

Національний університет «Львівська політехніка»

Міністерство освіти і науки України

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

ГРИЦАК ХРИСТИНА МИХАЙЛІВНА

УДК 343.26:343.13](477)(043.3)

ДИСЕРТАЦІЯ
ТИМЧАСОВЕ ОБМЕЖЕННЯ
У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ
ЯК ЗАХІД ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика;
судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність

Галузь знань «081» Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук
(доктора філософії)

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


Х. М. Грицак

Науковий керівник: **Гула Лев Федорович**, доктор юридичних наук, професор

Львів – 2019

АНОТАЦІЯ

Грицак Х. М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом як захід забезпечення кримінального провадження. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.09 – кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність. – Національний університет «Львівська політехніка», Львів, 2019.

Дисертацію присвячено комплексному вирішенню наукового і прикладного завдання щодо застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Актуальність наукового дослідження підтверджується тим, що для досягнення ефективності кримінального провадження пріоритетною на етапі досудового слідства часто є необхідність застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Володіння особою спеціальними правами обмежує правомірну поведінку такого суб'єкта в рамках прав та обов'язків, які передбачені відповідними документами на це спеціальне право. Тому дослідження і теоретичної бази, і практичного застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом як процесуального заходу забезпечення кримінального провадження має значний вплив на формування системи ефективних процесуальних інструментів із метою припинення та попередження кримінальних правопорушень.

У першому розділі *«Правові та наукові основи застосування заходів забезпечення кримінального провадження (стан дослідження)»* здійснено огляд історіографії нормативного закріплення та практичного застосування заходів забезпечення кримінального провадження; проаналізовано сучасну концепцію цих заходів, зокрема і тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; визначено суб'єктний склад застосування заходів

забезпечення кримінального провадження, у тому числі і тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Дослідження процесу становлення заходів забезпечення кримінального провадження як процесуальних заходів впливу на підозрюваного свідчить, що тривалий час зберігалася свавілля й абсолютизація державної влади над судовою чи слідством. Згодом, передавши владу суду та поліції, процесуальний примус почав розвиватися, розширюючи заходи забезпечення провадження та можливість альтернативи вибору залежно від скоєного; за період еволюції заходи забезпечення кримінального провадження були втілені у три основні форми: порука, тримання під вартою («віддача за пристава»), підписка про невиїзд.

Окрім цього, охарактеризовано правову природу та визначено головні ознаки кримінального процесуального примусу, мету застосування та завдання, яке водночас необхідно виконати; досліджено основи сучасного законодавства зарубіжних країн щодо регламентації застосування заходів забезпечення кримінального провадження на прикладі Федеративної Республіки Німеччина, Республіки Польща, Республіки Молдова, Швейцарії, Румунії тощо; розглянуто основні положення рішень Європейського суду з прав людини, які вирішують окремі питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження; здійснено правовий аналіз найбільш змістовних законопроектів, які стосуються внесення змін до кримінального процесуального законодавства щодо посилення застосування тих чи інших заходів забезпечення кримінального провадження.

Кримінальний процесуальний примус може виражатися у фізичному, матеріальному, психологічному або моральному впливі державного органу на ту чи іншу особу, яка бере участь у провадженні. Кримінальний процесуальний примус завжди пов'язаний із певними обмеженнями тих чи інших прав і свобод учасників процесу. Саме правообмежувальний критерій і є зазвичай основним при віднесенні того чи іншого процесуального заходу до примусових. Ще однією істотною ознакою, яка характеризує кримінальний процесуальний примус, є його застосування у разі, якщо авторитету закону і переконання в необхідності неухильного виконання норм права виявляється недостатньо.

Проведено ґрунтовне дослідження одного з головних учасників процесу застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а саме здійснено аналіз функцій слідчого судді під час ухвалення рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Детально проаналізовано листи Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, положення КПК України, практику національних судів та практику Європейського суду з прав людини щодо вирішення питання про наявність достатніх підстав та обґрунтованої підозри для застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Другий розділ *«Організація та порядок застосування процесуальних заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом»* присвячений дослідженню нормативно-правових актів й організаційних основ застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Зазначено, що тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом під час застосовування як процесуального заходу має двоякий характер. Цей захід може застосовуватися «самостійно» на підставі рішення слідчого судді з метою тимчасового вилучення документів, які підтверджують користування спеціальним правом. А, з іншого боку, може застосовуватися після такого вилучення, під час затримання особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України.

Обґрунтовано, що функція суддівської дискреції зводиться до оцінки наявних або потенційних ризиків, що можуть існувати всупереч меті кримінального провадження. Відтак під час вирішення питання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний взяти до уваги низку обставин, зокрема: правову підставу для застосування тимчасового обмеження, достатність доказів, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, наслідки такого обмеження.

З'ясовано, що ризики у кримінальному процесі є факторами перевірки справедливості ухваленого рішення, підставою для аналізу доцільності обмеження до певного ступеня прав, свобод та законних інтересів учасника кримінального провадження. Оцінка ризиків, проведена з метою застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, полягає у виявленні наявних чинників впливу та загроз, які можуть становити вагому перешкоду для здійснення досудового слідства. Це, зокрема, сукупність спонукальних обставин та умов.

Обґрунтовано твердження про необхідність застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для блокування веб-ресурсів і створення Реєстру сайтів, заблокованих за рішенням суду.

Окрім того, проаналізовано процес застосування на практиці заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

На підставі проведеного аналізу судової та слідчої практики встановлено, що зазвичай слідчі судді доходять правильного висновку про обставини справи, достатність підстав і наявні ризики скоєння повторного правопорушення. Проте трапляються й непоодинокі випадки слідчих помилок, коли клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом не стосується такого «спеціального права» або ж узагалі не містить підстав для обмеження відповідних прав.

У третьому розділі *«Процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження з тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом»* висвітлено питання правової регламентації окремо визначених у КПК України процесуальних заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження спеціального права, а саме: права на керування транспортним засобом або судном; права на полювання; права на здійснення підприємницької діяльності.

Розглянуто практичні питання, пов'язані з рішеннями слідчих суддів про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження спеціального права на керування транспортним засобом/судном.

Керування транспортним засобом або судном є одним із превалуючих спеціальних прав, яким вільно користується значний відсоток громадян України. Дотримання правил, які встановлені законодавством, слугує мірилом правомірної поведінки таких суб'єктів спеціального права, а також превентивною мірою гарантування безпеки інших осіб.

Більшість клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом стосується обмеження у праві керування транспортним засобом. Відсоткове співвідношення таких клопотань порівняно з клопотаннями про вилучення документів та обмеження на полювання та зайняття підприємницькою діяльністю становить 60 і 40% відповідно. Проте у загальній тенденції можна спостерігати лише незначний відсоток застосування саме такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

На підставі аналізу численної судової практики доведено, що необхідність у документальному підтвердженні аргументу про наслідки для інших осіб та, власне, наявність зв'язку між користуванням водійськими правами і негативним впливом через обмеження такого права (наприклад, робота) посідає чільне місце у практиці, проте не в нормативному формулюванні.

У процесуальному законодавстві визначено, що один із заходів забезпечення кримінального провадження, а саме тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування судном, застосовується в загальному порядку на досудовому слідстві щодо підозри у скоєнні кримінального правопорушення «на воді». Відтак у кримінальному законодавстві доцільно було б також виокремити цей вид злочину як категорію поряд із наявним спеціальним суб'єктом – працівником підприємства водного транспорту.

Наголошено, що закріплене у процесуальному законодавстві право на тимчасове обмеження користування зброєю, яка не призначена для полювання, проте використовувалася саме з цією метою, може слугувати якісно новим превентивним заходом попередження вчинення протиправних дій. Відтак, розглядаючи право на використання зброї, пояснено його в контексті зайняття мисливською діяльністю. Водночас, із урахуванням

цього, запропоновано обмежувати тимчасове право власника дозволу на зброю – право використовувати зброю з метою полювання.

Відповідно до судової практики, особи, які володіють зброєю та мають намір її застосувати на полюванні, зобов'язані бути надзвичайно обережними й уважними, щоб не завдати шкоди життю та здоров'ю інших людей. Ступінь обережності взаємовідповідний небезпечності використання зброї.

Визначено, що для здійснення підприємницької діяльності особа має виконати дві вимоги закону – це державна реєстрація як суб'єкта підприємницької діяльності, а також ведення такого виду господарської діяльності, яка не заборонена законом та відповідає вимогам Господарського кодексу України.

Обґрунтовано, що держава за допомогою реєстрації надає особі право на зайняття підприємницькою діяльністю в тій чи іншій сфері, однак право підпису фінансових документів є спеціальним правом, похідним від прав підприємця, і не може застосовуватися як спеціальне в порядку, передбаченому для реалізації такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

З огляду на викладене, у роботі вдосконалено низку положень про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом як ефективного заходу забезпечення кримінального провадження; обґрунтовано необхідність здійснення оцінки ризиків під час прийняття рішення про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; проаналізовано специфіку застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортним засобом/судном, правом на полювання, правом на зайняття підприємницькою діяльністю; зроблено висновки щодо доцільності внесення змін і доповнень до кримінального процесуального законодавства України в частині блокування веб-ресурсів та створення Реєстру веб-сайтів, заблокованих за рішенням суду.

Ключові слова: кримінальний процес; кримінальне процесуальне право; заходи забезпечення; запобіжні заходи; досудове розслідування; тимчасове обмеження; слідчий суддя; право на керування транспортним засобом; право на полювання; право на зайняття підприємницькою діяльністю.

