення огляду та тимчасовому вилученні майна. Виходячи з логіки частин 1 та 2 статті 168 КПК України, частина 3 статті 168 КПК України мала б передбачати такий обов'язок і для випадків вилучення майна під час здійснення огляду. Крім цього, формулювання частини 3 статті 168 КПК України потребує уточнення, оскільки термін «відповідний протокол» припускає його двозначне тлумачення – протокол тієї процесуальної дії, під час проведення якої було здійснено тимчасове вилучення майна (наприклад, протоколу огляду, обшуку) або ж окремий протокол про тимчасове вилучення майна.

У цьому контексті заслуговує на увагу питання, яким саме документом, на думку практичних працівників, необхідно оформити факт позбавлення або обмеження права власності під час тимчасового вилучення майна. З цією

метою нами було проведено анкетування, під час якого слідчі мали можливість обрати декілька варіантів відповідей.

Більшість проанкетованих респондентів, 190 осіб (72,52 % від загальної кількості опитаних), вважають, що це повинен бути протокол тієї процесуальної дії, при проведенні якої було здійснено таке вилучення майна (огляду, обшуку). На думку 152 респондентів (58,02 %) таким документом є протокол тимчасового вилучення майна. 120 слідчих (45,80 %) обрали протокол про передання тимчасово вилученого майна (при його передачі одночасно із доставленням затриманої особи). 35 осіб (13,36 %) переконані, що це питання повинно вирішуватися на розсуд слідчого.

Зі змісту передбачених частиною 1 статті 167 КПК України ознак, яким повинно відповідати майно, тимчасове вилучення якого можна здійснити, вбачається їх тісний зв'язок із ознаками речового доказу. Речовими доказами згідно з частиною 1 статті 98 КПК України є матеріальні об'єкти, 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.

У зв'язку з цим виникає питання, яким чином слід оформити вилучення певного майна під час обшуку, яке за своїми фактичними ознаками підпадає під ознаки і речового доказу, і тимчасового вилученого майна.

З урахуванням цих положень КПК України виникає таке проблемне питання: чи необхідно щодо всього майна, яке вилучається під час проведення обшуку та огляду, на наступний робочий день звертатись з клопотанням до суду про його арешт, вважаючи таке майно тимчасово вилученим. Щоб вирішити це питання, слід звернутися до частини 7 статті 236 КПК України¹.

Зі змісту цієї норми вбачається, що вилучені під час проведення обшуку об'єкти мають одне з трьох значень:

1) речі та документи, що входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку;

2) предмети, вилучені законом з обігу;

3) речі та документи, що не входять до цього переліку, тобто тимчасово вилучене майно, що вважається таким відповідно до частини 1 статті 167 КПК України до вирішення питання про його арешт або повернення.

¹ Смоков С. М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С. М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 112.

Як свідчить слідча практика, до останньої групи зазвичай належать мобільні телефони, SIM-картки, платіжні та банківські документи, інші речі, які зберегли на собі сліди злочину тощо¹.

На підставі аналізу цих норм при розгляді скарг на бездіяльність слідчих щодо неповернення тимчасово вилученого майна, суди у практичній діяльності досить часто приходять до висновку про те, що визнати речовими доказами можна лише вилучені речі та документи, які входили до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукування, а також арештоване майно відповідно до правил статті 98 КПК України. При цьому визнання речовими доказами тимчасово вилученого майна без накладення на нього судом арешту відповідно до правил частини 5 статті 171 КПК України наразі чинним КПК України не передбачено².

Якщо в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку конкретно зазначено предмети, які мають бути вилучені, то факт їх вилучення відображається у протоколі обшуку. Якщо в процесі обшуку вилучаються також й інші предмети, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, то вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, також докладно описуються в протоколі обшуку або окремо у протоколі огляду. Аналогічне правило передбачено і стосовно проведення огляду – вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученими. У цих випадках процесуальне оформлення речових доказів здійснюється у таких процесуальних документах: ухвалі слідчого судді про обшук та протоколі обшуку (якщо вилучено лише той предмет, що вказано в ухвалі слідчого судді); протоколі огляду; клопотанні про арешт тимчасово вилученого майна; ухвалі слідчого судді про арешт тимчасово вилученого майна, що відповідає критеріям, передбаченим статтею 167 КПК України (два останні процесуальні документи складаються, як зазначено вище, у тих випадках, коли під час обшуку чи огляду вилучені предмети чи документи, не зазначені в ухвалі слідчого судді про проведення вказаних слідчих (розшукових) дій)³.

¹ Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 454.

² Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 25 січ. 2013 р. у провадженні № 1-кс/759/26/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-759-537-13-k-chala-a-p-25-01-2013-ne-viznacheno-s>.

³ Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Одеса, 27 листоп. 2013 р. – О., 2013. – С. 23.

Таким чином, вирішення питання про те, чи є майно, вилучене уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування під час проведення обшуку, тимчасово вилученим, залежить від того, чи було надано дозвіл на його вилучення слідчим суддею, судом.

Цей висновок цілком узгоджується з положенням частини 1 статті 167 КПК України про те, що такий забезпечувальний захід триває до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Тобто тимчасовість цього заходу обумовлюється його застосуванням без дозволу слідчого судді, який у разі позитивного вирішення питання про арешт майна по суті легітимізує його попереднє вилучення, чим забезпечується, зокрема, допустимість доказів, якщо вилучені предмети мають значення речових доказів у кримінальному провадженні¹.

Однак закріплений у чинному КПК України порядок дій із майном, тимчасово вилученим в ході процесуальних дій, яке за своєю сутністю є речовим доказом, не відповідає потребам практики. Зокрема, якщо керуватись логікою чинного КПК України, все майно, яке не входило до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на його відшукування та не є вилученим з обігу, слід відносити до тимчасово вилученого майна. З аналізу цього Кодексу вбачається, що тимчасово вилучене майно може набути статусу речового доказу лише в разі накладення на нього арешту. Але з практичного боку накладення арешту можливе не на будь-який об'єкт, тимчасово вилучений під час процесуальної дії.

Зокрема, згідно з пунктом 3 частини 2 статті 171 КПК України у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж іншого повинно бути зазначено документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. Цю вимогу неможливо виконати у разі тимчасового вилучення під час проведення огляду таких об'єктів, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належать до слідів, а не речових доказів. Такі об'єкти не відповідають ознакам, передбаченим частиною 2 статті 167 КПК України, оскільки не є майном, щодо якого є підстави вважати, що воно: 1) підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; 2) призначалося (використовувалося) 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

¹ Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 311.

пов'язаного з його незаконним обігом; 4) одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

У судовій практиці трапляться випадки відмови слідчих суддів у задоволенні або частковому задоволенні клопотання про арешт майна, що тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. Причиною цих відмов часто є незазначення у клопотаннях про арешт майна документів, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати¹.

Звісно, цих документів ні у слідчого, ні в особи, у якої було вилучено майно, зазвичай, немає, оскільки здебільшого майно, яке підлягає арешту, є викраденим, і встановити його власника нереально протягом одного-двох робочих днів.

Не цілком логічною є норма частини 3 статті 173 КПК України, згідно з якою відмова в задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. У частині 3 статті 233 та частині 2 статті 255 КПК України зазначено, що отримані докази у визначених законом випадках може бути визнано недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. Адже нелогічно повертати особі наркотичні засоби, незареєстровану зброю, вибухові чи сильнодіючі речовини тощо, на володіння і зберігання яких в особи немає достатніх законних підстав. У цьому разі наявність в особи зазначеного майна може утворювати склад окремого кримінального правопорушення, щодо якого кримінальне провадження не проводять.

Можливим вирішенням цієї неврегульованої ситуації є доповнення частини 3 статті 173 КПК України нормою, відповідно до якої якщо майном є предмети, вилучені законом з обігу, про це ухвалою слідчого судді повідомляють прокурора для вирішення питання про початок кримінального провадження за цими фактами.

У певних випадках накладення арешту на тимчасово вилучене майно у слідчого не може бути документів апріорі, що підтверджують право власності на майно, яке слід арештувати, оскільки їх немає не лише в особи, у якої було вилучено майно, а й загалом немає. Це стосується, наприклад, об'єктів, що

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1400926971321141>.

зберегли на собі сліди злочину, грошей (пункт 1 частини 2 статті 167 КПК України) тощо.

З огляду на зазначене, наразі передбачена КПК України процесуальна форма кримінального провадження під час тимчасового вилучення майна не сприяє оптимізації розслідування і швидкому та повному встановленню обставин вчиненого злочину. Після вилучення такого майна слідчому слід здійснювати процесуальні дії (допити, пред'явлення для впізнання, призначення експертиз тощо), спрямовані на встановлення належності цього майна до розслідуваної події як речових доказів відповідно до частин 1, 2 статті 98 КПК України.

Натомість, замість проведення цих невідкладних слідчих (розшукових) дій, слідчий відповідно до абзацу другого частини п'ятої статті 171 КПК України має здійснювати інші – складати клопотання і протягом 48 годин, одержавши згоду прокурора, направляти його до слідчого судді для вирішення питання про арешт вилученого майна. Лише після цих дій, фактично втративши дві доби та дочекавшись розгляду цього питання слідчим суддею не пізніше дня надходження клопотання до суду, слідчий має реальну можливість використовувати вилучені ним матеріальні об'єкти під час проведення необхідних процесуальних дій.

Закріплений у чинному КПК України порядок дій із тимчасово вилученим майном сприяє затягуванню строків розслідування, оскільки, наприклад, для проведення експертизи тієї ж волосини, вилученої під час огляду, спочатку слід було б накласти на неї арешт, а підготовка клопотання про арешт майна, його розгляд та вирішення займають певний час. Враховуючи викладене, існуючий порядок, згідно з яким для визнання вилученого об'єкту речовим доказом необхідно, щоб цей об'єкт ще до проведення обшуку належав до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання, або ж на нього було накладено арешт, потребує зміни, оскільки не здатний вирішити усіх практичних питань.

Думки проанкетованих нами практичних працівників щодо вирішення питання, як потрібно діяти у випадку вилучення предметів злочину, у тому числі пов'язаних з їх незаконним обігом, розділилися.

Більшість опитаних слідчих, 118 осіб (45,04 %), вважають, що потрібно після описання у протоколі винести постанову про визнання таких предметів речовими доказами та визначити місце їх зберігання. 79 осіб (30,15 %) переконані, що доцільно описати їх як речові докази у протоколі огляду та визначити місце їх зберігання. Ще 36 осіб (13,74 %) стверджують, що потрібно клопотати перед слідчим суддею про накладення на них арешту. 27 слідчих (10,31 %) віднесли вирішення даного питання на розсуд слідчого.

Кримінальний процесуальний закон має надавати слідчому можливість визнати речовим доказом певні об'єкти, вилучені під час обшуку, навіть якщо вони не були включені до переліку майна, яке суд дозволив вилучити в своїй ухвалі та якщо вони не є майном, на яке слід накладати арешт. Виходом із цієї ситуації може стати внесення змін до частини 7 статті 236 та частини 7 статті 237 КПК України. У цих процесуальних нормах доцільно зазначити, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, чи до речових доказів відповідно до частини 1 статті 98 цього Кодексу, вважаються тимчасово вилученим майном.

При цьому слід зауважити, що згідно з частиною 1 статті 98 КПК України речовими доказами є не лише знаряддя вчинення кримінального правопорушення, а й матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди, а також об'єкти, які містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Саме до речових доказів припустимо віднести як сліди злочину, так і предмети, на яких вони виявлені.

Врахування зазначених пропозицій надасть можливість слідчому у подальшому визначити, які матеріальні об'єкти, виявлені ним під час проведення процесуальних дій, можуть бути віднесені до слідів чи речових доказів, і як саме використані у доказуванні.

За необхідності призначення експертиз чи проведення інших процесуальних дій запропоновані зміни надають можливість оптимізувати процес розслідування та не звертатися до слідчого судді з питаннями про арешт таких об'єктів. Це надає реальну можливість суттєво заощадити робочий час слідчого та звернути увагу на інші важливі питання розслідування, у тому числі по інших кримінальних провадженнях.