ANNOTATION

Hrytsak H. M. Temporary restriction for special right as precautionary move. – Qualifying scientific work as a manuscript.

The Thesis for a Candidate Degree in Law, in specialty 12.00.09 – Criminal Procedure and Criminalistics; forensic examination; operative search activity. – National University «Lviv Polytechnic», Lviv, 2019.

The dissertation is devoted to the complex decision of the scientific and applied problem concerning the application of measures for the provision of criminal proceedings in the form of a temporary restriction in the use of special law.

The urgency of scientific research is confirmed by the fact that in order to achieve the effectiveness of criminal proceedings, the need to apply measures to ensure criminal proceedings often becomes a priority in the pre-trial investigation phase. However, the possession of a person with special rights restricts the lawful conduct of such a subject within the limits of the rights and obligations permitted by the relevant documents for such a special right. Therefore, the study of both the theoretical basis and the practical application of the temporary limitation on the use of special law as a procedural measure for the provision of criminal proceedings has a significant impact on the development of a system of effective procedural instruments for the purpose of termination and prevention of criminal offenses.

In the first section «Legal and Scientific Fundamentals of Application of Provisions for Enforcement of Criminal Procedure (State of Research)», a review of the historiography of normative consolidation and practical application of measures for ensuring criminal proceedings was conducted; the modern concept of measures for ensuring criminal proceedings, including the temporary restriction of the use of special law, has been analyzed; the subject matter of the application

of measures for ensuring criminal proceedings, including the temporary restriction of the use of special law, is determined.

Investigation of the process of establishing measures to ensure criminal proceedings as procedural measures of influence on the suspect indicates that for a long time the tyranny and absolutization of state power over judicial or investigative activity persisted. Subsequently, by passing the power into the hands of the court and the police, the coercive process began to develop in the direction of expanding measures to secure proceedings and the possibility of alternative choices depending on the committed; for all time of evolution, measures to ensure criminal proceedings were implemented in three main forms: surety, detention (repayment for bailiffs), subscription to non-departure.

In addition, the legal nature is described and the main features of the criminal-procedural coercion are defined, the purpose of the application and the task to be performed; the bases of the modern legislation of foreign countries concerning the regulation of the application of measures for the provision of criminal proceedings on the example of the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland, the Republic of Moldova, Switzerland, Romania, etc.; outlines the main provisions of the decisions of the European Court of Human Rights, which resolve separate issues of application of measures for ensuring criminal proceedings; A legal analysis of the most meaningful bills on amendments to the criminal-procedural legislation was carried out in the part of strengthening the application of certain measures of ensuring criminal proceedings.

Criminal-coercion can be expressed in the physical, material, psychological or moral influence of the state body on one or another person involved in the proceedings. Criminal-coercion is always associated with certain restrictions of certain rights and freedoms of the participants in the process. It is the limiting criterion, which is usually the main thing when attributing this or that procedural measure to the number of coercive measures. In addition, another essential feature characterizes the criminal-procedural coercion: it is applied when the authority

of the law and the conviction of the need for the steady fulfillment of the rules of law is not enough.

A thorough study of one of the main participants in the process of applying criminal measures has been carried out, in particular, an analysis of the functions of an investigating judge during the decision-making on the application of measures for ensuring criminal proceedings, including a temporary restriction on the use of special law.

In addition, the letters of the High Specialized Court of Ukraine on the review of civil and criminal cases, the provisions of the CPC of Ukraine, the practice of national courts and the practice of the ECHR to resolve the issue of the existence of sufficient grounds and reasonable suspicion for the application of criminal proceedings, including a temporary limitation in use special law.

The second section, «The Organization and Procedure for the Application of Procedural Measures for the Provision of Criminal Proceedings in the form of a Temporary Restriction on the Use of Special Law», is devoted to the study of normative legal acts and organizational foundations for the application of criminal proceedings in the form of a temporary restriction on the use of special law.

It was investigated that the temporary restriction on the use of special law during its application as a procedural measure has a twofold character. This measure can be applied «on its own» on the basis of a decision of the investigating judge for the purpose of temporarily seizing documents confirming the use of special law. On the other hand, it can be applied already after such seizure, during the detention of a person in accordance with Art. 208 CCP.

It is substantiated that the function of judicial discretion is to assess the existing or potential risks that may exist contrary to the purpose of criminal proceedings. Therefore, when deciding on the application of a temporary restriction on the use of special law, an investigator judge must take into account a number of circumstances, including: the legal basis for the application of a temporary restriction, the sufficiency of evidence indicating the commission of a criminal offense, the consequences of such a restriction.

It is revealed that the risks in the criminal process are factors of verifying the validity of the decision, the basis for an analysis of expediency of limiting to a certain degree of rights, freedoms and legitimate interests of the participant in criminal proceedings. The risk assessment, conducted for the purpose of applying a temporary restriction on the use of special law, consists in identifying existing factors of influence and existing threats that in their manifestation can constitute a significant obstacle to the pre-trial investigation. Such components can be a set of motivating circumstances and conditions.

The statement is based on the need to introduce a temporary restriction on the use of special law to block web resources and to create a Register of sites blocked by a court decision.

In addition, the process of application in practice of measures to ensure criminal proceedings in the form of a temporary restriction on the use of special law is analyzed.

Based on the analysis of judicial and investigative practices, it has been established that, in most cases, investigating judges come to the right conclusion about the circumstances of the case, the sufficiency of the grounds and the risks of a repeated offense. However, there are numerous instances of investigative mistakes when a petition for the application of a temporary restriction on the use of special law does not apply to such a «special right» or does not at all contain grounds for limiting the rights in question.

The third section «Procedural measures to ensure criminal proceedings for the temporary limitation of the use of special law» covered the issues of legal regulation of separately specified in the CPC of Ukraine procedural measures for the provision of criminal proceedings in the form of a temporary restriction of special law, namely: the right to drive a vehicle or vessel; the right to hunt; the right to conduct entrepreneurial activity.

The practical issues related to the decisions of investigators regarding the application of measures for ensuring criminal proceedings in the form of a temporary limitation of the special right to operate a vehicle/vessel are considered.

Driving a vehicle or vessel is one of the prevailing special rights, which is freely enjoyed by a significant percentage of Ukrainian citizens. Compliance with the rules established by law serves as a measure of the lawful conduct of such subjects of special law, as well as preventive measures to ensure the safety of others.

The overwhelming majority of requests for a temporary restriction on the use of special law concerns restrictions on the right to drive a vehicle. The percentage of such petitions in comparison with the petitions for the removal of documents and restrictions on hunting and engaging in entrepreneurial activity is 60 to 40%. However, in the general tendency, only a small percentage of the use of such a measure of ensuring criminal proceedings as a temporary restriction on the use of special law can be observed.

It is proved, on the basis of the analysis of numerous jurisprudence, that the need for documentary confirmation of the argument about the consequences for other persons and, in fact, the existence of a connection between the use of driver's rights and the negative influence through the restriction of such a right (work for example), occupies a prominent place in practice, but not in normative formulation.

It was concluded that procedural legislation stipulates that one of the measures to ensure criminal proceedings, namely, the temporary limitation of the use of special law – the right to control a ship, is applied in general order in a pre-trial investigation concerning a suspicion of a criminal offense «on the water», then in the criminal legislation it would be advisable to also distinguish this type of crime in a separate category, along with the existing specialist entity – an employee of the enterprise of water transport mouth

The author stresses that the right to temporarily restrict the use of weapons that are not intended for hunting, but is used for this purpose, is temporarily limited in the procedural law, can serve as a qualitatively new preventive measure for the further commission of unlawful actions, since the author explains his consideration of the right to use weapons in the context of engaging in hunting activities, and it is precisely in

view of this that it proposes to restrict the temporary right of the holder of a weapons permit – the right to use weapons for the purpose of hunting the.

The features of the legal status of the subject of entrepreneurial activity are specified, the bases of activity of such a subject are defined, the volume of legally granted rights and the specificity of liability in the application of a temporary restriction on the use of special law.

It is determined that in order to carry out entrepreneurial activity a person must comply with two requirements of the law – this is state registration as a business entity, as well as conduct of this kind of economic activity, which is not prohibited by law and meets the requirements of the Commercial Code.

It is substantiated that the state, by registration, gives the person the right to engage in entrepreneurial activity in one or another sphere, but the right of signature of financial documents is a special right already as a derivative of the rights of the entrepreneur and can not be applied as special in the order determined for the implementation of such a measure collateral criminal proceedings as a temporary restriction on the use of special law.

Taking into account the above, a number of provisions on the application of a temporary restriction on the use of special law as an effective means of ensuring criminal proceedings have been improved; substantiated the necessity of carrying out the risk assessment when making a decision on the application of a temporary restriction on the use of special law; analyzed the specifics of the use of a temporary restriction in the use of special law – the right to drive a vehicle/vessel, the right to hunt, the right to engage in entrepreneurial activity; conclusions about the expediency of making amendments and additions to the criminal procedural legislation of Ukraine in the part of blocking web resources and the creation of the Register of websites blocked by a court decision.

Key words: criminal process, criminal procedural law, measures of security, preventive measures, pre-trial investigation, temporary restriction, investigator judge, right to manage transport, right to hunt, right to engage in entrepreneurial activity.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Грицак Х. М. Огляд наукових положень про «принцип» як категорію кримінального процесу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 13. Т. 2. С. 102–105.

2. Грицак Х. М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Jurnal ul juridic national: teorieş i practică*. 2018. № 2-1 (30). С. 159–162.

3. Грицак Х. М. Аналіз внесення змін до кримінального процесуального законодавства: строки досудового розслідування. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 3. С. 148–151.

4. Грицак Х. М. Правова природа заходів забезпечення кримінального провадження через реалізацію процесуального примусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 148–150.

5. Грицак Х. М. Правовий аналіз дій, пов'язаних з тимчасовим обмеженням у користуванні спеціальним правом – правом на полювання. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 2. С. 193–202.

2. Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Грицак Х. М. Юридична природа процесуального примусу у кримінальному провадженні. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури людини*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 25–26 грудня 2015 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2015. С. 130–132.

7. Грицак Х. М. Становлення інституту запобіжних заходів у кримінальному провадженні у ХІХ столітті. *Держава і право: проблеми становлення*

і стратегія розвитку: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 25–26 грудня 2015 р.). Ужгород. С. 201–203.

8. Грицак Х. М. Підстави застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 30 травня 2016 р.). Львів, 2016. С. 115–117.

9. Грицак Х. М. Практична сторона застосування заходів забезпечення кримінального провадження через призму досвіду України у Європейському суді з прав людини. *Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Конституції України (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 р.) / редкол.: С. К. Бостан (відпов. ред.), Р. М. Максакова, Ю. В. Філей. Запоріжжя: Просвіта, 2016. С. 479–482.

10. Грицак Х. М., Римарчук Г. С. Поняття спеціального права в кримінальному провадженні в контексті застосування тимчасового обмеження права на заняття підприємницькою діяльністю. *Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції*: матеріали Всеукраїнської конференції (м. Львів, 27 березня 2018 р.). Львів: СПЛОМ, 2018. С. 168–172.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	18
ВСТУП	19
РОЗДІЛ 1	
ПРАВОВІ ТА НАУКОВІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ	
ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ	
(СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ)	
	28
1.1 Генеза уявлень про	
заходи забезпечення кримінального провадження	28
1.2 Поняття та зміст сучасної концепції	
заходів забезпечення кримінального провадження	44
1.3 Суб'єкти застосування	
заходів забезпечення кримінального провадження	73
Висновки до першого розділу	91
РОЗДІЛ 2	
ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ	
ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ВИДІ	
ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ	
СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ.....	
	93
2.1 Підстави застосування процесуальних заходів	
забезпечення кримінального провадження	
у виді тимчасового обмеження	
у користуванні спеціальним правом.....	93
2.2 Організація процесуального застосування заходів	
забезпечення кримінального провадження	
у виді тимчасового обмеження	
у користуванні спеціальним правом.....	123
Висновки до другого розділу	158

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

З ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ

СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ.....	160
3.1 Процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження, що полягають у тимчасовому обмеженні права на керування транспортним засобом або судном.....	160
3.2 Процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження, спрямовані на тимчасове обмеження права на полювання.....	181
3.3 Процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження, спрямовані на тимчасове обмеження права на зайняття підприємницькою діяльністю.....	193
Висновки до третього розділу.....	203
ВИСНОВКИ.....	205
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	214
ДОДАТКИ	241

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ГК України – Господарський кодекс України

ЄСПЛ – Європейський суд з прав людини

ЗЗКП – Заходи забезпечення кримінального провадження

КК – Кримінальний кодекс

КМУ – Кабінет Міністрів України

КПК – Кримінальний процесуальний кодекс

ПК України – Податковий кодекс України

СКС – Статут кримінального судочинства

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. З 15 грудня 2017 року набрали чинності зміни до більшості процесуальних кодексів України, зокрема і до Кримінального процесуального кодексу. Однак нововведення та вдосконалення не стосуються питання тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, і лише певною мірою порушили питання застосування заходів забезпечення кримінального провадження загалом. Цей факт свідчить, що законодавцем не приділено належної уваги розглянутому питанню, хоча аналіз судової практики, узагальненої практики суду, статистичних даних і результати анкетування працівників правоохоронних органів, судової влади й адвокатури доводять, що досі є чимало питань щодо процедури застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, обсягу достатніх підстав для застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, оцінки ризиків для застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, визначення переліку документів і дефініції спеціального права, які підлягають вилученню й обмеженню відповідно.

Заходи кримінального процесуального примусу, до яких входить і тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, є тими правообмежувальними діями представників державної влади, застосування яких повинно мати спеціальний характер регулювання з огляду на мету та завдання таких дій, а саме обмеження конституційних прав та свобод людини для попередження/припинення кримінальних правопорушень. Нині винятковість застосування таких заходів залежить від характеру вчиненого кримінального правопорушення та суддівського розсуду як засобу оцінки категорій «достатніх підстав» та «обґрунтованої підозри».

Проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема і тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, досліджували такі вчені, як В. І. Андрейцев, Ю. С. Богом'яков, В. І. Борисов,

Т. Д. Бушуєва, П. А. Воробей, С. Б. Гавриш, В. Г. Гончаренко, В. К. Грищук, М. С. Грінберг, П. С. Дагель, С. А. Данилюк, О. О. Дудоров, Є. М. Жевлаков, М. Й. Коржанський, А. М. Комісаров, О. М. Костенко, З. Г. Корчева, І. П. Лановенко, Б. М. Леонтєв, Ю. І. Ляпунов, В. К. Матвійчук, А. Й. Мілер, В. Л. Мунтян, П. Т. Накіпєлов, В. Д. Пакутін, П. Ф. Повеліцина, О. Я. Светлов, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, С. В. Трофімов, І. А. Тяжкова, В. І. Шакун, Ю. С. Шемшученко, В. А. Широков, С. С. Яценко та ін.

Теоретичним підґрунтям дослідження є й праці таких українських і зарубіжних учених та практиків, як Л. Н. Берг, А. А. Волчанський, І. Д. Гайнов, Ю. П. Гапон, І. В. Головюк, Я. О. Зейкан, В. С. Канцір, В. П. Корж, В. М. Корнуков, П. М. Коюда, О. П. Коюда, А. С. Макаренко, М. А. Макаров, О. В. Мироненко, В. А. Михайлов, Ю. Д. Москалюк, М. Я. Никоненко, В. О. Попелюшко, І. М. Посохов, О. В. Сівак, А. Н. Скрябін, В. І. Сліпченко, С. М. Смоков, О. І. Тищенко, Ю. А. Турлова, В. І. Фаринник, О. В. Фірман та ін.

Загалом ці наукові доробки можна розглядати як основу для вдосконалення практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом. Водночас більшість досліджень є вузькоспрямованими, охоплюють лише окремі аспекти застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Це зумовлює потребу в подальших розробках у вказаній сфері та свідчить про актуальність теми дисертації.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Роботу виконано на кафедрі кримінального права і процесу Навчально-наукового інституту права та психології Національного університету «Львівська політехніка» в межах науково-дослідної роботи «Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах розбудови правової держави» (номер державної реєстрації 0112U001217) та «Шляхи вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини

і громадянина в умовах розбудови правової держави» (номер державної реєстрації 0117U004015).

Мета і завдання дослідження. *Метою* роботи є комплексний аналіз теоретичних і практичних положень та розробка науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Для досягнення обраної мети сформульовано такі основні *завдання*:

– з'ясувати ступінь розробки проблеми застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом у науковій літературі;

– здійснити ретроспективний аналіз розвитку та впровадження положень у кримінальне процесуальне законодавство, що стосуються застосування заходів забезпечення кримінального провадження загалом і тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом зокрема;

– охарактеризувати організацію та підстави застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом;

– здійснити компаративне дослідження міжнародної практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом;

– визначити основні кримінальні процесуальні аспекти застосування окремих видів заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, а саме: права на керування транспортними засобами, права на мисливську діяльність та права на зайняття підприємницькою діяльністю;

– дослідити правову основу для обґрунтування необхідності доповнення законодавства з метою підвищення ефективності застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом;

– визначити особливості окремих процесуальних заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом;

– провести дослідження судово-прецедентної практики та виявити основні недоліки при винесенні ухвал і рішень про застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини та закономірності, які виникають у процесі застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Предмет дослідження – організаційно-правові основи застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Методи дослідження обрано з огляду на специфіку об'єкта, мету і завдання, сформульовані в дисертації. Методологічну основу дослідження становить комплекс загальнонаукових і спеціальних методів пізнання відповідно до мети і завдань, з урахуванням об'єкта та предмета дослідження. Методологічною основою дисертації є *загальний діалектичний метод*, а також сукупність інших методів і прийомів *наукового пізнання*. Їх практичне застосування визначається системним підходом, що дає змогу досліджувати проблеми в єдності їх соціального змісту й юридичної форми. Застосування методів *формальної логіки* дало змогу детальніше усвідомити зміст і правову природу діяльності слідчого судді, його роль та місце у кримінальному провадженні (розділ 1, підрозділ 3.1). *Системно-структурний* метод застосовано під час дослідження біполярної структури повноважень слідчого судді (розділ 2, підрозділи 2.2 та 2.3). *Порівняльно-правовий* метод використано для дослідження функцій слідчого судді відповідно до законодавства зарубіжних країн (підрозділ 1.3). *Соціологічний* метод застосовано під час вивчення результатів анкетування й інтерв'ювання слідчих, працівників оперативних підрозділів, юристів, адвокатів, науковців та ін. *Статистичний*

метод використано для аналізу й узагальнення емпіричної інформації стосовно теми дослідження та результатів статистичної звітності.