Але постає ще одне питання – у якому процесуальному документі слід фіксувати, до якої категорії належать вилучені об'єкти: до предметів, вилучених законом з обігу; до речових доказів чи до тимчасово вилученого майна. У чинному КПК України відповідь на нього відсутня, тож практичні працівники слідчих підрозділів цю дію (складання постанови) здійснюють за аналогією до КПК України 1960 року, але з посиланням на норми чинного Кодексу, а саме: пункт 8 частини 2 статті 40; статтю 94; частину 2 статті 100; частину 3 статті 110, на підставі частини 1 статті 98 КПК України. Назва документа у різних слідчих підрозділах відрізняється між собою (постанова про прилучення речового доказу, постанова про долучення до кримінального провадження речового доказу, постанова про визнання речових доказів та

передачу їх на зберігання). Враховуючи викладене, з метою однакового застосування процесуальних норм під час досудового розслідування, доцільно передбачити у частині третій статті 98 КПК України, що слідчий, прокурор після проведення усіх необхідних дій з матеріальним об'єктом, який має значення для кримінального провадження, виносить постанову про прилучення до провадження речового доказу¹. Ця постанова складається лише після того, як слідчий, прокурор встановлять належність предметів до кримінального провадження (чи вони були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, чи зберегли на собі сліди кримінального правопорушення чи кримінального проступку або були об'єктом кримінально-протиправних дій, нажиті злочинним шляхом (гроші цінності та інші речі), або можуть бути засобами для розкриття кримінального правопорушення, виявлення винних чи для спростування обвинувачення або пом'якшення відповідальності)².

З огляду на викладене, можна зробити висновок про те, що підстави та порядок проведення тимчасового вилучення майна у чинному КПК України врегульовані досить суперечливо. У зв'язку з нечіткою регламентацією процесуальних дій органів, що ведуть кримінальне провадження, під час здійснення тимчасового вилучення майна зростає ризик незаконного обмеження можливостей володільців такого майна користуватись, володіти та розпоряджатись ним, а, отже, виникає підвищена небезпека порушення засади недоторканності права власності. За таких умов, питання уточнення й деталізації змісту норм КПК України, присвячених тимчасовому вилученню майна, потребує свого невідкладного подальшого дослідження та висловлення пропозицій щодо їх вирішення.

3.2 Процесуальний порядок фіксації тимчасового вилучення майна, проведеного без судового рішення

У частині 1 статті 168 КПК України зазначено, що кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 цього Кодексу, має право на тимчасове вилучення майна. Ця особа зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої

¹ Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат. – 2013. – № 6(153). – С. 46–48.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012 – . – Т. 1. – 2012. – С. 275–276.

службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчують протоколом.

У цій нормі також ідеться про випадки, зазначені в частині 2 статті 207 КПК України, зокрема: кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 КПК України:

- 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення;
- 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яку підозрюють у його вчиненні.

Згідно з частиною 3 статті 207 КПК України, кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення.

Проте необхідно з'ясувати, у якому ж порядку особі, яка здійснює це затримання, слід проводити тимчасове вилучення майна, щоб убезпечити себе від імовірних звинувачень затриманої особи, наприклад, у тому, що на це майно насправді посягала особа, яка здійснила затримання. Зокрема, залишається відкритим питання про те, як особі, яка проводить затримання, вилучити майно, щоб під час вилучення не знищити фактичні дані, які потенційно може нести в собі чи на собі вилучене майно (наприклад, не стерти відбитки пальців затриманої особи чи інші сліди з предмета кримінального правопорушення, можливо, навіть залишивши замість них свої).

У зв'язку із цим, нами було проведено анкетування, мета якого – з'ясувати, якими, на погляд слідчих, мають бути дії не уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати затримання), відповідно до статті 207 КПК України, у разі тимчасового вилучення нею майна в затриманого згідно з частиною 1 статті 168 КПК України.

За підсумками анкетування встановлено таке. Більшість респондентів, а саме 130 осіб (49,62 %), вважає, що потрібно негайно повідомити уповноважену особу про місце знаходження затриманої особи та майна, яке потрібно вилучити, й очікувати на її прибуття; 78 осіб (29,77 %) стверджують, що необхідно здійснити тимчасове вилучення майна в присутності свідків з їх подальшим допитом уповноваженою особою. На думку 24 слідчих (9,16 %), у цьому разі потрібно скласти протокол тимчасового вилучення майна в довільній формі та доставити затриманого й вилучене майно до уповноваженої особи. Ще 23 респонденти (8,78 %) вважають правомірним фактично вилучити майно, не складаючи про це жодних документів, доставити затриманого й

вилучене майно до уповноваженої службової особи; 7 слідчих із числа опитаних (2,67 %) зазначили, що необхідно діяти в певній ситуації залежно від того, чи чинить затриманий опір.

Щодо цієї ситуації можуть бути висловлені рекомендації, що мають диференційований характер. Зокрема, у випадках, якщо під час затримання немає безпосередньої загрози життю чи здоров'ю людини, яку несе в собі, наприклад, знаряддя вчинення кримінального правопорушення, особі, яка здійснила затримання, доцільніше негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження затриманої особи й майна, яке підлягає вилученню, і чекати на прибуття уповноваженої особи, не намагаючись самотійно доставити затриману особу до уповноваженої особи та вилучати це майно. Цей варіант поведінки вбачається зі змісту частини 3 статті 207 КПК України, згідно з якою кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому частиною 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення.

Але невирішеними залишаються питання щодо дій не уповноваженої особи в разі чинення опору з боку затриманого. Імовірно, можна порекомендувати особі, яка здійснює затримання, за наявності такої можливості, проводити тимчасове вилучення майна в присутності очевидців, які, за необхідності, зможуть підтвердити, як відбувалося затримання й тимчасове вилучення майна в затриманої особи.

Складнішою є ситуація, коли затримання здійснюють у безлюдних місцях і запросити свідків неможливо. Саме за цих обставин найбільшою мірою актуальним є фіксація дій за допомогою звуко- чи відеозапису, зокрема з використанням мобільного телефону, планшету тощо. Одержані у такий спосіб матеріали, відповідно до пункту 1 частини 2 статті 99 КПК України, належать до документів і можуть бути використані у доказуванні.

Запропонована модель поведінки не претендує на однозначне вирішення всіх окреслених питань, але принаймні буде сприяти мінімізації негативних наслідків неврегульованості порядку тимчасового вилучення майна під час затримання особи, проведеного не уповноваженою на те особою.

Затримання особи, проведеного особою, яка не має на це службових повноважень, слід відрізняти від процесуального затримання, що здійснюють уповноважені особи відповідно до статті 208 КПК України. Затримання не уповноваженою службовою особою можуть здійснювати як за вчинення

кримінального проступку, так і злочину, на відміну від затримання уповноваженою службовою особою, яке здійснюють виключно за вчинення злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, або за злочин, за який передбачене основне покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у випадку, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього під час обрання запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує¹.

Зокрема, на підставі частини 1 статті 168 КПК України право тимчасового вилучення майна без ухвали слідчого судді належить також уповноваженій службовій особі, яка законно затримала особу в порядку, передбаченому статтею 208 КПК України. Згідно з частиною 1 цієї статті, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;

2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Уповноважена службова особа – це, насамперед, слідчий, який, відповідно до пункту 8 частини 2 статті 40 КПК України, вправі приймати процесуальні рішення, серед яких і щодо затримання особи. Такою особою також може бути керівник органу досудового розслідування, про що зазначено в пунктах 6, 7 частини 2 статті 39 КПК України, і прокурор згідно з пунктом 9 частини 2 статті 36 КПК України.

Працівників оперативних підрозділів не можна вважати іншими уповноваженими особами, про яких ідеться у частині 3 статті 168 КПК України. Оперативні підрозділи виконують слідчі (розшукові) та негласні слідчі (розшукові) дії виключно за дорученням слідчого, які можуть стосуватися проведення слідчих (розшукових) і негласних слідчих (розшукових) дій (частина 3 статті 41 КПК України). Працівники оперативних підрозділів не мають права здійснювати процесуальні дії у кримінальному провадженні за власною ініціативою або звертатися з клопотаннями до слідчого судді чи прокурора. Отже, працівник оперативного підрозділу може здійснити затримання особи за статтею 208 КПК України виключно за

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012 – . – Т. 1. – 2012. – С. 514.

дорученням слідчого, прокурора. Водночас під час затримання особи за статтею 207 КПК України працівник оперативного підрозділу може з власної ініціативи, коли цього вимагає обстановка, здійснити це затримання з подальшим проведенням слідчим огляду місця події та вилученням матеріальних об'єктів, що були виявлені.

Уповноважена службова особа без ухвали слідчого судді, суду має право затримати особу, яку підозрюють у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у вигляді позбавлення волі, у випадках:

- коли особа безпосередньо вчиняє злочин;
- якщо особа з прямим умислом вчинила діяння, спрямоване на вчинення злочину, однак не довела його до кінця з причин, що не залежали від її волі;
- коли безпосередньо після вчинення злочину потерпілий або очевидці прямо вказують на особу, яка вчинила цей злочин;
- якщо на тілі чи одязі особи містяться будь-які ознаки, які вказують на те, що суспільно небезпечне винне діяння було вчинене саме цією особою;
- якщо сукупність ознак на місці події підтверджують причетність цієї особи до вчиненого нею злочину.

Особа, яку підозрюють у вчиненні злочину, відповідно до частини 1 статті 208 КПК України може бути затримана за наявності однієї із зазначених у статті 208 КПК України підстав.

Крім цього, для прийняття рішення про затримання особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, поряд із зазначеними в законі підставами, потрібна наявність відповідного мотиву, який може полягати, наприклад, у необхідності перешкодити особі переховуватися від правоохоронних органів або ж у потребі запобігти продовженню злочинної діяльності. Наприклад, будь-які ознаки на тілі чи одязі особи, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, закон трактує як підставу затримання. Із цього вбачається, що всі ознаки підлягають фіксації у протоколі затримання, а їх виявлення, вивчення та закріплення є невід'ємним елементом цієї процесуальної дії. Тому для забезпечення безпеки оточуючих громадян особа, яка провадить затримання, може здійснити огляд одягу затриманого та предметів, які знаходяться на ньому, а також вилучення знайденої холодної та вогнепальної зброї, речовин та предметів, заборонених законом в обігу, тощо.

Порядок фіксації проведення та результатів затримання передбачено частиною 5 статті 208 КПК України, згідно з якою про затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину, складають протокол, у якому, крім відомостей, передбачених статтею 104 КПК України, зазначають: місце, дату й точний час (годину і хвилини) затримання відповідно до положень статті 209 КПК України, підстави затримання; результати особистого обшуку;

клопотання, заяви чи скарги затриманого, якщо вони надходили; повний перелік процесуальних прав та обов'язків затриманого. До кола обставин, які необхідно відобразити у протоколі, також належать дані про осіб, які присутні під час проведення цієї процесуальної дії (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця мешкання), інформації про те, що особи, які беруть участь у процесуальній дії, заздалегідь повідомлені про застосування технічних засобів фіксації, характеристики технічних засобів фіксації та носіїв інформації, які застосовують під час проведення процесуальної дії, умов та порядку їх використання, виявлені та вилучені під час особистого обшуку особи речі й документи, способу ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауважень і доповнень до письмового протоколу з боку учасників цієї процесуальної дії¹. Відповідно до пункту 3 частини 3 статті 104 КПК України, у протоколі затримання також необхідно зазначати відомості про вилучені речі й документи та спосіб їх ідентифікації.

Із цих положень вбачається, що інформацію щодо майна, тимчасово вилученого службовою особою під час затримання, фіксують у протоколі затримання. Зокрема, у разі вилучення речових доказів службовою особою, уповноваженою здійснити затримання особи за підозрою у вчиненні кримінального правопорушення в порядку статті 208 КПК України, під час цього затримання, факт їх вилучення та їх детальний опис має бути засвідчено у протоколі затримання, а ці предмети набувають статусу тимчасово вилученого майна. Не пізніше наступного робочого дня після затримання та вилучення майна слідчий, відповідно до вимог статті 171 КПК України, має скласти клопотання до слідчого судді про арешт майна та за наявності відповідних підстав слідчий суддя постановляє ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна. Отже, у цьому разі процесуальне оформлення речового доказу здійснюють шляхом складання таких процесуальних документів: протоколу затримання; клопотання про арешт тимчасово вилученого майна; ухвали слідчого судді про арешт майна². Водночас, потребує вирішення питання про те, чи саме про протокол затримання йдеться в частині 3 статті 168 КПК України, і чи потрібно також складати протокол про передачу тимчасово вилученого майна. Зазначене спричинено неоднозначним формулюванням частин 1 та 3 статті 168 КПК України.

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012 – . – Т. 1. – 2012. – С. 517.

² Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Одеса, 27 листоп. 2013 р. – О., 2013. – С. 22.