Емпіричну базу дослідження становлять компіляція даних анкетного дослідження 240 працівників оперативних та слідчих підрозділів Національної поліції України, працівників судової влади, прокуратури, незалежної професії адвоката; результати вивчення 120 ухвал та клопотань щодо кримінальних проваджень застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом; статистичні дані правоохоронних органів України та суду; аналіз наукових публікацій і довідкових видань із питань застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Наукова новизна отриманих результатів полягає в тому, що дисертація є вагомим частиним науковим здобутком вітчизняної науки, який присвячено питанню дослідження процесуальних особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом. Окрім того, в дисертації використовується нове бачення застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом через призму вивчення та ретельного аналізу практичної роботи слідчих, прокуратури та слідчих суддів на досудовому слідстві. У науковій роботі розроблено й обґрунтовано низку положень, що вирішують конкретні наукові завдання, характеризуються науковою новизною, мають важливе теоретичне і прикладне значення для застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, а саме:

у перше:

– доведено необхідність використання системи ризиків для проведення аналізу достатності підстав для застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом;

– запропоновано ввести в наукову юридичну термінологію поняття «розумна мотивація» з метою правильної інтерпретації терміна «достатні підстави», що більш описово та доречно окреслює наявність доказових фактів, які слугують обґрунтуванням мотивів застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, що, своєю чергою, має мати «розумний» рівень, тобто слугувати реальному доведенню наявності вказаних у законі підстав (ризик втечі, можливість пошкодження чи втрати доказів, досягнення мети заходу (отримання доказів та їх збереження) тощо), без абстрактного домислу про уявну небезпеку;

– проведено ґрунтовне дослідження необхідності застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом – блокування доступу до веб-ресурсу та створення Реєстру веб-сайтів, заблокованих за рішенням суду;

– визначено поняття «спеціальне право» в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом і виокремлено головні ознаки документів, які можуть посвідчувати таке право;

– обґрунтовано необхідність внесення змін до Кримінального кодексу України в частині визначення покарання за порушення правил безпеки руху або експлуатації суден особами, які не є працівниками установи водного транспорту;

удосконалено:

– підходи до визначення наявності в підозрюваного обставин, які можуть братися слідчим суддею до уваги під час аналізу й оцінки ситуації, в якій наявність документа, що посвідчує право на керування транспортним засобом, є джерелом доходу сім'ї та не може бути тимчасово вилученим;

– положення про критерії правомірності застосування кримінального процесуального примусу з огляду на необхідність оцінки визначених основних чинників, якими є співрозмірність, мета застосування, межі «застосування» та межі «інтенсивності»;

– положення кримінального законодавства про притягнення до кримінальної відповідальності «за вбивство людини на полюванні» з урахуванням права слідчого судді застосувати тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом – правом на полювання або правом на носіння зброї;

– твердження про те, що термін «достатні підстави для вчинення кримінального правопорушення» як підставу для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом необхідно замінити на «обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення», оскільки однією з вимог до клопотання слідчого, прокурора є виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення. У п. 1 ч. 3 ст. 132 КПК України прямо вказано на необхідність існування саме обґрунтованої підозри, що може бути підставою для застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Зрештою, такі заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються виключно до підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, а не до обвинуваченого, що дає вагомі підстави для зміни вказаного формулювання на більш доречне з позиції правової термінології;

– підходи до визначення необхідних ознак документів, що посвідчують право на зайняття підприємницькою діяльністю у контексті застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом як окремого заходу забезпечення кримінального провадження;

дістали подальший розвиток:

– знання про хронологію трансформації правових і теоретико-наукових основ застосування заходів забезпечення кримінального провадження з визначенням окремих етапів такого розвитку;

– пропозиції щодо практичного вдосконалення застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом і в рамках підготовки клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчими, і в

рамках винесення ухвали про вирішення питання дозволу на застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження;

– ідеї щодо дефініції поняття «кримінальний процесуальний примус» та визначення його в контексті двох площин: загальнопояснювальній та практичній.

Практичне значення отриманих результатів полягає в тому, що вони можуть бути використані у:

– науково-дослідній роботі – як підґрунтя для подальших досліджень процесуальних особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом;

– правотворчій діяльності – з метою вдосконалення відповідних положень Кримінального процесуального та Кримінального кодексів України, законів України, які регулюють видачу дозвільних документів;

– правозастосовній діяльності – для підвищення ефективності застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом;

– навчальному процесі – під час викладання навчальних дисциплін «Кримінальний процес», «Криміналістика», спеціальних курсів з організації розслідування окремих видів злочинів у закладах вищої освіти юридичного спрямування (на юридичних факультетах), також для підготовки відповідних навчально-методичних матеріалів: підручників, посібників, курсів лекцій, практикумів.

Особистий внесок здобувача. Дисертація виконана здобувачем самостійно і є особистим дослідженням, а отримані результати мають наукову новизну.

Апробація матеріалів дисертації. Основні результати дисертації обговорювалися на засіданнях кафедри кримінального права та процесу НПП Національного університету «Львівська політехніка», були апробовані й оприлюднені на таких науково-практичних заходах: міжнародній науково-

практичній конференції «Місце юридичних наук у формуванні правової культури людини» (м. Запоріжжя, 25–26 грудня 2015 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку» (м. Ужгород, 25–26 грудня 2015 р.); Всеукраїнській науково-практичній конференції «Захист прав і свобод людини та громадянина в умовах формування правової держави» (м. Львів, 30 травня 2016 р.); міжнародній науково-практичній конференції «Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів» (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 р.); Всеукраїнській конференції «Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції» (м. Львів, 27 березня 2018 р.).

Публікації. Основні результати дисертації викладено у десяти наукових публікаціях, із них п'ять статей – у наукових фахових виданнях, зокрема одна стаття – у науковому виданні іноземної держави, п'ять публікацій – у збірниках матеріалів науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації. Дисертація складається з анотацій українською й англійською мовами; переліку умовних скорочень; вступу; трьох розділів, що містять вісім підрозділів; висновків; списку використаних джерел та додатків. Загальний обсяг дисертації становить 247 сторінок, із яких 195 – основний текст, 27 – список використаних джерел (263 найменування), 7 – додатки.

РОЗДІЛ 1

ПРАВОВІ ТА НАУКОВІ ОСНОВИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ (СТАН ДОСЛІДЖЕННЯ)

1.1 Генеза уявлень про заходи забезпечення кримінального провадження

Процесуальний примус виконувати певні дії для забезпечення належності й ефективності кримінального провадження передбачає обмеження прав і свобод його учасника/учасників через застосування заходів забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП). Такі заходи мають обов’язковий характер й обумовлюються метою провадження.

Ретроспективний погляд на початок введення у процесуальну діяльність примусових заходів у виді ЗЗКП дає змогу простежити формування і правової думки про вказані дії в межах кримінального провадження, і градацію заходів та їх розширення у бік гуманізації.

На українських землях заходи процесуального примусу почали застосовувати у XIII ст. Це був період общинного ладу, в якому панували порядки всередині кожного окремого племені (общини). Єдиним заходом, що застосовувався слідчим під час розслідування справи, була порука. Спершу це була порука общини, а згодом і впливових людей.

В общині не було органів примусу. В окремих випадках, за необхідності, цю функцію виконував увесь народ. Тому община не боялася втечі осіб, які скоїли злочин. Кожен член общини, маючи спільне бажання, діяв за соціальними мотивами, у протилежному випадку застосовувалася негайна репресія, часто у вигляді вигнання. Щодо злочинів, які вчинялися поза межами родової общини, то тут можливість утечі була більшою, оскільки община відповідала за свого члена, який діяв у її інтересах. З огляду на це, відповідальність мала більш майновий характер, аніж особистий. Община

відповідала за свого члена як поручитель і несла за нього відповідальність, за його дії та проступки. Відтак, основним запобіжним заходом була порука роду обвинуваченого [170, с. 296].

Наприкінці XV ст. відбулися події, які мали важливе значення для історії кримінального процесу. В Листі великого князя Казимира Ягайловича 1468 р. міститься положення такого змісту: «21. А якщо хтось самовільно поруби робить або наїзди чинить, то той, кому кривда сталася, той має нам поскаржитись, а якщо не буде нас у Великому князівстві Литовському, то він має Пани-Раді нашій скаржитись; і панам воєводам нашим по того послати і повеліти перед собою силоміць поставити і перевірити, чи то так він чинив, і *вкинути його до ув'язнення і тримати до нашого приїзду*, бо той з права нашого земського виступив і проти права вчинив, як вище написано. Ми так, порадившись з Пани-Радою нашою Великого князівства Литовського, вирішимо, якою карою його карати» [50].

1497 р. та 1550 р. були укладені Судебники Великого князя Івана III та царя Івана IV відповідно. Функцію застосування процесуального примусу та переслідування виконувала держава. Під час допитів застосовувалися тортури як ефективний спосіб примусити особу зізнатися чи говорити. Якщо обвинувачений мав славу «лихої людини», то його завжди допитували з тортурами. Якщо під час тортур обвинувачений зізнавався, його страчували, а якщо ні – пожиттєво позбавляли волі з обов'язковим відшкодуванням за його кошти позову [18, с. 12–28].

Відповідно до положень, які містилися в Судебниках 1497 і 1550 рр., основними заходами, що застосовувалися під час ведення кримінального процесу, були обшук і катування. Водночас обшук був не тільки засобом відшукування доказів, а й загальним способом боротьби зі злочинністю. Так звані губні старости збирали людей і проводили обшуки (розпитування) щодо того, «хто у них в губі, на посаді або в повіті лихих людей, татів (татів – назва злодія в Стародавній Русі – *Х. Г.*) [186] і розбійників приховує [187] і до кого розбійники і таті приїжджають» [48, с. 22]. Таким чином, основним

засобом розкриття злочину за відсутності особи, яка про нього може заявити, був обшук. Водночас усе кримінальне судочинство йменувалося обшуком. Усіх, кого при обшуку «облихують», тобто визнають лихим, чию поведінку не схвалюють, до суду позбавляли волі. Оскільки державних тюрем тоді ще не було, заарештованих розміщували у дворі у пристава (у хліві, сараях, ямах тощо). Заарештованих сковували та поміщали в колоду, що складалася з двох брусків із вирізами для ніг. Відтак «заарештувати» означало «віддати за пристава», а заарештованого йменували «колодником». Пристав був зобов'язаний наглядати за заарештованими. Останніх викликали на допити і катували. Крім того, варто зазначити, що тоді одним із заходів кримінального процесуального примусу була порука. Цю міру застосовували лише за письмовим проханням, а не з ініціативи органів держави. Поручителі «ручалися головою» за явку обвинуваченого до суду, тому ця міра була доволі серйозною. Якщо під час обшуку не «облихують», то застосовувалася порука. Якщо поручителів немає, то обвинувачений «віддавався за пристава». Для обґрунтування серйозності характеру застосування поруки процитуємо відомого процесуаліста О. О. Кістяківського: «И на нас на порутчиков иск весь сполна..., а пеня – что великий государь укажет», «и наши порутческие головы вместо его головы» [48, с. 32].

Також законодавчим актом, який брали за основу для подальшого розвитку процесуальних джерел була Руська Правда. Здебільшого в процесуальному аспекті йдеться про слідство та суд, «вивідайте у винуватця все достовірно, але спершу довідайтеся про життя наклепника. ... і єдина мораль: хай перед двома чи трьома свідками правдивим стане кожне слово». Крім цього, в Руській Правді містилося й положення про кровну помсту, яке згодом була відмінено, а відтак залишився лише відкуп: «Коли уб'є муж мужа, то помститися має брат убитого, чи батько або син, або брат старшого сина, або інші брати. Якщо не буде кому звершити кровну помсту, то внести 80 гривень, коли вбитим буде князів муж чи княжого тіуна. Якщо вбитим буде горожанин, чи гридень, чи купець, чи боярський тіун, або мечник, або

ізгой, або новгородець – то 40 гривень сплатити за нього». «Коли, шукаючи свідка, не знайдуть, а позивач далі буде чоловіка звинувачувати в головництві, тоді правду встановлює розжарене залізо. Так само і в інших судових справах: і в злодійстві, і в наклепі. Коли позивач не з'явиться в суд, тоді насильно випробувати його залізом, якщо мав сплатити півгривні золотом. Коли мав сплатити до двох гривень (сріблом), то піддати тортурам водою, коли ще менше, то під присягою іти йому по свої куни» [124, с. 137–144].

Часи Руської Правди диктували матеріальні відносини між злочинцем і потерпілим. Тортури як спосіб отримання правди затосовувалися лише за відсутності свідків або підстав вважати, що на особу підозрюваного зводять наклеп. Відтак за кожен злочин сплачувалася певна сума потерпілому або у сталій грошовій формі, або у відсотковому еквіваленті.

Натомість період часів Судебників вводить у практику такий захід обмеження свободи, як «тримання під вартою», який тоді називався «віддачею за пристава» і наголошував, що це є найвищою мірою процесуальної превенції до винесення рішення судом.

Наступний етап розвитку заходів кримінального процесуального примусу характеризувався прийняттям Соборного уложення 1649 р. Будучи за своєю правовою природою кодексом, історично й об'єктивно цей закон слугував продовженням попередніх кодексів права – Руської Правди і Судебника – та водночас символізував вищий ступінь розвитку феодального права і соціально-економічних відносин, політичного ладу, юридичних норм і судочинства у Русі. Відповідно до положень Соборного уложення 1649 р., з-поміж заходів кримінального процесуального примусу перевага надавалася тюремному ув'язненню, яке застосовувалося губними старостами, а згодом – воєводами (воєвода – начальник міста та міського округу в старій Русі. – *Х. Г.*). Терміни тюремного ув'язнення були тривалі. Їх або конкретизували, або не взагалі вказували («на скільки государ вкаже»). Наприклад, згідно зі ст. 9 Глави I Соборного уложення 1649 р., за прохання милостині в церкві під час церковного співу передбачалося покарання у вигляді поміщення в тюрму,

терміном «на скільки государ вкаже». Відповідно до ст. 21 Глави XXI Соборного уложення, розбійників, убивць і паліїв наказували «тримати у в'язниці півроку – для розшуку їхніх товаришів (спільників)», а згідно зі ст. 43 тієї ж глави, до государевого указу слід тримати у в'язниці осіб, підозрюваних у скоєнні розбою і чия непричетність під час обшуку не встановлена [181, с. 27–64].

Подальше реформування системи заходів кримінального процесуального примусу відбулося в період правління Петра I, який зміцнив державне начало в кримінальному процесі й усунув залишки раннього обвинувального судочинства. В рамках перетворень часів Петра I було скасовано запобіжний захід – «віддача за пристава». Найбільш застосовуваною мірою кримінального процесуального примусу і надалі залишалось утримування під вартою або арешт.

Указом від 20 жовтня 1653 р. «віддача за пристава» як забезпечувальна міра вийшла з ужитку. Відтак застосовували такі заходи, як підписка про невиїзд і відібрання паспорта. Проте переважно застосовували утримання під вартою (у тюрмі).

Утримання під вартою застосовували насамперед до тих, хто зізнався у вчиненому злочині, або кого застали під час його вчинення (безпосередньо чи через свідків). У наказах «владимирському воєводі» від 21 лютого 1701 р. було вказано: «Винних людей до указу тримати в тюрмі». Також тримали під вартою й осіб, які вчинили невеликої тяжкості злочини, малозначні. Про це свідчить Указ від 3 квітня 1720 р., в якому йдеться про «колодників» – тих, кого утримували в надворних судах через малозначні справи.

Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р. є одним із небагатьох кодифікованих актів в Україні XVIII ст., норми та положення якого реально застосовувалися на практиці й мали чіткий процесуальний характер кримінального судочинства. Свідченням появи запобіжного заходу, зокрема, є положення Глави 24 «Про злодіїв і покарання їх, також про інші злочинні діяння» артикула 1 «Про спійманих на місці крадіжки з речовими доказами». В пункті 1 зазначено, що «якщо б чийогось слугу або людину, або підданого у будинку пана його, або де-небудь в іншому місці було спіймано

з речовими доказами, а за таку крадіжку злодій не підлягає смертній карі, такого злодія потрібно відвести до його пана, а коли того не буде – до прикажчика, і пан або прикажчик повинен віддати злодія не пізніше, ніж через два тижні до суду, а до суду має утримувати злодія під своїм арештом».

Відповідно до артикула 12 «Про участь у судовому процесі сторін: яким чином справу свою в суді проводити мають» Глави 8, «позивачу та відповідачу належить до суду з'явитися в зазначений день зранку, не пізніше восьмого часу (крім святкових днів), а якщо хто з них не прийде в десятому чи одинадцятому часі, то сказати йому, щоб на другий день був рано; прийде якщо пізніше восьмого часу, тоді його з приказу не випускати, щоб від того в судних справах продовження не було» [123].

Один із іноземних дописувачів так описує кримінальний процес того періоду: «У них абсолютно немає будь-яких натяків на закони. В них єдиною допустимою в кримінальному процесі формою є биття обвинуваченого доти, доки він не визнає свою вину, а якщо він наполегливо це заперечує, то його продовжують бити доти, доки він не візьме все на себе» [257].

Катерина II, прийшовши до влади, спробувала впровадити деякі прогресивні принципи, запозичені у мислителів європейського Просвітництва Ч. Беккарія та В. Блекстона. У відомому Наказі Катерини II від 30 липня 1767 р., а згодом в Статуті благочинства 1782 р. було наведено приблизний перелік доказів, достатніх для запроторення людини до тюрми (він був повністю запозичений із трактату Ч. Беккарія «Про злочини і покарання» 1764 р.) [6, с. 248]. Далі цей перелік був дещо змінений і включений до Статуту кримінального судочинства (1864 р.). Елементи цього переліку збереглися до нині у вигляді переліку підстав для затримання підозрюваного: обвинувачення народу, втеча, власне визнання, свідчення співучасника, загроза або ворожнеча між обвинуваченим і потерпілим тощо.

Однією з прогресивних ідей, викладених у Наказі, була ідея про те, що заходи кримінального процесуального примусу і заходи кримінального покарання мають різні цілі й перебування обвинуваченого під вартою до суду

має бути максимально коротким. Варто зазначити, що, попри спроби влади зменшити терміни попереднього тримання під вартою, вони залишалися тривалими, навіть після правління Катерини II. Як приклад можна навести такі доволі жорстокі факти: 1727 р. виявилось, що майор Воєводський перебував під вартою 10 років, поручик Дубасов утримувався під вартою без суду 9 років, поручик Бобьєв – 12 років. Справа про вбивство дівчиці Мар'ї Алтухової велася з 1813 р. по 1824 р. У цій справі утримувалися під вартою декілька людей. Хлопчик Кузьмін довго утримувався до суду у в'язниці за крадіжку церковного начиння на суму 1 руб. 49 к. [113, с. 129].