Зокрема, згідно з частиною 1 статті 168 КПК України, кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчують протоколом. Відповідно до частини 3 статті 168 КПК України, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку й тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. Однак цей термін – відповідний протокол – передбачає двозначне тлумачення. Достеменно невідомо, чи «відповідним протоколом» слід уважати протокол тієї процесуальної дії, під час проведення якої було здійснено тимчасове вилучення майна (наприклад, протокол затримання, огляду, обшуку), чи, можливо, окремий протокол про тимчасове вилучення чи передання майна, або ж протокол про вилучення речового доказу тощо. У зв'язку із цим, необхідно з'ясувати, які саме процесуальні документи слід складати у разі тимчасового вилучення майна під час проведення обшуку, огляду та затримання в невідкладних випадках і його передачі уповноваженій службовій особі.

Загалом протокол у кримінальному провадженні є головним засобом фіксації факту, перебігу, змісту й результатів проведення всіх процесуальних дій, тому закон пред'являє певні вимоги до його змісту та структури. Зміст протоколу розуміють як сукупність зафіксованих у ньому та його додатках відомостей про порядок, послідовність провадження процесуальної дії та встановлені фактичні дані, а структуру протоколу становить внутрішня організація його змісту, зумовлена як загальними процесуальними вимогами, так і спеціальними вимогами, визначеними для кожного їх виду¹.

Для тлумачення норм частин 1 та 3 статті 168 КПК України їх слід розглядати у їх зв'язку між собою та з іншими нормами КПК України. Відповідно до частини 1 статті 106 КПК України, протокол на досудовому розслідуванні складає слідчий або прокурор, які проводять відповідну процесуальну дію, під час її проведення або безпосередньо після її закінчення. Тобто протокол як процесуальний документ має складати уповноважена особа, оскільки введення доказів у кримінальний процес – виключна діяльність уповноважених осіб за допомогою передбачених кримінально-процесуальним законом процедур. Від того, якою мірою точно й повно зафіксовано певний предмет, що передають, у його властивостях, залежить визнання за ним значення доказу. Тому обов'язково має бути передбачено процесуальні

¹ Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : [навч. посіб.] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – С. 93.

гарантії, що забезпечують повноту й точність фіксації властивостей експонованих предметів і письмових документів. Лише належне закріплення та фіксація наданих відомостей в установленому законом порядку надає можливість після цього вважати їх доказами у кримінальному провадженні¹.

З огляду на це, вважаємо, що в частинах 1 та 3 статті 168 КПК України йдеться про єдиний за змістом процес, який розглянуто в різних аспектах: частина 1 зазначеної статті цього Кодексу передбачає, що особа, яка законно затримала іншу особу та вилучила майно, зобов'язана з'явитися до уповноваженої службової особи із затриманою особою та вилученим майном і передати його службовій особі, що має бути зафіксовано у протоколі. Проте оскільки скласти протокол має особа, яка володіє навичками оформлення процесуальних документів і наділена відповідними повноваженнями, а не будь-хто, то згідно з частиною 3 статті 168 КПК України обов'язок складання протоколу передачі майна покладено саме на слідчого, прокурора, іншу уповноважену особу. У випадках, коли затримання особи та вилучення в неї майна здійснює уповноважена особа, необхідності подальшої його передачі немає, оскільки воно перебуває в уповноваженої особи вже під час затримання. За цих обставин факт вилучення майна, його характеристики слід фіксувати у протоколі затримання. Аналогічний підхід слід застосовувати й у разі вилучення майна під час обшуку чи огляду, закріплюючи факт тимчасового вилучення майна та його відмітні ознаки у протоколі відповідно обшуку чи огляду.

У ситуації, за якої тимчасове вилучення предмета під час затримання здійснювала будь-яка особа в порядку статті 207 КПК України, процесуальне оформлення речового доказу, вилученого у цей спосіб, здійснюють шляхом складання таких процесуальних документів: протоколу передання тимчасово вилученого майна; клопотання про арешт тимчасово вилученого майна; ухвали слідчого судді про арешт майна². Запропонований підхід справді відображає ті дії, що мають місце у практичній діяльності з розслідування кримінальних правопорушень. Водночас оптимальною назвою для цього документа є термінологія частини 1 статті 168 КПК України, у якій йдеться про факт передання тимчасово вилученого майна, який засвідчують протоколом. Саме

¹ Кондратьева Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Т. Х. Кондратьева. – Краснодар, 2009. – С. 16–17.

² Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Одеса, 27 листоп. 2013 р. – О., 2013. – С. 24.

так доцільно назвати зазначений документ – протокол передання тимчасово вилученого майна.

Щоб уникнути можливих нарікань щодо підміни поданого об'єкта, процесуальна форма подання доказів має передбачати фіксацію його індивідуальних ознак¹. Під час складання цього протоколу слід вказати, хто передав і яка уповноважена службова особа прийняла майно, із зазначенням його назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого його виготовлено².

Певні труднощі під час складання протоколу може спричиняти оформлення описової частини, оскільки це пов'язано з описом індивідуальних ознак досить різноманітних за своєю сутністю речей (цінних паперів, одягу, техніки, виробів з дорогоцінних металів і каміння, витворів мистецтва тощо). На жаль, посібників і довідників, які містять практичні рекомендації щодо опису предметів, виявлених під час провадження процесуальних дій, досить мало і вони, переважно, не охоплюють усього масиву навіть найпоширеніших у володінні речей. Натомість асортимент майна, що знаходиться у власності громадян і юридичних осіб, постійно розширюється. При описанні майна у протоколі завдання посадової особи полягає в тому, щоб охарактеризувати та індивідуалізувати предмет, зафіксувати ті його ознаки та особливості, які надають можливість відрізнити його від інших подібних предметів³.

У протоколі передання тимчасово вилученого майна доцільно також фіксувати відомості, повідомлені відповідною особою, яка здійснювала тимчасове вилучення майна, важливі для оцінки поданих об'єктів як доказів (серед яких відомості про походження об'єктів, обставини їх виявлення та вилучення), а також результати огляду переданого майна, його індивідуальні ознаки та особливості.

Окремо слід розглянути ще одну ситуацію, у межах якої можуть проводити тимчасове вилучення майна у невідкладних випадках. Ідеться про виняток із засади недоторканності житла чи іншого володіння особи, передбачений частиною 3 статті 233 КПК України. Згідно із цією нормою, слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише в невідкладних випадках, пов'язаних із

¹ Крушинський С. Процесуальне оформлення доказів, поданих сторонами та іншими учасниками кримінального провадження / С. Крушинський // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : зб. матеріалів міжвуз. наук. конф., м. Київ, 26 квіт. 2013 р. – К. : Алерта, 2013. – С. 69.

² Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012 – . – Т. 1. – 2012. – С. 598.

³ Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : [навч. посіб.] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – С. 94.

врятуванням життя людей і майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину.

Відповідно до частини 2 статті 168 КПК України, тимчасове вилучення майна можуть здійснювати, зокрема, під час обшуку. Оскільки ця норма не містить жодних винятків щодо обшуку, проведеного у невідкладних випадках, то цілком імовірною є ситуація, за якої внаслідок проведення обшуку чи огляду, розпочатого за невідкладних обставин, слідчий чи прокурор вилучить певне майно.

Ураховуючи те, що під час проведення обшуку в зазначених обставинах ухвали слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку не передбачено, то речі, вилучені внаслідок цього обшуку, відповідно, належать до однієї з двох категорій: або предметів, вилучених законом з обігу, або решти вилучених предметів, які набувають статусу тимчасово вилученого майна.

Оскільки клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна має бути подане не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, то надання цим предметам значення тимчасово вилучених певною мірою захищає інтереси обшукуваної особи, оскільки вони мають бути їй повернуті в найближчий строк, якщо слідчий суддя не прийме рішення про їх арешт¹.

Водночас невирішеним є питання щодо формальних підстав проведення огляду чи обшуку в невідкладних випадках. У частині 3 статті 233 КПК України необхідна відповідь відсутня, а лише зазначено, що слідчий, прокурор у невідкладних випадках має право ввійти до житла чи іншого володіння особи до постановлення ухвали слідчого судді.

Думки проанкетованих нами практичних працівників щодо того, якою є процесуальна підстава проведення обшуку в невідкладних випадках, передбачених частиною 3 статті 233 КПК України, без ухвали слідчого судді, також різняться.

Більшість респондентів, 105 осіб (40,08 %), вважає, що це має бути постанова слідчого, затверджена прокурором. На думку 78 осіб (29,77 %), цим документом є постанова слідчого, завірена печаткою органу досудового розслідування; 62 респонденти (23,66 %) вважають, що цим документом є постанова слідчого; 15 слідчих (5,73 %) переконані, що жодних процесуальних документів у цьому разі не складають, оскільки можливість проведення обшуку передбачено зазначеною нормою КПК України.

¹ Верховняд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верховняд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 135.

Документом, що надає право проводити обшук житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках, має бути постанова слідчого, погоджена з прокурором, або постанова прокурора, оскільки, згідно з частиною 3 статті 110 КПК України, рішення слідчий, прокурор приймають саме у формі постанови. Крім цього, постанову можуть виносити не лише у випадках, безпосередньо передбачених КПК України, а й тоді, коли слідчий, прокурор визнає це за необхідне. Водночас нез'ясованим залишається питання щодо оформлення цієї постанови. У частині 6 статті 110 КПК України зазначено лише про необхідність її виготовлення на офіційному бланку та підписання службовою особою, яка прийняла відповідне процесуальне рішення. Однак ознайомлення з постановою слідчого, навіть санкціонованою прокурором, осіб, яким вона призначена для виконання, але на якій немає гербової печатки органів прокуратури, може викликати в них сумніви щодо правомірності проведення процесуальних дій. Усуває такі сумніви відбиток гербової печатки органів прокуратури на постанові про проведення цих дій¹. Саме такий підхід знаходить своє опосередковане підтвердження у відомчих документах Генеральної прокуратури України. Зокрема, згідно з пунктом 18.2.4 Інструкції з діловодства в органах прокуратури України, затвердженої наказом Генерального прокурора України від 1 квітня 2010 року № 18, що є частково чинною донині, перелік документів, які посвідчують гербовою печаткою в органах прокуратури України, наведено в додатку 64 Інструкції. Відповідно до пункту 2 зазначеного додатку, до них належать окремі процесуальні документи, зокрема: про надання згоди на проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи; подання до суду про проведення примусової виїмки із житла чи іншого володіння особи тощо².

Отже, наявність на постанові гербової печатки прокуратури, з одного боку, сприятиме подоланню можливої протидії цих осіб, а з іншого – стане додатковою гарантією дотримання засади недоторканності права власності, оскільки можливість проникнення в житло та відповідно вилучення з нього майна буде залежати ще від однієї умови, яка надасть можливість здійснити додатковий контроль за діями слідчого – відбитку на постанові гербової печатки прокуратури. Враховуючи викладене, вважаємо за необхідне скріплювати постанову слідчого, погоджену з прокурором, чи прокурора, відповідно до якої здійснюють проникнення до житла чи іншого володіння

¹ Кулик М. Й. Процесуальний порядок і тактика ексгумації трупа у кримінальному судочинстві України (на матеріалах МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кулик Марина Йосипівна. – К., 2012. – С. 63–64.

² Інструкція з діловодства в органах прокуратури України : затв. наказом Генерального прокурора України від 1 квіт. 2010 р. № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://uapravo.net/akty/right-osnovni/akt8tbva7d/index.htm>.

особи з метою проведення в них обшуку чи огляду без ухвали слідчого судді, гербовою печаткою органів прокуратури.

Потребує дослідження ще один аспект документального оформлення обшуку, огляду житла, що проводять у невідкладних випадках. Відповідно до частини 3 статті 236 КПК України, перед початком виконання ухвали слідчого судді особі, яка володіє житлом чи іншим володінням, а за її відсутності – іншій присутній особі має бути пред'явлено ухвалу і надано її копію. Частиною 4 цієї статті передбачено необхідність залишити копію ухвали на видному місці в житлі чи іншому володінні особи в разі відсутності осіб у житлі чи іншому володінні. Оскільки ухвали слідчого судді в невідкладних випадках бути не може, то слідчий не матиме можливості буквально виконати вимоги частин 3 та 4 статті 236 КПК України. Виходом із цієї ситуації може бути пред'явлення особі, присутній у володінні, постанови слідчого, погодженої з прокурором, або постанови прокурора. У разі ж, якщо огляд або обшук у житлі чи іншому володінні особи проводять за відсутності цих осіб, то доцільним є залишення в житлі чи іншому володінні копій цієї постанови та протоколу процесуальної дії, проведеної в ньому. Саме цей процесуальний документ містить відомості про те, чи справді вилучали з приміщення речі й документи, які саме, якою кількістю та якої якості, де вони знаходилися і хто був присутній під час проведення зазначених процесуальних дій¹.

Останню позицію поділяють і практичні працівники. Зокрема, під час проведеного нами анкетування слідчим було запропоновано висловити власну думку з приводу того, що чинним КПК України на той період часу не передбачалося вручення або залишення на видному місці копії протоколу проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи.

На думку більшості опитаних, 135 слідчих (51,53 %), копію протоколу обшуку чи огляду має бути залишено на видному місці у разі відсутності особи в житлі чи іншому володінні; 105 респондентів (40,08 %) стверджують, що копію протоколу обшуку чи огляду в будь-якому разі слід залишати на місці проведення цих слідчих (розшукових) дій. Лише 20 опитаних (7,63 %) вважають, що залишати копію будь-якого протоколу, зокрема обшуку чи огляду, не слід.

Зазначене актуальне питання фіксації проведення обшуку нині практично вирішене в законодавстві. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо порядку тимчасового вилучення майна та проведення обшуку» від 13 травня 2015 року

¹ Галаган В. І. Протокол як форма фіксування кримінального провадження / В. І. Галаган // Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук : тези наук. доп. та повідомл. – К., 2014. – С. 48.

№ 394-VIII, статтю 236 КПК України доповнено частиною 9 такого змісту: «Другий примірник протоколу обшуку разом з доданим до нього описом вилученого майна (за наявності) вручається особі, у якої проведено обшук, а в разі її відсутності – повнолітньому членові її сім'ї або його представникові.

При проведенні обшуку на підприємстві, в установі або організації другий примірник протоколу вручається керівнику або представникові підприємства, установи або організації». Позитивне значення цього доповнення полягає в тому, що воно не лише охоплює невідкладні випадки, а й має узагальнений характер щодо фіксації проведення всіх видів обшуку.

Слід акцентувати увагу на ще одному проблемному питанні. Хоча чинний КПК України запровадив механізм тимчасового вилучення майна, зокрема під час обшуку чи огляду, однак не врегульованим залишилося питання щодо того, як службовій особі, яка не є слідчим чи прокурором, здійснити вилучення майна, що має ознаки, зазначені у частині 2 статті 167 КПК України, із житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках.

Положення частини 1 статті 168 цього Кодексу надають право службовій особі чи будь-якій не уповноваженій особі вилучити майно у правопорушника саме під час його затримання. Водночас право проникнення до житла чи іншого володіння особи у невідкладних випадках частина 3 статті 233 КПК України надає лише слідчому та прокурору.

З огляду на це, чіткої відповіді на питання, чи можна дії працівника правоохоронного органу (не слідчого), спрямовані на вилучення майна із житла чи іншого володіння особи, оцінювати як безпосереднє переслідування особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, немає. Невизначеність стосується й дій працівників оперативних підрозділів за виявлення ознак злочину, оскільки норми, що дозволяють проведення обшуку чи огляду, адресовано лише слідчому або прокурору¹.

Зазначені норми слід тлумачити, застосовуючи звужений (обмежувальний) підхід, оскільки за конституційним принципом органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень й у спосіб, що передбачені Конституцією України та законами України. Чинний кримінальний процесуальний закон прямо не передбачає право правоохоронця, який не є слідчим чи прокурором, здійснювати проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді навіть у невідкладних випадках, тому здійснювати ці дії, а також проводити

¹ Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація окремих слідчих (розшукових) дій, спрямованих на вилучення наркотичних засобів у невідкладних випадках, що потребує удосконалення / А. П. Черненко, А. Г. Шиян // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 148–153.

вилучення майна у зазначених місцях навіть під час безпосереднього переслідування особи вони не мають. Заборона не уповноваженим особам заходити до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді, а також здійснювати тимчасове вилучення майна із цих володінь є виявом засад недоторканності житла та недоторканності права власності, що стримує цих осіб від зловживань у сфері майнових прав особи.

3.3 Використання у кримінальному провадженні майна, тимчасово вилученого без судового рішення

З-поміж головних напрямів використання майна, тимчасово вилученого без судового рішення, залежно від того, які процесуальні дії може бути проведено і в які визначені у КПК України строки, можна виокремити такі:

- 1) проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій;
- 2) арешт тимчасово вилученого майна та обставини, за яких таке майно повертається особі, у якої воно було вилучено;
- 3) знищення майна та отриманої інформації;
- 4) зберігання речових доказів.

Розглянемо ці напрями детальніше.

1. Проведення необхідних слідчих (розшукових) та інших процесуальних дій. Залежно від того, які матеріальні об'єкти вилучено, їх може бути використано під час проведення допиту, пред'явлення для впізнання, слідчого експерименту тощо. Зокрема, відповідно до частини 1 статті 229 КПК України, перед тим як пред'явити для впізнання річ, слідчий, прокурор або захисник спочатку запитує в особи, яка впізнає, чи може вона впізнати цю річ, опитує про ознаки цієї речі й обставини, за яких вона цю річ бачила. Згідно з частинами 2 і 3 цієї статті вказаного Кодексу річ, що підлягає впізнанню, пред'являють особі, яка впізнає серед інших однорідних речей одного виду, якості й без виразних відмінностей у зовнішньому вигляді, кількістю не менше ніж три. Якщо ж інших однорідних речей немає, особі, яка впізнає, пропонують пояснити, за якими ознаками вона впізнала річ, яку їй пред'являють в одному екземплярі.

Необхідність проведення слідчого експерименту може постати, якщо раніше було вилучено одну частину речі і з'явилася можливість вилучення іншої її частини (наприклад, рукавички, взуття тощо).

Крім цього, виявлені речі можуть бути об'єктами низки експертиз, зокрема тих, які може бути проведено до звернення з відповідним клопотанням до слідчого судді про арешт цього майна. До зазначених видів експертиз належать дактилоскопічна, трасологічна експертизи, криміналістична експертиза холодної зброї тощо. Це стосується також об'єктів, вилучених унаслідок проведення ексгумації трупа (зразків крові або частин одягу трупа для подальшого направлення їх для проведення експертизи).

Майно, тимчасово вилучене без судового рішення, може бути використане у кримінальному провадженні під час доказування. Цей висновок впливає з аналізу частини 2 статті 167 КПК України, у якій передбачено ознаки, яким має відповідати тимчасово вилучене майно. Цим майном є речі, документи, гроші тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом;

4) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено.

Ці ознаки свідчать про те, що тимчасово вилучене майно може бути носієм важливої доказової інформації.

2. Арешт тимчасово вилученого майна та обставини, за яких це майно повертають особі, у якої його було вилучено. Статус «тимчасово вилученого» зумовлює необхідність, відповідно до частини 1 статті 169 КПК України, повернення майна особі, у якої його було вилучено, за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; за ухвалою слідчого судді чи суду в разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, якщо пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення майна не було подано клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна, або слідчий суддя, суд протягом сімдесяти двох годин із дня надходження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна. Аналогічний порядок стосується й вилучення речей і документів, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на проведення обшуку, та не належать до предметів, які вилучені

законом з обігу¹. Крім цього, тимчасово вилучене майно повертається особі також в разі скасування арешту, про що зазначено в пункті 4 частини 1 статті 169 КПК України.

Важливим є також питання обґрунтованості встановленого в законі строку, протягом якого має бути подано клопотання про арешт тимчасово вилученого майна. Під час проведеного нами анкетування слідчим було запропоновано висловити власну думку з приводу того, що, згідно з частиною 5 статті 171 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна має бути подано не пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

На думку лише 20 слідчих (7,63 %) цей строк є цілком прийнятним. Абсолютна більшість опитаних, 196 слідчих (74,81 %), вважає, що було б доцільно подовжити цей строк до трьох робочих днів; 15 респондентів (5,73 %) зазначають, що цей строк потрібно подовжити до семи календарних днів. Слід зазначити, що 24 респонденти (9,16 %) стверджують, що взагалі потрібно скасувати обов'язок накладати арешт на тимчасово вилучене майно. Вважаємо, що слід погодитися з думкою більшості щодо цього питання, тобто подовжити строк до трьох робочих днів, оскільки одного робочого дня об'єктивно замало для пошуку документів, що підтверджують право власності на майно, яке необхідно арештувати, інших етапів підготовки та подання обґрунтованого клопотання про арешт майна. Водночас подовження цього строку до семи календарних днів створює загрозу порушення засади недоторканності права власності, оскільки протягом цього терміну особа не може користуватися та володіти своїм майном.

Нині це питання вирішене диференційовано. Відповідно до другого речення частини 5 статті 171 КПК України в редакції Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 року № 1019-VIII, у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим,

¹ Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 454–455.

прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено¹.

Щодо правових наслідків пропуску зазначеного строку звернення із клопотанням про арешт майна в разі його попереднього вилучення, це питання неоднозначно вирішують у судовій практиці. Мають місце випадки як відмови в задоволенні цих клопотань, так і їх повернення. Наприклад, у зв'язку з відсутністю юридичних підстав було відмовлено в задоволенні клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, оскільки, відповідно до частини 1 статті 171 КПК України, клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна має бути подано не пізніше ніж наступного робочого дня після вилучення майна, а у випадку тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді – протягом 48 годин після вилучення майна, інакше таке майно має бути негайно повернуто особі, у якій його було вилучено.

Розглянемо таку ситуацію. Під час розгляду клопотання слідчий суддя встановив, що майно було вилучено, для прикладу, 15 січня 2013 року, а клопотання подане слідчим до суду 17 січня 2013 року, тобто з порушенням вимог зазначеної норми процесуального закону. Під час вирішення цього питання слід керуватись такими нормами. Стаття 171 КПК України визначає вимоги, які стосуються як змісту клопотання про арешт майна, так і строків його подання до слідчого судді, суду. Згідно з частиною 3 статті 172 КПК України, слідчий суддя, суд, установивши, що клопотання подано з порушенням вимог статті 171 КПК України, повертає його прокурору, цивільному позивачу для усунення недоліків, про що постановляє ухвалу. Тому, у разі подання клопотання слідчого чи прокурора з порушенням строків, установлених частиною 5 статті 171 КПК України, слідчий суддя постановляє ухвалу про повернення цього клопотання прокурору, а не ухвалу про відмову в його задоволенні. Також слід ураховувати положення, закріплені у статті 117 КПК України, у якій зазначено, що пропущений з поважних причин строк має бути поновлено за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду. Отже, якщо разом із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна сторона кримінального провадження подає клопотання про поновлення процесуального строку, слідчий суддя, оцінивши причини пропуску строку як

¹ Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації: Закон України від 18 лютого 2016 року № 1019-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 11. – Стор. 10.

поважні, поновлює їх своєю ухвалою та розглядає клопотання про арешт майна по суті¹.

У разі відмови в задоволенні або часткового задоволення клопотання про арешт майна, все або, відповідно, частину тимчасово вилученого майна негайно повертають особі (частина 3 статті 173 КПК України). Однак термін «негайно» належить до оцінних понять, його тлумачення може цілком різнитися, тому правильним буде встановити часові межі в усіх випадках, де застосування цього поняття створює загрозу обмеження прав і свобод людини².

Володілець може отримати вилучене у нього майна, про що його повідомляють письмово. Копію повідомлення долучають до кримінального провадження. У розписці отримувач указує дані свого паспорта чи іншого документа, який посвідчує його особу, та місце мешкання. У разі неможливості особистої явки власника майна, його може отримати за дорученням інша особа, розписку якої разом з дорученням приєднують до справи. Якщо власником є підприємство, установа, організація, майно передають їх представникам за наявності доручення, документа, що посвідчує особу, і під розписку³.

Крім цього, з'ясуємо значення поняття «повідомлення». Відповідно до частини 1 статті 111 КПК України, повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час і місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. У частині 3 цієї самої процесуальної норми зазначено, що повідомлення здійснюють у передбачених випадках і порядку, визначеному главою 11 КПК України. У частині 8 статті 135 цієї глави КПК України передбачено, зокрема, що особа має бути повідомлена про виклик не пізніше ніж за три дні до дня, коли вона зобов'язана прибути за викликом.

¹ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1400926971321141>.

² Тітко І. А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тітко І. А. – Х., 2009. – С. 40.

³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012 – . – Т. 1. – 2012. – С. 433.