Аналіз законодавства XVIII ст. дає змогу зробити висновок, що влада вживала різних заходів для зменшення терміна утримання під вартою до суду. В рамках ідеї про зменшення термінів попереднього утримання під вартою Катерина II запропонувала не брати обвинувачених під варту без повідомлення їм про суть звинувачення й їх допиту, а також ввести судовий порядок розгляду скарг з приводу незаконного взяття під варту. «Установи про губернії», прийняті Катериною II 7 листопада 1775 р. (ст. 401), передбачали створення совісного суду. Так, якщо хто-небудь протягом трьох днів утримувався у в'язниці без допиту, то за його скаргою не пізніше як через одну добу він повинен бути доставлений до совісного суду, який розглядав скаргу з приводу незаконного арешту і ухвалював рішення про звільнення на поруки або підтверджував правильність арешту. За невиконання цих приписів вводився штраф: на голову суду – 300 руб., засідателів – по 100 руб. Звільнений совісним судом удруге не міг бути заарештованим за те саме діяння. Водночас були й певні обмеження. Наприклад, не допускався розгляд скарг заарештованих, які обвинувачувалися в образі царської особи, зраді, вбивстві, розбої та крадіжці. Совісний суд здійснював процедуру, аналогічну процедурі, передбаченій актом Habeas corpus Act [256] («Хабеас корпус»), який був прийнятий в Англії 1679 р. Однак очевидно, що ця процедура була зорієнтована на дворян і буржуазію, а не на простих людей.

Отже, можна зазначити, що тодішній кримінальний процес був доволі прогресивним. Значну увагу в ньому приділяли захисту прав громадян під час

розгляду кримінальних справ. Про це свідчить наявність у ньому відповідних правил («... обережності при взятті кого-небудь до суду, то винні повинні сплатити скривдженому безчестя і винагородити всі понесені ним збитки, якщо він був узятий беззаконно і необґрунтовано ...») і відсутність поняття «достатні підстави вважати».

Правові акти початку XIX ст. свідчать про певну гуманізацію кримінального судочинства. Так, 15 вересня 1801 р. було видано Імператорський Указ «Про скасування тортур». Закон від 20 березня 1822 р. встановив, що чоловічі кайдани повинні важити не більше 5,5 фунтів, тобто трохи більше 2 кг, а обручі, які накладаються на ноги, необхідно було обшивати шкірою (жінок у кайдани не заковували). Про особливості того періоду відомий науковець П. І. Люблінський зазначав: «Поводження з ув'язненими було гуманне. Їх не можна було заковувати в ручні кайдани, припасовані до тіла, але, в крайньому випадку, в кайдани просторі, від яких не відчувалося болю. У в'язницях стежили за окремим утриманням осіб різної статі». Однак Указом від 29 січня 1825 р. було введено положення, що принижує людську гідність – гоління половини голови в арештантів. Мотивували це старістю будівель в'язниць і частими втечами арештантів. Згодом цю міру було скасовано. В'язнів відпускали для прохання милостині або віддавали на казенну роботу, оплачуючи за неї по 3–4 копійки на день [60].

Наступний етап розвитку кримінального процесуального законодавства пов'язаний із прийняттям Зводу законів 1832 р. Він передбачав такі запобіжні заходи (ст. 876 т. XV Зводу законів): утримання у в'язниці та при поліції, домашній арешт, поліцейський нагляд, віддача на поруки. Зазначимо, що досі у вітчизняному законодавстві немає поняття «запобіжні заходи». У Зводі законів закріплювалося, що під час обрання запобіжного заходу необхідно враховувати такі обставини, як причетність особи до вчинення злочину, тяжкість злочину, звання обвинуваченого і більша або менша підозра в намірі вчинити втечу [167, с. 99, 307]. У Зводі законів 1832 р. були передбачені межі для призначення кожного вказаного запобіжного заходу. Тюремному

ув'язненню підлягають особи, які обвинувачуються у злочинах, що тягнуть позбавлення всіх прав стану (позбавлення всіх прав стану означало громадянську смерть: позбавлення прав, переваг, власності, припинення подружніх і батьківських прав) або торгову страту (торгова страта – з XV ст. публічне тілесне покарання, биття батоном за вироком суду на торгу, площі – Х. Г.). До 1817 р. це супроводжувалося вириванням ніздрів і тавруванням.

26 січня 1846 р. видано закон № 19640 в результаті чого 1857 р. до ч. 2 т. XV Зводу законів внесено такі норми: а) у в'язницях розміщуються під час слідства та суду всі обвинувачені в злочинах, за які передбачено позбавлення всіх прав стану або ж втрата всіх особливих, і особисто, і за станом привласнених, прав і майна, та відсилання в Сибір чи інші віддалені губернії, або ж віддача у виправні арештантські роти цивільного відомства чи в робочий будинок; також у в'язницях поміщаються ті, хто був обвинувачений в інших, менш важливих, злочинах, але не може обрати собі взяття на поруки (ст. 134 ч. 2 т. XV); б) під домашнім арештом і поліцейським наглядом необхідно тримати обвинувачених у злочинах менш важливих, за які вони підлягали б ув'язненню в фортеці, в гамівних будинках або в'язниці (ст. 135); в) віддача на поруки допускається, якщо обвинувачені можуть підлягати менш суворим покаранням, ніж зазначені в ст. 134 (ст. 137) [169]. Необхідно вказати, що офіційні звіти того часу, що стосуються обсягу застосування запобіжних заходів, не оприлюднювалися, за винятком утримання під вартою. У зв'язку з цим О. Ф. Кістяківський зазначав: «Про це не можна не пошкодувати, тим паче, що вирішення питання про відносне застосування кожного з чотирьох заходів могло б прояснити всю систему запобіжних заходів того часу». Система запобіжних заходів, передбачена Зводом законів, мала безліч недоліків. З огляду на це не дозволяла ефективно забезпечувати кримінальне судочинство. Виправлення цих недоліків було б неможливим без зміни загальних фундаментальних засад кримінального судочинства.

Результатом цього твердження є Статути кримінального судочинства (далі – СКС або Статути), прийняті 20 листопада 1864 р. Необхідно

зазначити, що напередодні судової реформи 1860 р. був введений інститут судових слідчих. Застосування всіх запобіжних заходів (за винятком короткострокового затримання) було вилучено з компетенції поліції та стало прерогативою слідчих, які належали до судової влади. Крім цього, 1860 р. видано наказ судовим слідчим, відповідно до ст.ст. 86, 90 якого у разі поміщення обвинувачених під варту того ж дня потрібно скласти спеціальні акти, які в обов'язковому порядку наступного дня подавати на затвердження суду [179]. Наступний етап розвитку заходів кримінального процесуального примусу пов'язаний із прийняттям СКС 1864 р., які остаточно відокремили судову владу від виконавчої. За поліцією залишилося право застосовувати лише одну міру кримінального процесуального примусу – затримання. Система заходів кримінального процесуального примусу відображена в ст.ст. 77, 416–419 СКС 1864 р. і охоплювала: 1) відібрання виду на проживання або підписки про явку до слідства і невідлучення з місця проживання; 2) віддачу під особливий нагляд поліції; 3) віддачу на поруки; 4) взяття застави; 5) домашній арешт; 6) взяття під варту. Згідно зі СКС 1864 р. прокурор міг вимагати скасування або пом'якшення запобіжного заходу. Ця вимога мала обов'язковий характер, але лише для судового слідчого. Водночас прокурор міг самостійно скасувати або пом'якшити запобіжний захід під час складання обвинувального акта перед направленням кримінальної справи до суду. Однак прокурор не мав права обрати більш сувору міру запобіжного заходу. Судовий слідчий міг не виконувати вказівок прокурора про взяття обвинуваченого під варту. В таких випадках судовий слідчий подавав справу суду, який і ухвалював із цього питання остаточне рішення. Обвинувачений міг оскаржити постанову судового слідчого про взяття під варту в окружний суд, який розглядав скаргу в розпорядчому засіданні в перший день після її надходження. Скаржник допускався до дачі пояснень, якщо він прийшов до суду (ст. 501 СКС). Вирок окружного суду міг бути оскаржений до Судової палати.

Також дослідження такого ЗЗКП, як арешт майна, здійснив науковець В. Б. Іскандіров [44, с. 35], який зазначав, що, відповідно до СКС, судовий слідчий за власною ініціативою або ж за ініціативою потерпілого міг клопотати перед судом про накладення арешту на майно обвинуваченого, якщо на основі матеріалів справи можна було впевнитися у необхідності застосувати негайні заходи для забезпечення грошового стягнення, яке може бути звернене до обвинуваченого, або ж забезпечення позову про відшкодування шкоди [167, с. 147]. Згідно зі ст.ст. 776, 777 СКС, поліцейські були зобов'язані задля попередження правопорушень відбирати у злочинців пожитки та речі, щоб частину повернути потерпілим, а частину віддати на користь держави [174, с. 511–512].

В. А. Михайлов досліджував положення СКС 1864 р., які стосувалися майнової поруки, висвітлених у ст.ст. 78, 80, 81–83, 417, 422, 424–429. Учений зазначав, що майнова порука буває особова (персональна) і колективна, приватна і державна. Майнова порука стосувалася того, що платоспроможна особа (особа, колектив та ін.) брала обов'язок грошового зобов'язання у разі ухилення обвинуваченого від слідства та суду. Поручитель зобов'язувався слідкувати за своєчасною явкою обвинуваченого за викликом до слідчого або в суд. Змістом такого заходу є грошова відповідальність за втечу або ухилення від виконання своїх процесуальних обов'язків з боку обвинуваченого [87].

Як зазначає Ю. Д. Москалюк, яка детально досліджувала питання запобіжних заходів, у історичному розрізі в період прийняття СКС підписка про невиїзд вважалася найменш суворим запобіжним заходом, значення якого полягало в наявності паспортної системи, відповідно до якої особа не мала права залишати місце постійного проживання без довідки на проживання або паспорта. Тобто особа, позбавлена паспорта, втрачала юридичну можливість залишити місце перебування. Замість паспорта обвинуваченому видавався тимчасовий реверс – посвідчення про вилучення паспорта, тоді як паспорт підшивався до справи, від чого в ньому залишалися сліди проколів і надалі

в разі припинення справи чи виправдання такий «проколотий» паспорт компрометував свого господаря під час влаштування на роботу або пошуку місця проживання [96, с. 25].