Отже, дотримання процесуальної форми письмового повідомлення особи про можливість отримання нею майна неодмінно призведе до значних часових затрат. Тому вважаємо, що для оптимізації виконання законодавчої вимоги щодо негайного повернення особі її майна цю особу слід викликати телефоном або телеграмою, за допомогою електронної пошти чи факсимільного зв'язку, адже про можливість використання цих каналів зв'язку зазначено в частині 1 статті 135 КПК України.

Тимчасовість вилучення майна обумовлена тим, що це вилучення може тривати до постановлення рішення про арешт цього майна чи його повернення. Тимчасово вилученим майно може бути не більше ніж чотири-п'ять днів (клопотання про арешт має бути подано до суду не пізніше ніж наступного робочого дня або протягом 48 годин, залежно від того, під час проведення якої процесуальної дії вилучене майно (частина 5 статті 171 КПК України), а ухвала про арешт тимчасово вилученого майна має бути постановлена не пізніше ніж за 72 години з дня надходження до суду відповідно до частини 6 статті 173 КПК України.

Згідно із частиною 1 статті 170 КПК України, арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які за законом несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюються провадження, у разі якщо до цієї юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна в встановленому цим Кодексом порядку. Відповідно до вимог цього Кодексу, арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином цим майном і використовувати його¹.

Застосування арешту майна як заходу процесуального примусу, з однієї сторони сприяє посиленню захисту конституційних прав громадян від наслідків кримінальних правопорушень, а з іншої – обмежує майнові права особи, щодо якої його застосовують.

З огляду на зазначене, арештом майна є захід процесуального примусу, який полягає в забороні, що адресована власнику або володільцю майна, розпоряджатися та в необхідних випадках користуватися ним, а також за наявності відповідних підстав у вилученні майна і передачі його на зберігання

¹ Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 311.

з метою запобігання та (або) припинення дій, спрямованих на приховування й розтрату майна¹. У будь-якому разі, яке б повноваження власника не обмежувалося, накладення арешту на тимчасово вилучене майно під час кримінального провадження належить до процесуальних дій, під час проведення яких виникає безпосередня загроза порушення засади недоторканності права власності.

У клопотанні про арешт майна обов'язково має бути зазначено: 1) підстави здійснення арешту майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати (стаття 171 КПК України).

3. Знищення майна й отриманої інформації, про що зазначено, зокрема, у частині 3 статті 233 КПК України, згідно з якою, якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук, проведений у невідкладних випадках, або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, установлені внаслідок цього обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. Водночас, відповідно до частини 1 статті 255 КПК України, речі, отримані внаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, які прокурор не визнає необхідними для подальшого проведення досудового розслідування, мають бути невідкладно знищені на підставі його рішення, крім випадків, передбачених частиною третьою цієї статті та статтею 256 цього Кодексу. Частина 3 цієї статті передбачає, що в разі, якщо власник речей або документів, отриманих унаслідок проведення негласних слідчих (розшукових) дій, може бути зацікавлений у їх поверненні, прокурор зобов'язаний повідомити його про наявність цих речей або документів у розпорядженні прокурора та з'ясувати, чи бажає він їх повернути.

У цій процесуальній нормі, по-перше, йдеться лише про результати проведення негласних слідчих (розшукових) дій, по-друге, лише про дії прокурора, який не визнає їх необхідними для подальшого використання, по-третє, про обов'язок прокурора перед знищенням цього майна з'ясувати, чи не бажає власник речей або документів їх повернути.

Водночас, у частинах 1 та 3 статті 255 КПК України зазначено лише про негласні слідчі (розшукові) дії, до яких не належать огляд, обшук, слідчий експеримент, освідування тощо, під час проведення яких також можуть вилучати речі й документи володільця.

¹ Верховняд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верховняд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 53, 57.

Натомість, у частині 3 статті 233 КПК України передбачено знищення доказів й отриманої інформації, проте не йдеться про повернення майна володільцю. Тож це суперечливе положення підлягає врегулюванню шляхом врегулювання у частині 3 статті 233 КПК України обов'язку прокурора не лише щодо знищення вилученого майна, а й щодо його повернення володільцю.

4. Зберігання речових доказів. Відповідно до частини 4 статті 168 КПК України, після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України. Зокрема, йдеться про постанову Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 року № 1104, якою затверджено Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних із їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження¹ (Порядок). Чинним є також інший нормативний акт - Інструкція про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду, затверджена наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Державної податкової адміністрації України, Служби безпеки України, Верховного Суду України, Державної судової адміністрації України від 27 серпня 2010 року № 51/401/649/471/23/125².

Дотримання процесуального порядку вилучення, обліку та зберігання речових доказів має важливе значення, оскільки, по-перше, забезпечує можливість їх безпосереднього дослідження судом за участю сторін під час судового розгляду, а по-друге, є однією з умов ефективного захисту майнових прав осіб (зокрема потерпілого, обвинуваченого), яким речові докази належать на праві власності, оскільки суд у вирокі, слідчий, прокурор у постанові про закриття провадження, вирішуючи питання про речові докази, можуть

¹ Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

² Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одиссей, 2013. – С. 260.

прийняти рішення про передачу грошей, цінностей, іншого майна, що були речовими доказами, їх законним володільцям¹.

Пункт 27 зазначеного Порядку визначає, що схоронність тимчасово вилученого майна забезпечують згідно з пунктами 1–26 цього Порядку до повернення майна власнику у зв'язку з припиненням тимчасового вилучення майна або до постановлення слідчим суддею, судом ухвали про накладення арешту на майно². Тобто зберігання тимчасово вилученого майна здійснюють у тому самому порядку, що й зберігання речових доказів.

Порядок зберігання залежить від того, яким є вилучене майно. Речові докази відповідно до статті 100 КПК України зберігають разом з матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі слідчого, який здійснює це провадження; документи, які є речовими доказами, зберігають вкладеними між чистими аркушами паперу в конвертах; речові докази, які за своїми властивостями (габаритами, кількістю, вагою, об'ємом) не можна зберігати разом з матеріалами кримінального провадження, зберігають у спеціальних приміщеннях органу, у складі якого функціонує слідчий підрозділ³.

Деякі речові докази передбачають особливі правила зберігання. Ідеться про зберігання: 1) наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, вилучених з незаконного обігу; 2) речових доказів у вигляді спирту етилового, алкогольних напоїв і тютюнових виробів; 3) вилученої (отриманої) під час кримінального провадження вогнепальної і холодної зброї та боєприпасів; 4) вибухових речовин; 5) речових доказів у вигляді автомобілів, а також самохідних машин, сконструйованих на шасі автомобілів, мотоциклів усіх типів, марок і моделей, причепів, напівпричепів, мотоколясок, інших прирівняних до них транспортних засобів та мопедів; 6) готівки в національній валюті України або іноземній валюті; 7) цінних паперів; 8) дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органічного утворення або напівдорогоцінного каміння; 9) предметів релігійного культу; 10) речей і документів, які мають культурну цінність; 11) об'єктів біологічного

¹ Верховгляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верховгляд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – С. 144.

² Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

³ Кримінальний процес : [підруч.] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової л-ри, 2013. – С. 133.

походження, які потребують спеціальних умов зберігання. Ці речові докази зберігають дотримуючись вимог, які визначено у зазначеному вище Порядку¹.

Відповідно до пункту 10 Порядку, взяття на облік речових доказів проводять не пізніше ніж наступного дня після їх вилучення (отримання) шляхом внесення відповідного запису до книги обліку. Пункт 11 цього Порядку передбачає, що запис про вилучені (отримані) речові докази робить у книзі обліку відповідальна особа на підставі протоколу, у якому зафіксовано факт їх вилучення (отримання), поданого слідчим, який здійснює кримінальне провадження². Із цього вбачається, що підставою для передачі на зберігання речових доказів є протокол слідчого, у якому зафіксовано факт вилучення (отримання) речових доказів.

¹ Карпов Н. С. Зберігання речових доказів / Н. С. Карпов [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.spilnota.org.ua/ua/article/id-1049/>.

² Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

ВИСНОВКИ

Недоторканність права власності як засада кримінального провадження – це вихідна ідея кримінального процесу нормативного характеру, яка полягає в спрямованості змісту та форми кримінального провадження на убезпечення особи від неправомірних перешкод у її можливості на власний розсуд володіти, користуватися чи розпоряджатися належним їй майном у межах, установлених законом.

Дія засади недоторканності права власності тісно пов'язана з дією таких засад кримінального провадження, як забезпечення права на свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла чи іншого володіння особи; невтручання у приватне життя. Ці засади поєднує ризик можливого порушення конституційних прав громадян, у зв'язку із чим у більшості випадків передбачено судовий контроль на досудовому кримінальному провадженні. Засада публічності не є конституційною, не вимагає судового контролю, однак також спрямована на реалізацію особою загального права на приватність, зокрема недоторканність права власності, ураховуючи суспільний та особистий інтереси.

До кола обов'язкових учасників, залежно від ситуацій, у яких проводять окремі процесуальні дії, спрямовані на позбавлення або обмеження права власності, можуть належати: слідчий; прокурор (під час розгляду слідчим суддею питання про проведення цих дій або в разі безпосереднього їх проведення); слідчий суддя; поняті; інший працівник органу досудового розслідування (зокрема, у разі проведення обшуку особи протилежної статі); володілець речей або документів, указаний в ухвалі слідчого судді про тимчасовий доступ; особа, за клопотанням якої надано дозвіл на проведення процесуальної дії.

До факультативних учасників процесуальних дій, під час яких можливе позбавлення або обмеження права власності, слід віднести: прокурора чи керівника органу досудового розслідування (коли ці дії проводить безпосередньо слідчий); співробітника оперативного підрозділу; спеціаліста; перекладача; технічного працівника; особу, права та законні інтереси якої може бути обмежено або порушено; особу, яка ініціювала проведення процесуальної дії, та/або її захисників чи представників тощо.

Фактичною підставою позбавлення або обмеження права власності є відомості, які надають можливість припустити, що проведення процесуальної дії, що супроводжується позбавленням або обмеженням права власності і

надасть можливість отримати інформацію, яка має значення для розслідування кримінального правопорушення.

Правовою підставою позбавлення або обмеження права власності у кримінальному провадженні слід уважати процесуальний документ, який надає слідчому, прокурору право провести процесуальну дію, під час проведення чи за результатами якої можливе позбавлення або обмеження права власності. Для більшості зазначених процесуальних дій цією правовою підставою є ухвала слідчого судді, а в окремих випадках (наприклад, проведення обшуку, огляду в житлі чи іншому володінні особи за невідкладних обставин) - постанова слідчого, погоджена з прокурором, або постанова прокурора.

Позбавлення або обмеження права власності здійснюють під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження, проведення слідчих (розшукових) та негласних слідчих (розшукових) дій.

До заходів забезпечення кримінального провадження, які позбавляють або обмежують право на недоторканність права власності, належать: тимчасове вилучення майна, арешт майна, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, накладення грошового стягнення, застава, затримання особи.

Слідчими (розшуковими) діями, що здійснюють на підставі вмотивованого судового рішення та які можуть супроводжуватися порушенням засади недоторканності права власності, є обшук, огляд, слідчий експеримент і проведення експертизи.

До негласних слідчих (розшукових) дій, проведення яких може супроводжуватися позбавленням або обмеженням права власності, слід віднести: проведення контрольованої та оперативної закупки як різновиду контролю за вчиненням злочину; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмку.

Тимчасове вилучення майна без судового рішення на підставах і в порядку, передбачених КПК України, здійснюють за сукупності таких умов:

- 1) наявність здебільшого розпочатого кримінального провадження щодо кримінального правопорушення, внесеного до Єдиного реєстру досудових розслідувань;
- 2) наявність достатніх підстав вважати, що вчинено саме кримінальне правопорушення;
- 3) формальна відповідність майна, яке підлягає вилученню, принаймні одній з ознак, зазначених у частині 2 статті 167 КПК України;

4) перебування зазначеного майна у володінні певної особи;

5) дії посадової особи, уповноваженої застосовувати цей захід, або наявність обставин, які надають право будь-якій особі здійснювати тимчасове вилучення майна.

Фіксація ходу та результатів затримання уповноваженою чи не уповноваженою особою, під час якого тимчасово вилучають майно, здійснюють шляхом складання протоколу.

У випадках, коли затримання особи й тимчасове вилучення в неї майна здійснила уповноваженою особою, цей факт і характеристики вилученого майна фіксуються у протоколі затримання. В аналогічному порядку складають також протокол у разі вилучення майна під час обшуку чи огляду, у якому закріплюють факт цього вилучення та відмітні ознаки майна. Під час тимчасового вилучення майна у процесі затримання, здійсненого будь-якою особою в порядку статті 207 КПК України, найбільш доцільним є складання протоколу передання тимчасово вилученого майна.

У невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей і майна чи безпосереднім переслідуванням осіб, яких підозрюють у вчиненні злочину, документом, який надає право слідчому, прокурору провести обшук чи огляд, є постанова слідчого, погоджена з прокурором, або постанова прокурора, скріплена гербовою печаткою органів прокуратури.

Майно, тимчасово вилучене без судового рішення, використовують для проведення необхідних слідчих (розшукових) дій, до яких, насамперед, належать допит, пред'явлення для впізнання, слідчий експеримент, проведення експертизи.

До інших напрямів використання цього майна належать такі процесуальні дії, як арешт тимчасово вилученого майна чи повернення його особі, у якої його було вилучено, знищення майна та отриманої інформації, а також визначення порядку зберігання речових доказів. Вибір зазначених дій залежить від конкретних ситуацій досудового кримінального провадження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аббакумов В. Особливості контролю за дотриманням прав і свобод людини при проведенні слідчих дій у житлі чи іншому володінні особи / В. Аббакумов, В. Трофименко // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 8. – С. 69–70.
2. Алямкін В. В. Декілька міркувань щодо забезпечення права приватної власності / В. В. Алямкін // Право та управління. – 2011. – № 1. – С. 12–16.
3. Бараненко Б. І. Негласні слідчі (розшукові) дії та особливості їх проведення оперативними підрозділами органів внутрішніх справ : навч.-практ. посіб. / [Б. І. Бараненко, О. В. Бочковий, К. А. Гусєва та ін.]. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2014. – 416 с.
4. Белкин А. Р. Теория доказывания : [науч.-метод. пособие] / Белкин А. Р. – М. : НОРМА, 2000. – 429 с.
5. Бірюков І. А. Цивільне право України. Загальна частина : [навч. посіб.] / І. А. Бірюков, Ю. О. Заїка. – К. : КНТ, 2006. – 480 с.
6. Благодир А. А. Застосування примусу під час провадження слідчих дій : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Благодир А. А. – К. : КНУВС, 2000. – 215 с.
7. Божко В. Аналіз співвідношення змісту термінів «засада» і «принцип» крізь призму правових позицій Конституційного Суду України / В. Божко // Вісник Львівського університету. (Серія юридична). – 2011. – Вип. 54. – С. 124–132.
8. Бондаренко Н. Л. Особенности реализации принципа неприкосновенности собственности в гражданском законодательстве Республики Беларусь / Н. Л. Бондаренко // Вестник Пермского университета. – 2013. – Вып. 1(19). – С. 89–94.
9. Борзых Д. В. Прокурорский надзор и судебный контроль в досудебных стадиях уголовного судопроизводства / Д. В. Борзых // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2010. – № 1. – С. 113–123.
10. Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус // Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 11.
11. Булейко О. Л. Забезпечення прав учасників кримінально-процесуального судочинства / О. Л. Булейко // Вісник Академії адвокатури України. – 2009. – № 1(14). – С. 130–132.
12. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.

13. Верхогляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу : [моногр.] / Верхогляд-Герасименко О. В. – Х. : Юрайт, 2012. – 216 с.

14. Вихованець І. Теоретична морфологія української мови: Академічна граматики української мови / І. Вихованець, К. Городенська ; за ред. І. Вихованця. – К. : Пульсари, 2004. – 400 с.

15. Вільгушинський В. Щодо проблемних питань законодавчого регулювання інституту негласних слідчих (розшукових) дій у кримінальному провадженні / В. Вільгушинський // Віче. – 2014. – № 19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.viche.info/journal/4198/>.

16. Гавриков В. А. Получение образцов для сравнительного исследования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Гавриков Владимир Алексеевич. – М., 2004. – 171 с.

17. Галаган В. І. Дотримання засади недоторканності права власності щодо об'єктів, тимчасово вилучених під час обшуку або огляду / В. І. Галаган, Н. С. Моргун // Науковий вісник Ужгородського національного університету. (Серія «Право»). – 2014. – № 29. – С. 162–166.

18. Галаган В. І. Конфіденційна інформація: поняття, зміст і значення в кримінально-процесуальній діяльності органів внутрішніх справ України / В. І. Галаган // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ України. – 1999. – № 1. – С. 168–174.

19. Галаган В. І. Протокол як форма фіксування кримінального провадження / В. І. Галаган // Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук : тези наук. доп. та повідомл. – К., 2014. – С. 46–48.

20. Галиця О. Поняття обшуку, огляду, виїмки / О. Галиця // Юридична газета. – 2008. – № 13–14. – С. 18.

21. Гловюк І. В. Тимчасовий доступ до речей і документів як захід забезпечення кримінального провадження, спрямований на збирання та перевірку доказів / І. В. Гловюк, С. В. Андрусенко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://www.pap.in.ua/3-2_2013/9/Holoviuk%20I.V.,%20Andrusenko%20S.V..pdf.

22. Голуб І. Г. Нові види запобіжних заходів згідно з КПК 2012 року / І. Г. Голуб // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 1(7). – С. 1–14 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n1/13hihzkr.pdf>.

23. Горбачевський В. Я. Запобіжні заходи у сучасному правосудді / В. Я. Горбачевський // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 215–219.

24. Горпинюк О. П. Кримінально-правова охорона інформаційного аспекту приватності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. П. Горпинюк. – Л., 2011. – 20 с.

25. Гражданский процесс Украины : учеб. / [Червоний Ю. С. и др.] ; ред. Ю. С. Червоний ; Одес. нац. юрид. акад. – К. : Истина, 2006. – 399 с.

26. Грошевий Ю. М. Роль суду і прокуратури в забезпеченні конституційних прав і свобод громадян, законності та правопорядку / Ю. М. Грошевий // Конституційно-правові засади становлення української державності / за заг. ред. В. Я. Тація, Ю. М. Тодики. – Х., 2003. – С. 233–238.

27. Грошевий Ю. М. Органи судової влади в Україні / Ю. М. Грошевий, І. Є. Марочкін ; НАН України ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : Ін Юре, 1997. – 20 с.

28. Гузела М. Контроль за законністю дій і рішень органів досудового розслідування як самостійна функція суду / М. Гузела // Вісник Львівського університету. (Серія юридична). – 2004. – Вип. 39. – С. 443–449.

29. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / О. М. Гумін // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 226–231.

30. Денисюк С. Ф. Обыск в системе следственных действий. (Тактико-криминалистический анализ) : [науч.-практ. пособие] / С. Ф. Денисюк, В. Ю. Шепитько. – Х. : Консум, 1999. – 159 с.

31. Дзера О. В. Право власності в Україні : [навч. посіб.] / Дзера О. В., Кузнецова Н. С., Підпригора О. А.; за заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

32. Дзера О. В. Розвиток права власності громадян в Україні : [моногр.] / Дзера О. В. – К. : Вентурі, 1996. – 272 с.

33. Жеребятъев И. В. Актуальные вопросы участия суда в досудебном производстве по уголовному делу / И. В. Жеребятъев // Вестник Оренбургского гос. ун-та. – 2005. – № 3. – С. 51–55.

34. Загальна декларація прав людини : прийнята 10 груд. 1948 р. // Офіційний вісник України. – 2008. – № 93. – С. 89.

35. Землянский П. Т. Уголовно-процессуальное законодательство в первые годы советской власти (на материалах УССР) / Землянский П. Т. – К. : Типография МВД УССР, 1972. – 307 с.

36. Зимненко Б. Л. Защита права частной собственности юридических лиц согласно Европейской конвенции по правам человека 1950 года / Б. Л. Зимненко // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2001. – № 9. – С. 120–127.

37. Ільченко С. Реалізація під час обшуку окремих процесуальних гарантій недоторканності житла й іншого володіння особи / С. Ільченко // Юридичний Радник. – 2006. – № 1. – С. 78–81.

38. Інструкція з діловодства в органах прокуратури України : затв. наказом Генерального прокурора України від 1 квіт. 2010 р. № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://uapravo.net/akty/right-osnovni/akt8tbva7d/index.htm>.

39. Інструкція про організацію проведення негласних слідчих (розшукових) дій та використання їх результатів у кримінальному провадженні : затв. наказом Генеральної прокуратури України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Адміністрації Державної прикордонної служби України, Міністерства фінансів України, Міністерства юстиції України від 16 листоп. 2012 р. № 114/1042/516/1199/936/1687/5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0114900-12/print1412337142418396>.

40. Калачова О. М. Визначення слідчим процесуального статусу осіб, що беруть участь у досудовому провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Калачова Ольга Миколаївна. – Луганськ, 2008. – 201 с.

41. Калачова О. М. Якість досудового слідства як гарантія дотримання прав громадян / О. М. Калачова // Південноукраїнський правничий часопис. – 2011. – № 4. – С. 228–232.

42. Кальницкий В. Обоснованность производства следственных действий как предмет судебной оценки / В. Кальницкий // Российская юстиция. – 2003. – № 2. – С. 27–28.

43. Камышанский В. П. Пределы и ограничения права собственности / Камышанский В. П. – Волгоград : Волгогр. юрид. ин-т МВД России, 2000. – 226 с.

44. Карпов Н. С. Зберігання речових доказів / Н. С. Карпов [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.spilnota.org.ua/ua/article/id-1049/>.

45. Коваленко В. В. Застосування науково-технічних засобів спеціалістами при проведенні слідчих дій : [моногр.] / Коваленко В. В. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2007. – 248 с.
46. Коваленко Є. Г. Кримінальний процес України : підруч. / Є. Г. Коваленко, В. Т. Маляренко. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 712 с.
47. Коваленко Є. Г. Теорія доказів у кримінальному процесі України : [підруч.] / Коваленко Є. Г. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 576 с.
48. Козак О. В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна. – Донецьк : Донец. юрид. ін-т МВС України, 2011. – 207 с.
49. Конвенція Ради Європи про захист прав людини та основоположних свобод : від 4 листоп. 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 215. – 17 листоп.
50. Конвенція Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини : від 26 трав. 1995 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/997_070.
51. Кондратьева Т. Х. Представление доказательств участниками уголовного судопроизводства : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность» / Т. Х. Кондратьева. – Краснодар, 2009. – 29 с.
52. Конституційно-правові засади становлення української державності / [Тацій В. Я., Тодика Ю. М., Данильян О. Г. та ін.] ; за ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодики. – Х. : Право, 2003. – 326 с.
53. Конституція України : від 28 черв. 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
54. Кочура А. В. Принципи кримінального процесу України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / А. В. Кочура. – Х., 2011. – 19 с.
55. Кримінально-процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Михеєнко М. М., Шибіко В. П., Дубинський А. Я. – К. : Юрінком Інтер, 1995. – 639 с.
56. Кримінальний процес : [підруч.] / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.
57. Кримінальний процес : [підруч.] / за заг. ред. В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. – К. : Центр учбової л-ри, 2013. – 544 с.

58. Кримінальний процес України : [підруч.] / за ред. В. В. Назарова, Г. М. Омеляненко. – К. : Наук. думка, 2005. – 547 с.

59. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.] ; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.

60. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / відп. ред. С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. – Х. : Одісей, 2013. – 1104 с.

61. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

62. Кримінально-процесуальне право України : [підруч.] / за заг. ред. Ю. П. Аленіна. – Х. : Одісей, 2009. – 816 с.

63. Кримінально-процесуальний кодекс України : від 28 груд. 1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.

64. Крушинський С. Процесуальне оформлення доказів, поданих сторонами та іншими учасниками кримінального провадження / С. Крушинський // Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України : зб. матеріалів міжвуз. наук. конф., м. Київ, 26 квіт. 2013 р. – К. : Алерта, 2013. – С. 67–71.

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

66. Кулик М. Й. Процесуальний порядок і тактика ексгумації трупа у кримінальному судочинстві України (на матеріалах МВС України) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Кулик Марина Йосипівна. – К., 2012. – 199 с.

67. Куликова И. П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / И. П. Куликова. – Рязань, 2003. – 22 с.

68. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження в механізмі забезпечення прав його учасників : [моногр.] / Кучинська О. П. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – 288 с.

69. Кучинська О. П. Принципи кримінального провадження у світлі практики Європейського суду з прав людини / Кучинська О. П., Фулей Т. І., Бараннік Р. В. – Ніжин : ТОВ «Вид-во “Аспект-Поліграф”», 2013. – 240 с.

70. Лисюк Ю. В. Накладення арешту на кореспонденцію як різновид втручання в приватне спілкування під час здійснення слідчих дій у кримінальному провадженні / Ю. В. Лисюк // Право та державне управління. – 2013. – № 2(11). – С. 69–72.