Н. В. Ткачова у своїй науковій роботі щодо запобіжних заходів у дореволюційній Росії [184] зазначала, що, відповідно до СКС, застава, на відміну від поручительства, вносилася в момент обрання такого запобіжного заходу. Тому заставу вважали більш суворим запобіжним заходом, не пов'язаним із взяттям під варту, ніж інші, розрахованим на заможних людей. Малозабезпеченим ні порука, ні застава були не під силу. Заставадавець міг бути і сам обвинувачений, і інша особа. Сума застави, як і поручительства, встановлювалася в кожному конкретному випадку слідчим і залежала від тих самих фактів. На відміну від поручительства, як застава приймалися не тільки гроші, а й рухоме майно. Сума застави не могла бути меншою, ніж заподіяна шкода потерпілому, і в разі ухилення обвинуваченого від слідства та суду зверталася на відшкодування шкоди потерпілому і на влаштування місць ув'язнення.

Домашній арешт (п. 5 ст. 416 СКС) застосовувався нечасто, зазвичай стосовно тяжкохворих, годуючих матерів і високопоставлених осіб, а також у разі нестачі приміщення у в'язницях. Умови домашнього арешту законом не були встановлені. В одних випадках у обвинувачених лише брали підписку про те, що вони не будуть залишати житло, в інших випадках ставили біля будинку охорону, і судовий слідчий, окружний суд, Судова палата, Сенат були вправі скасовувати або змінювати цю міру запобіжного заходу.

Із роз'яснень, що простежуються в дореволюційних юридичних виданнях, очевидно, що домашній арешт відрізнявся від утримання під вартою, по суті, лише тим, що місцем ув'язнення була квартира обвинуваченого. Застосовували цей запобіжний захід дуже рідко, 1899 р., наприклад, домашній арешт не застосовували жодного разу [245].

У правових актах Радянської держави не згадуються запобіжні заходи, що втратили юридичне значення, такі, як відібрання посвідки

на проживання і віддача під особливий нагляд поліції. Решта видів запобіжних заходів, передбачених у СКС 1864 р., поступово були наповнені новим соціальним змістом. З'явилися такі запобіжні заходи, яких не було у попередньому законодавстві.

У радянський період прийнято два Кримінально-процесуальні кодекси. Кримінально-процесуальний кодекс УРСР 1922 р. закріплював такі запобіжні заходи, як: 1) підписка про невиїзд; 2) особиста та майнова порука; 3) застава; 4) домашній арешт; 5) взяття під варту. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР 1927 р. розширив перелік запобіжних заходів та передбачив такі: 1) підписка про невиїзд; 2) поручительство особисте і майнове; 3) поручительство професійних та інших громадських організацій; 4) застава; 5) домашній арешт; 6) утримання під вартою [97].

Так, наприклад, у ст. 146 КПК УРСР 1922 р. зазначалося, що кожна особа, яка була обвинуваченою у вчиненні злочину, давала слідчому підписку про явку до нього та в суд і обов'язково повідомлятиме про зміну місця проживання. Запобіжні заходи застосовувалися лише після залучення підозрюваного до справи як обвинуваченого та могли бути змінені чи відмінені після першого допиту. У виняткових випадках запобіжні заходи могли застосовуватися до оголошення про обвинувачення. Тоді обвинувачення повинно було бути пред'явлено не пізніше 14 діб. Слідчий мав брати до уваги під час обрання запобіжного заходу такі обставини: тяжкість злочину, докази, зібрані проти обвинуваченого, можливість втечі з-під слідства або перешкоджання йому, стан здоров'я обвинуваченого, вид занять та інші обставини [192].

25 грудня 1958 р. прийнято Закон про затвердження Основ кримінального судочинства Союзу РСР та союзних республік [104], у якому про заходи забезпечення кримінального провадження йдеться небагато, проте доволі конкретно. Відповідно до ст. 32 затримання особи, яку підозрюють у вчиненні злочину, за яке може застосовуватися покарання у виді позбавлення волі, дозволено лише за наявності таких підстав, як: особу

застали на місці вчинення злочину або безпосередньо після його скоєння; якщо свідки, зокрема і потерпілий, прямо вказують на цю особу; якщо на підозрюваному чи на його одязі, при ньому чи в його житлі будуть знайдені явні сліди злочину. За наявності вказаних підстав особу мають право затримати, якщо така особа має намір утекти з місця злочину, не має постійного місця проживання або ж особа підозрюваного не встановлена.

Визначаються такі запобіжні заходи: підписка про невиїзд, особиста порука чи порука громадських організацій, тримання під вартою й інші запобіжні заходи, які можуть визначатися законодавством союзних республік.

Так, на основі союзного закону в Українській РСР прийнято Кримінально-процесуальний кодекс 1960 р., в якому система запобіжних заходів була сформована так: 1) підписка про невиїзд; 2) особиста порука; 3) порука громадської організації або трудового колективу; 3-1) застава; 4) взяття під варту; 5) нагляд командування військової частини.

У ст. 148 зазначено, що запобіжні заходи застосовуються до підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого з метою запобігти спробам ухилитися від дізнання, слідства або суду, перешкодити встановленню істини у кримінальній справі або продовжити злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання процесуальних рішень. Запобіжні заходи застосовуються за наявності достатніх підстав вважати, що підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений намагатимуться ухилитися від слідства і суду або від виконання процесуальних рішень, перешкоджати встановленню істини у справі або продовжувати злочинну діяльність.

Поняття ЗЗКП не вживається у законодавстві аж до прийняття КПК України 2012 р. КПК 1960 р. містив положення, які можна назвати забезпечувальними стосовно досягнення мети та цілей кримінального провадження чи окремого його етапу. Так, наприклад, у ст. 98-1 КПК 1960 р. передбачається право прокурора (судді) прийняти рішення про заборону особі, щодо якої порушено кримінальну справу, виїжджати за межі України до закінчення досудового розслідування чи судового розгляду [65].

Окрім того, орган дізнання вправі затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який може бути призначено покарання у виді позбавлення волі, лише за наявності однієї з таких підстав:

- 1) якщо цю особу застали при вчиненні злочину або безпосередньо після його вчинення;
- 2) якщо очевидці, в тому числі й потерпілі, прямо вкажуть на цю особу, що саме вона вчинила злочин;
- 3) якщо на підозрюваному або на його одязі, при ньому або в його житлі буде виявлено явні сліди злочину.

У ст. 126 міститься вказівка на те, що забезпечення цивільного позову і можливої конфіскації майна провадиться шляхом накладення арешту на вклади, цінності й інше майно обвинуваченого чи підозрюваного або осіб, які несуть за законом матеріальну відповідальність за його дії, де б ці вклади, цінності та інше майно не знаходились, а також шляхом вилучення майна, на яке накладено арешт. Накладення арешту на вклади зазначених осіб проводиться виключно за рішенням суду.

Важливим питанням на порядку денному процесуальної науки залишається також сторона періодизації та визначення за родовими ознаками поступового процесу формування чіткої системи впровадження ЗЗКП.

Видатний науковець процесуаліст П. І. Люблінський у своїй монографії про дослідження ЗЗКП поділяє їх формування на чотири періоди: общинний, великокняжий, царський та імператорський [78, с. 209–210].

Натомість, В. В. Мікляшевський наголошує на такій послідовності стадій розвитку, які проходять процесуальні міри примусу як міри обмеження людської свободи: 1) повна індивідуальна свобода в общині (кривава помста); 2) початок посилення державної влади – приватноправовий, обвинувальний порядок провадження; 3) обмеження свободи особи через посилення державних інтересів – більш активна участь держави у переслідуванні порівняно з приватним обвинуваченням; 4) повне обмеження свободи та встановлення виключно розшукового порядку; 5) утвердження балансу

індивідуальної свободи та суспільного порядку. Тому кожен такий період характеризується особливими ЗЗКП: 1) безпосередня помста; 2) порука; 3) віддача за пристава; 4) взяття під варту; 5) різні заходи, застосування яких обумовлено численними гарантіями [85, с. 10–17]. Водночас О. О. Кістяківський періодизує ЗЗКП так: порука, віддача за пристава та порука, віддача за пристава, взяття під варту.

Ми вважаємо, що за основу будь-якої класифікації варто взяти сукупність характерних ознак, які описують усю систему, так би мовити генералізуючий фактор кожного періоду. Так, відповідно до загальних ознак можна зазначити, що ЗЗКП від початку до трансформації у більш досконалий інститут пройшли такі етапи перетворення:

- 1) етап колективної поруки та кровної помсти;
- 2) етап владної абсолютизації та жорстокості тюремного утримування;
- 3) етап визначення підстав для застосування запобіжних заходів;
- 4) етап свободи слідства і суду та розширення вибірковості ЗЗКП;
- 5) етап якісних і кількісних змін у складі ЗЗКП відповідно до умов, що зумовлені суспільним розвитком.