71. Літвінова І. Ф. Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Літвінова Ірина Феофанівна. – К., 2010. – 229 с.

72. Лобойко Л. М. Кримінальний процес : [підруч.] / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2014. – 432 с.

73. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна регламентація слідчих дій : [моногр.] / Л. М. Лобойко, А. П. Черненко. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2006. – 168 с.

74. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальне право: Курс лекцій : [навч. посіб.] / Лобойко Л. М. – К. : Істина, 2005. – 456 с.

75. Лобойко Л. М. Принцип диспозитивності в кримінальному процесі України : [моногр.] / Лобойко Л. М. – Дніпропетровськ : Ліра ЛТД, 2004. – 216 с.

76. Лобойко Л. Н. Уголовно-процессуальное право : [учеб. пособие] / Лобойко Л. Н. – Х. : Одиссей, 2007. – 672 с.

77. Любжина О. Актуальні питання кримінально-правової характеристики предмету контрабанди за ст. 201 КК України / О. Любжина [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://oldconf.neasmo.org.ua/node/2238>.

78. Люліч В. А. Тимчасовий доступ до речей і документів як спосіб збирання доказів захисником / В. А. Люліч // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13lvazdz.pdf>.

79. Малиновская В. М. Правомерное ограничение конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституционное право; муниципальное право» / В. М. Малиновская. – М., 2007. – 24 с.

80. Маринів В. І. Проблеми забезпечення прав особи на свободу та особисту недоторканність в кримінальному судочинстві України / В. І. Маринів // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2004. – № 4. – С. 215–219.

81. Мирошніченко Ю. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю / Ю. Мирошніченко // Закон і бізнес. – 2013. – № 14(1104) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zib.com.ua/ua/15358-kozhna_rich_mozhe_buti_viznana_rechovim_dokazom_ale_ne_kozhe.html

82. Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310–312.

83. Михеєнко М. М. Проблеми розвитку кримінального процесу в Україні: вибрані твори / Михеєнко М. М. – К. : Юрінком Інтер, 1999. – 240 с.

84. Міжнародний пакт ООН про громадянські і політичні права : від 16 груд. 1966 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043.

85. Молдован А. В. Кримінальний процес: Україна, ФРН, Франція, Англія, США : [навч. посіб.] / Молдован А. В. – К. : Центр навч. л-ри, 2010. – 352 с.

86. Моргун Н. С. Дотримання засади недоторканності права власності при вирішенні питання про використання результатів проведення негласних слідчих (розшукових) дій / Н. С. Моргун // Юридична наука. – 2015. – № 2. – С. 165–171.

87. Моргун Н. С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні / Н. С. Моргун // Юридична наука. – 2014. – № 6. – С. 27–34.

88. Моргун Н. С. Сравнительный анализ оснований проведения обыска и соблюдения принципа неприкосновенности права собственности по УПК Украины и Кыргызской Республики / Н. С. Моргун // Право и политика. – 2014. – № 2/1. – С. 95–99.

89. Науково-практичний коментар Кримінально-процесуального кодексу України // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1995. – № 4–5. – 642 с.

90. Негласні слідчі (розшукові) дії: курс лекцій / [Ніколаюк С. І., Поливода В. В., Козаченко О. І. та ін.] ; за заг. ред. Д. Й. Никифорчука. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2012. – 177 с.

91. Негласні слідчі (розшукові) дії та використання результатів оперативно-розшукової діяльності у кримінальному провадженні: [навч.-практ. посіб.] / Кудінов С. С., Шехавцов Р. М., Дроздов О. М., Гриненко С. О. – Х. : Оберіг, 2013. – 344 с.

92. Новоселова Л. А. Определение объектов права собственности / Л. А. Новоселова // Гражданин и право. – 2001. – № 2. – С. 21–27.

93. Ожегов С. И. Словарь русского языка: Около 57 000 слов / Ожегов С. И. ; под ред. Н. Ю. Шведовой. – [20-е изд., стер.]. – М. : Рус. яз., 1988. – 748 с.

94. Погорецький М. А. Докази у кримінальному процесі: проблемні питання / М. А. Погорецький // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2011. – № 1(3). – С. 1–53.

95. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : [моногр.] / Погорецький М. А. – Х. : Арсіс ЛТД, 2007. – 576 с.

96. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах», регулирующих порядок консолидации размещенных акций акционерного общества и выкупа дробных акций, в связи с жалобами граждан, компании «Кадет Истеблишмент» и запросом Октябрьского районного суда города Пензы : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февр. 2004 г. № 3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. – 2004. – № 2. – С. 41.

97. По делу о проверке конституционности отдельных положений частей первой и второй статьи 118 Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой Шенгелая Зазы Ревазовича : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 дек. 2003 г. № 20-П // Российская газета. – 2004. – 14 янв.

98. По делу о проверке конституционности положений статьи 82 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина В. В. Костылева : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 16 июля 2008 г. № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2008. – № 30 (Ч. 2). – Ст. 3695.

99. По делу о проверке части первой статьи 47 и части второй статьи 51 Уголовно-процессуального кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданина В. И. Маслова : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27 июня 2001 г. № 11-П // Российская газета. – 2001. – 4 июля.

100. Пожар О. М. Процесуальні засади (гарантії) реалізації права на особисту недоторканність як суб'єктивного права людини / О. М. Пожар // Митна справа. – 2013. – № 4. – С. 43–49.

101. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань : затв. наказом Генерального прокурора України від 17 серп. 2012 р. № 69 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://document.ua/pro-edinii-reestr-dosudovih-rozsliduvan-doc110019.html>.

102. Попелюшко В. А. Штрихи к «портрету» нового уголовного процесса Украины / В. А. Попелюшко // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1. – С. 89–97.

103. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження : затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19 листоп. 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF>.

104. Приватне життя і поліція. Концептуальні підходи. Теорія та практика / за ред. Ю. І. Римаренка. – К. : КНТ, 2006. – 740 с.

105. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23 лютого 2006 року № 3477-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30 – Стор. 1114. – Ст. 260.

106. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації: Закон України від 18 лютого 2016 року № 1019-VIII // Відомості Верховної Ради України. – 2016. – № 11. – Стор. 10.

107. 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 : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

108. Про інформацію : Закон України від 2 жовт. 1992 р. № 2657-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12>.

109. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні : Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2346-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 137.

110. Про судову практику у справах про злочини проти власності : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листоп. 2009 р. № 10 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

111. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів // Закон і Бізнес [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

112. Решение Европейского суда по правам человека по поводу приемлемости жалобы № 48757/99 «Шестаков против России» // Журнал российского права. – 2002. – № 11. – С. 127–135.

113. Рішення Європейського суду з прав людини від 2 листоп. 2006 р. у справі «Волохи проти України» // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 4. – С. 32–33.

114. Рішення Конституційного Суду України від 20 січ. 2012 р. № 2-рп/2012 у справі № 1-9/2012 за конституційним поданням Жашківської районної ради Черкаської області щодо офіційного тлумачення положень частин першої, другої статті 32, частин другої, третьої статті 34 Конституції України // Вісник Конституційного Суду України. – 2012. – № 2. – С. 14.

115. Рожнова В. В. Кримінально-процесуальне право України : [посіб. для підгот. до іспитів] / Рожнова В. В. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2006. – 256 с.

116. Савицький Д. О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу : наук.-практ. Інтернет-конф., 15 груд. 2011 р. – Секція № 5 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=140%3A2011-12-07-16-57-54&catid=33%3A-5&Itemid=41&lang=ru.

117. Сімонович Д. В. Європейські стандарти забезпечення прав людини у досудових стадіях кримінального процесу України : [моногр.] / Сімонович Д. В. – Х. : НікаНова, 2011. – 272 с.

118. Скрипіна Ю. В. Слідчий суддя в системі кримінально-процесуальної діяльності (порівняльно-правове дослідження) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / Ю. В. Скрипіна. – Х., 2008. – 18 с.

119. Скулиш Є. Д. Система негласних слідчих (розшукових) дій за Кримінальним процесуальним кодексом України / Є. Д. Скулиш // Науковий

вісник Чернівецького університету. (Серія «Правознавство»). – 2012. – Вип. 618. – С. 108–114.

120. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628–632 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

121. Смоков С. М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С. М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 110–115.

122. Соколан Т. С. Право на недоторканність приватного життя та основи його дотримання під час здійснення відеоспостереження / Т. С. Соколан // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 2. – С. 301–307.

123. Соловійов О. М. Обмеження права власності: деякі аспекти проблеми / О. М. Соловійов // Актуальні проблеми цивільного права : матеріали круглого столу, присвяч. пам'яті проф. Чингізхана Нуфатовича Азімова, м. Харків, 23 груд. 2010 р. / Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2011. – С. 107–109.

124. Спорронг (Sporrong) и Лоннрот ({Lonnroth} против Швеции : судебное решение Европейского суда по правам человека от 23 сент. 1982 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Sporrong_and_Lonnroth_v_Sweden_23_09_1982.pdf.

125. Струць О. А. Законність та обґрунтованість проведення слідчих дій як гарантія прав і свобод учасників кримінального судочинства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Струць Олена Анатоліївна. – К., 2009. – 237 с.

126. Судова практика Верховного Суду України у кримінальних справах / відп. ред. П. П. Пилипчук ; Верховний Суд України. – Офіц. вид. – К. : Ін Юре, 2008. – С. 57–67.

127. Татаров О. Ю. Досудове провадження в кримінальному процесі України: теоретико-правові та організаційні засади (за матеріалами МВС) : [моногр.] / Татаров О. Ю. – Донецьк : ТОВ «ВПП “ПРОМІНЬ”», 2012. – 640 с.

128. Татаров О. Ю. Практичні та організаційні проблеми діяльності органів досудового розслідування за новим КПК України / О. Ю. Татаров // Науковий Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 4. – С. 445–457.

129. Таций В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / Таций В. Я. – Х. : Вища шк., 1988. – 198 с.

130. Тертишник В. М. Кримінальний процес України. Загальна частина : [підруч.] / Тертишник В. М. – К. : Алерта, 2014. – 440 с.

131. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України : підруч. / Тертишник В. М. – [4-те вид., допов. і переробл.]. – К. : А.С.К., 2003. – 1120 с.

132. Тертышник В. Концептуальная модель системы принципов уголовного процесса России и Украины в свете сравнительного правоведения / В. Тертышник, С. Щерба // Уголовное право. – 2001. – № 4. – С. 73–76.

133. Тітко І. А. Нормативна сутність оцінних понять в кримінально-процесуальному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Тітко І. А. – Х., 2009. – 224 с.

134. Тракало Р. І. Право на повагу до приватного життя в кримінальному провадженні / Р. І. Тракало // Юридичний вісник. – 2013. – № 4(29). – С. 152–157.

135. Туманянц А. Р. Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А. Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896–901 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf>.

136. Уголовно-процессуальный закон Латвийской Республики : от 21 апр. 2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.

137. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики : от 14 июля 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

138. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии : от 9 окт. 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

http://pravo.org.ua/files/Criminal%20justice/_-09_10_2009.pdf.

139. Уголовно-процессуальный кодекс Кыргызской Республики : от 30 июня 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

140. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения : от 1 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1450&lang=rus#14>.

141. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : от 16 июля 1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

142. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Молдова : от 14 марта 2003 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа :

<http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=326970&lang=2>.

143. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Казахстан : от 13 дек. 1997 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

144. Уголовно-процесуальний кодекс Республіки Узбекистан : от 22 сент. 1994 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

145. Уголовно-процесуальний кодекс Российской Федерации : от 18 дек. 2001 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.consultant.ru/popular/upkrf/>.

146. Уголовно-процесуальний кодекс Туркменистана : от 18 апр. 2009 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступа :

<http://www.legislationline.org/ru/documents/section/criminal-codes>.

147. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України : [підруч.] / Удалова Л. Д. – К. : Вид. ПАЛИВОДА А. В., 2007. – 352 с.

148. Удалова Л. Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого : [навч. посіб.] / Л. Д. Удалова, І. Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – 168 с.

149. Удовенко Ж. В. Невтручання у приватне життя при провадженні деяких слідчих (розшукових) дій / Ж. В. Удовенко // Часопис Національного університету «Острозька академія». (Серія «Право»). – 2013. – № 2(8) [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://lj.oa.edu.ua/articles/2013/n2/13uzvsrd.pdf>.

150. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження : матеріали засідання пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лют. 2014 р. / [підгот. С. Г. Дембовський, В. В. Наставний, Р. І. Сахно та ін.] [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print1400926971321141>.

151. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://sc.gov.ua/uploads/tinymce/files/%D0%9E%D0%B1%D1%88%D1%83%D0%BA%20%D1%83%D0%B7%D0%B0%D0%B3%D0%B0%D0%BB%D1%8C>

%D0%BD%D0%B5%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BE%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%96%D0%B9.doc.

152. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 25 січ. 2013 р. у провадженні № 1-кс/759/26/13 [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-759-537-13-k-chala-a-p-25-01-2013-ne-viznachenno-s>.

153. Хабло О. Ю. Тимчасове вилучення майна у кримінальному провадженні: законодавча регламентація та проблеми застосування / О. Ю. Хабло // Судова апеляція. – 2014. – № 1. – С. 61–67.

154. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України / О. Ю. Хахуцяк // Адвокат. – 2013. – № 6(153). – С. 46–48.

155. Цивільне право України / за ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, О. І. Старцева. – [3-тє вид.]. – К. : Істина, 2011. – 808 с.

156. Черненко А. П. Кримінально-процесуальна регламентація окремих слідчих (розшукових) дій, спрямованих на вилучення наркотичних засобів у невідкладних випадках, що потребує удосконалення / А. П. Черненко, А. Г. Шиян // Право і суспільство. – 2013. – № 1. – С. 148–153.

157. Чичиркіна С. П. Організація і тактика розслідування службових підроблень : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Чичиркіна Світлана Павлівна ; Ген. прокуратура України, Нац. акад. прокуратури України. – К., 2012. – 222 с.

158. Чорнобук В. І. Законність та обґрунтованість процесуальних рішень судді в порядку судового контролю у досудових стадіях кримінального процесу : [моногр.] / Чорнобук В. І. – Х. : Право, 2008. – 184 с.

159. Шейфер С. А. Следственные действия. Основания, процессуальный порядок и доказательственное значение / Шейфер С. А. – М. : Юрлитинформ, 2004. – 184 с.

160. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / Шейфер С. А. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 208 с.

161. Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф., м. Одеса, 27 листоп. 2013 р. – О., 2013. – С. 22–24.

162. Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / В. В. Шум. – К., 2014. – 20 с.

163. Шум В. В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович ; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 207 с.

164. Щербина В. С. Господарське право : підруч. / Щербина В. С. – [2-ге вид., переробл. і допов.]. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 592 с.

165. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : [Ю. С. Шемчушенко (голова редкол.) та ін.]. – К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 1998–2004. – . –

Т. 5: П–С. – 2003. – 736 с.

166. Юрчишин В. Прокурор як керівник досудового розслідування / В. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7(124). – С. 27–30.

ДОДАТКИ

ПІДСУМКИ

анкетування слідчих органів внутрішніх справ України з питань забезпечення
недоторканності права власності як засади досудового кримінального
провадження

Всього опитано 262 працівників слідчих підрозділів МВС України

1. Дані про авторів відповідей:

Область: Київ – 79, Волинська - 18, Донецька - 45, Київська – 27,
Луганська – 62, Чернігівська – 31.

Посада: слідчий - 227, старший слідчий - 33, заступник начальника
слідчого відділу – 1, начальник слідчого відділу – 1.

Стаж роботи у слідчих підрозділах:

до 1 року – **75 – 28,7 %**; до 3-х – **104 – 39,7 %**; до 5 – **47 – 17,9 %**; до 10 –
28 – 10,7 %; більше 10 – **8 – 3,1 %**.

2. Як Ви розумієте поняття «недоторканість права власності» у
кримінальному провадженні:

- | | |
|---|------------------|
| а) примусове відчуження права власності на підставі і в порядку,
встановлених законом | 95 – (36,26 %); |
| б) позбавлення або обмеження права власності при здійсненні
кримінального провадження без відшкодування вартості | 59 – (22,52 %); |
| в) позбавлення або обмеження права власності при здійсненні
кримінального провадження з відшкодуванням вартості | 105 – (40,08 %); |
| г) інша відповідь | 3 – (1,15 %). |

3. Чи вважаєте Ви синонімами примусове відчуження об'єктів права
власності (ч. 5 ст. 41 Конституції України) та позбавлення цього права (ч. 1
ст. 16 КПК України):

- | | |
|--|------------------|
| а) ці терміни є синонімами | 93 – (35,50 %); |
| б) примусове відчуження – більш широке поняття, що включає в себе
поняття позбавлення права власності | 10 – (3,82 %); |
| в) позбавлення права власності включає в себе, у тому числі, і відчуження | 157 – (59,92 %); |
| г) інша відповідь | 2 – (0,76 %). |

4. Під час яких процесуальних дій може здійснюватись позбавлення або обмеження права власності (**можливі декілька варіантів відповідей**):

- а) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом 68 – (25,95 %);
- б) тимчасовий доступ до речей і документів 205 – (78,24 %);
- в) тимчасове вилучення майна 257 – (98,09 %);
- г) арешт майна 254 – (96,95 %);
- г) огляд 198 – (75,57 %);
- д) обшук 260 – (99,24 %);
- е) слідчий експеримент 190 – (72,52 %);
- ж) отримання зразків для експертизи 187 – (71,37 %);
- з) затримання 158 – (60,31 %);
- к) дії негласного характеру, передбачені КПК 196 – (74,81 %);
- л) інша відповідь: .

5. Яким документом необхідно оформити факт позбавлення або обмеження права власності (**можливі декілька варіантів відповідей**):

- а) протоколом тієї процесуальної дії, при проведенні якої було здійснено таке вилучення майна (огляду, обшуку) 190 – (72,52 %);
- б) протоколом тимчасового вилучення майна 152 – (58,02 %);
- в) протоколом про передання тимчасово вилученого майна (при його передачі одночасно із доставленням затриманої особи) 120 – (45,80 %);
- г) на власний розсуд слідчого 35 – (13,36 %);
- г) інша відповідь: .

6. Чи потрібно у клопотанні слідчого чи прокурора про проведення обшуку вказувати речі, документи або осіб, яких планується відшукати, і якщо так, то як саме про це слід зазначити:

- а) не потрібно, оскільки точно невідомо, що саме буде виявлено під час обшуку 36 – (13,74 %);
- б) потрібно, якщо ці дані відомі на час складання клопотання 50 – (19,08 %);
- в) доцільно зазначити ці дані не конкретизовано, зокрема, відшуковуватимуться речі, що містять відомості про обставини вчинення кримінального правопорушення) 78 – (29,77 %);
- г) потрібно вказати конкретний перелік речей, документів або осіб, яких планується відшукати 95 – (36,26 %);
- г) інша відповідь: 3 – (1,15 %).

7. Згідно з ч. 5 ст. 171 КПК 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. Чи вважаєте Ви цей строк прийнятним:

- а) так, цей строк цілком прийнятний 20 – (7,63 %);

- б) ні, було б доцільно збільшити цей строк до 3 робочих днів
196 – (74,81 %);
до 7 календарних днів
15 – (5,73 %);
в) ні, було б доцільно зменшити цей строк до
г) інша відповідь
24 – (9,16 %).

8. Чинним КПК серед обов'язкових учасників обшуку житла чи іншого володіння особи визначаються слідчий/прокурор, двоє понятих. Чи вважаєте Ви цей перелік вичерпним (**можливі декілька варіантів відповідей**):

- а) так, цей перелік є достатнім для проведення обшуку житла чи іншого володіння особи
134 – (51,15 %);
б) ні, необхідно також включити до числа обов'язкових учасників:
– потерпілого;
– представника потерпілого;
– підозрюваного;
– захисника;
– осіб, які проживають у житлі, в якому здійснюється обшук
86 – (32,82 %);
– осіб, чиї права та законні інтереси можуть бути обмежені або порушені під час проведення обшуку
155 – (59,16 %);
– осіб, які забезпечать неможливість доступу сторонніх осіб до житла чи іншого володіння
149 – (56,87 %);
– експерта-криміналіста чи іншого спеціаліста (будь ласка, вкажіть, якого саме): експерта-криміналіста
169 – (64,50 %);
в) інша відповідь: .

9. При невиконанні ухвали слідчого судді про тимчасовий доступ до речей і документів та надання ним дозволу на проведення обшуку за клопотанням захисника чи може він проводитися відповідно до ч. 1 ст. 166 КПК без участі такого захисника:

- а) так, у разі, якщо захисник не з'явився у повідомлені йому час та місце проведення обшуку
125 – (47,71 %);
б) так, у разі письмової відмови захисника від участі у проведенні обшуку
75 – (28,63 %);
в) ні, не може
60 – (22,90 %);
г) інша відповідь
2 – (0,76 %).

10. Якою є процесуальна підстава проведення обшуку у невідкладних випадках, передбачених ч. 3 ст. 233 КПК, без ухвали слідчого судді:

- а) ніякі процесуальні документи при цьому не складаються, оскільки можливість проведення обшуку передбачена вказаною нормою КПК
15 – (5,73 %);
б) постанова слідчого
62 – (23,66 %);
в) постанова слідчого, завірена печаткою органу досудового розслідування

г) постанова слідчого, затверджена прокурором	78 – (29,77 %);
г) інша відповідь	105 – (40,08 %);
	2 – (0,76 %).

11. Яка Ваша думка з приводу того, що наразі чинним КПК не передбачено вручення або залишення на видному місці копії протоколу проведення обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи:

а) залишати копію будь-якого протоколу, у тому числі обшуку чи огляду, не потрібно	20 – (7,63 %);
б) копія протоколу обшуку чи огляду має бути залишена на видному місці у разі відсутності особи в житлі чи іншому володінні	135 – (51,53 %);
в) копія протоколу обшуку чи огляду у будь-якому випадку повинна бути залишена на місці проведення вказаних слідчих (розшукових) дій	105 – (40,08 %);
г) інша відповідь	2 – (0,76 %).

12. Якими, на Ваш погляд, мають бути дії не уповноваженої службової особи (особи, якій законом надано право здійснювати затримання) відповідно до ст. 207 КПК у випадку тимчасово вилученого нею майна у затриманого згідно з ч.1 ст. 168 КПК:

а) фактично вилучити майно, не складаючи про це жодних документів, та доставити затриманого і вилучене майно до уповноваженої службової особи	23 – (8,78 %);
б) скласти протокол тимчасового вилучення майна у довільній формі та доставити затриманого і вилучене майно до уповноваженої особи	24 – (9,16 %);
в) здійснити тимчасове вилучення майна при свідках з їх подальшим допитом уповноваженою особою	78 – (29,77 %);
г) негайно повідомити уповноважену особу про місце знаходження затриманої особи та майна, яке потрібно вилучити, і очікувати на її прибуття	130 – (49,62 %);
г) інша відповідь	7 – (2,67 %).

13. Які Ваші дії у випадку вилучення предметів злочину, у т.ч. пов'язаних з їх незаконним обігом:

а) клопотати перед слідчим суддею про накладення на них арешту	36 – (13,74 %);
б) описати їх як речові докази у протоколі огляду та визначити місце їх зберігання	79 – (30,15 %);
в) після описання у протоколі винести постанову про визнання речовим доказом та визначити місце їх зберігання	118 – (45,04 %);
г) на розсуд слідчого	27 – (10,31 %);
г) інша відповідь:	2 – (0,76 %).

14. Яких осіб слідчий повинен залучити до участі у такій негласній слідчій (розшуковій) дії, як обстеження публічно недоступних місць (**можливі декілька варіантів відповідей**):

- а) слідчий повинен проводити цю дію самостійно, нікого не залучаючи 40 – (15,27 %);
- б) забезпечити присутність осіб, чиї права можуть бути обмежені або порушені 12 – (4,58 %);
- в) потрібно залучити не менше двох понять 159 – (60,69 %);
- г) слід залучити осіб, які унеможливлуватимуть доступ до місця, обстеження якого здійснюється 54 – (20,61 %);
- г) потрібно залучити експерта-криміналіста 89 – (33,97 %);
- д) потрібно залучити іншого спеціаліста (будь ласка, вкажіть, якого саме)
- е) інша відповідь: 25 – (9,54 %).

15. Чи вважаєте Ви, що засада недоторканності права власності належним чином врегульована у ст. 16 та інших відповідних нормах чинного КПК:

- а) так, норм чинного КПК достатньо для врегулювання цієї засади 83 – (31,68 %)
- б) ні, необхідні зміни до КПК, спрямовані на деталізацію цих норм 168 – (64,12 %)
- в) інша відповідь 11 – (4,2 %).