На початках заходи забезпечення мали характер моральних гарантій, основою яких була групова відповідальність общини за дії їх членів. Поступово порука отримує економічну складову як компенсацію за завдані збитки. Державна влада виявляє свої вимоги через закріплення насильства – тримання під вартою (тюрма). Згодом суд виконує функцію органу переслідування, виникають такі ЗЗКП, як віддача за пристава і тюрма (остання – головна міра). Поступово заходи забезпечення стають непадвладними свавільній поліції та судам, отримують певну основу для застосування, набувають підстав і ознак, тобто більш чітких кодифікованих рис. Проте й донині, після прийняття КПК України 2012 р. та змін, внесених 2017 р., і надалі є невирішеним питання ефективності та процедури застосування деяких ЗЗКП через неоднозначну практику їх застосування судами.

1.2 Поняття та зміст сучасної концепції заходів забезпечення кримінального провадження

Історико-правовий аналіз виникнення та формування забезпечувальних заходів у кримінальному процесі дав змогу усвідомити значущість та завдання, які мають ЗЗКП у новітній редакції.

П. А. Гольбах зазначав: «Якщо свобода змушує нас виконувати дії, що суперечать законам природи і розуму, а, отже, ворожі цілям суспільства, вона є лише божевільням, якого не можуть допустити наші співгромадяни, яке вони повинні попередити та покарати в інтересах всіх людей» [21, с. 65].

П. С. Елькінд також досліджувала заходи кримінального процесуального примусу, вважаючи, що примус є необхідною складовою будь-якої соціальної організації та якісною характеристикою будь-якої влади [248; 249]. Річ не в тому, що застосування кожної правової норми обов'язково пов'язане зі застосуванням примусу, а в тому, що факт його існування, можливість застосування примусу до осіб, які не бажають увідповіднювати свої вчинки до вимог правових норм, стимулює відмову від їх порушення. Аналізуючи ЗЗКП, ми повинні акцентувати на визначенні ролі примусу в контексті вказаних заходів.

У літературі висловлено низку тверджень щодо ознак, які характеризують зміст кримінального процесуального примусу. Насамперед простежується державно-владний характер відносин, що виникають під час застосування конкретних заходів кримінального процесуального примусу. Кримінальний процесуальний примус може виражатися у фізичному, матеріальному, психологічному або моральному впливі державного органу на ту чи іншу особу, яка бере участь у провадженні. Кримінальний процесуальний примус завжди пов'язаний із певними обмеженнями тих чи інших прав і свобод учасників процесу [24]. Саме правообмежувальний критерій і є зазвичай основним під час віднесення того чи іншого процесуального заходу до примусових. Окрім того, також істотною ознакою, яка характеризує кримінальний процесуальний примус є те, що він застосовується тоді, коли авторитету закону і переконання

в необхідності неухильного виконання норм права є недостатньо. У разі добровільного виконання учасниками процесу своїх обов'язків не виникає необхідності у примусі. Водночас при виникненні конфліктної ситуації в ході кримінального судочинства, коли той чи інший учасник не бажає виконувати свої кримінальні процесуальні обов'язки, з'являються підстави для застосування кримінального процесуального примусу.

Як зазначає В. А. Михайлов, юридична природа заходів процесуального примусу характеризується тим, що це не кримінально-правові санкції, спрямовані на визнання особи винною у вчиненні злочину. Вони, на відміну від санкцій у кримінальному праві, мають забезпечувати нормальну кримінальну процесуальну діяльність, у певних випадках припиняти вчинення злочинів, сприяти забезпеченню виконання вироку, а також відшкодування матеріальних збитків, завданих злочином, і можливої конфіскації майна [87].

Кримінальний процесуальний примус – це метод державного регулювання, виражений у закріплених нормами закону специфічних способах впливу на учасників кримінальних процесуальних відносин. У практичній діяльності він виявляється в застосуванні конкретних заходів, які мають чітко виражений правообмежувальний характер [178]. Кримінальний процесуальний примус є формою правового впливу на учасників кримінального судочинства і тому регламентований передбаченими в законі заходами і порядком їх застосування [69, с. 61].

Наприклад, Т. Осояну визначає заходи кримінального процесуального примусу як передбачені відповідним законодавством процесуальні засоби примусового порядку, які застосовуються в кримінальному процесі уповноваженими особами та державними органами за наявності підстав і в порядку, встановленому законом, до підозрюваних та інших осіб з метою успішного розслідування і розгляду кримінальної справи та виконання інших завдань кримінального провадження [108, с. 134].

О. В. Фірман, своєю чергою, доходить загального висновку, що кримінальним процесуальним примусом є передбачені кримінальним

процесуальним законом заходи особистого, майнового й організаційного обмеження прав і свобод особи, які застосовуються незалежно від її волі та бажання, на підставах, у порядку та за умов, регламентованих кримінальним процесуальним законодавством, компетентними державними органами та службовими особами, а у випадках, передбачених законом, – учасниками кримінального провадження чи окремими фізичними особами, з метою забезпечення безперешкодного руху кримінального провадження, попередження можливих або усунення наявних порушень з боку учасників кримінального провадження [239].

Тимчасом В. М. Корнуков вважає, що заходи процесуального примусу – це передбачені кримінальним процесуальним законодавством процесуальні заходи примусового характеру, що застосовують з метою забезпечення виконання учасниками процесу своїх обов'язків в ході розслідування та судового вирішення кримінальних справ [59, с. 7].

С. В. Шевелева визначає заходи процесуального примусу як передбачені процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, які застосовуються в строго встановленому законом порядку органами дізнання, слідчими, прокурором і судом стосовно обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідків та інших осіб, які беруть участь у провадженні, для усунення реальних і можливих загроз, які виникають у ході розслідування та вирішення кримінальних справ [246, с. 12–13].

Процесуаліст Н. В. Ткачова щодо запобіжних заходів, не пов'язаних із обмеженням свободи, доходить висновку, що заходи кримінального процесуального примусу (запобіжні заходи) – це процесуальні дії щодо примусового обмеження або позбавлення прав і свобод особистості обвинуваченого (підозрюваного), зокрема і за допомогою морально-психологічного впливу, що застосовуються уповноваженими законом особами на підставах, зазначених у Кримінальному процесуальному кодексі, для забезпечення виконання обвинуваченим (підозрюваним) процесуальних обов'язків і превенції його небажаної поведінки, що вимагають найсуворішого

дотримання законності, яка здатна гарантувати застосування примусу в межах, зумовлених потребами суспільства [183, с. 11–12].

Е. М. Клюков вважав, що заходи процесуального примусу не можуть розглядатися як різновид будь-якої юридичної відповідальності, оскільки будь-яка юридична відповідальність – це прямий наслідок доведеного факту порушення певної норми матеріального права [49, с. 26–27].

Науковець Е. Г. Васильєва зауважує, що під соціальною обумовленістю кримінального процесуального примусу в кримінальному судочинстві слід розуміти особливі причини, які об'єктивно зумовлюють його необхідність для досягнення поставлених перед кримінальним судочинством цілей. Такими причинами є: а) неможливість досягнення цілей кримінального судочинства без примусових заходів; б) важливість забезпечення невідворотності відповідальності за злочин; в) виявлена й обґрунтована в кожному конкретному випадку пріоритетність цілей, що досягаються обмеженням прав відповідних осіб, над збереженням їх прав [10].

Відтак на основі наведеного ми доходимо висновку, що кримінальний процесуальний примус повинен розглядатися у двох площинах: абстрактній (загальнопояснювальній) та практичній [30].

В абстрактному розумінні кримінальний процесуальний примус – це наслідок волевиявлення законодавця за певних обставин вживати заходи впливу проти волі особи, до якої вони застосовуються, з метою, передбаченою відповідними положеннями кримінального процесуального закону.

У практичному значенні ми розуміємо кримінальний процесуальний примус як передбачені процесуальним законодавством дії уповноважених органів та осіб (слідство, суд, прокуратура), спрямовані на примусове обмеження прав і свобод певного учасника кримінального провадження, щодо якого є достатні підстави, визначені в законодавчому порядку та належно перевірені, для застосування таких заходів.

У цьому контексті ми розуміємо, що заходи забезпечення кримінального провадження є заходами примусу до виконання певних дій чи

певного процесуального обов'язку. Забезпечення кримінального провадження в такому разі полягає у вжитті органами слідства, прокуратури чи судом певних заходів, які б, з одного боку, нейтралізували можливі загрози для досягнення мети кримінального провадження, а з іншого – створили сприятливі умови для збирання, перевірки доказів, отримання іншої інформації, тобто відкоригували б шлях безперешкодного проходження справи від стадії досудового слідства до прийняття рішення.

Відповідно до зазначеного, ми можемо виокремити основні критерії правомірності застосування кримінального процесуального примусу:

1) співрозмірність, відповідність обсягу обмеження прав особи під час застосування примусу дійсній необхідності, що зумовлена обставинами справи. Так, Комісія з прав людини та Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) під час розгляду конкретних справ проводять подвійний аналіз ситуації. По-перше, вони визначають, чи законна мета встановленого обмеження та, по-друге, вивчають, чи є міри, застосовувані з метою обмеження прав або свобод, пропорційними законній цілі. Якщо ступінь впливу на охоронюване основним правом благо переважає суспільний інтерес, то обмеження набирає форми невідповідного. Це означає, що за певних обставин держава повинна відмовитися від законного суспільного інтересу, оскільки приватний інтерес в об'єкті, що охороняється основним правом блага, має перевагу. Принцип пропорційності може мати і нормативне вираження. Зокрема, Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації (ст. 36) вказує, що будь-яке обмеження кого-небудь у його основоположному праві має бути пропорційним визначеній цілі;

2) досягнення цілей, заради яких застосовується примус. Державна міра примусу, яка завдає шкоди охоронюваним основними правами благам, не досягаючи водночас своєї мети, є зайвою, тому вважатиметься надмірним посяганням;

3) дотримання меж «застосування» і меж «інтенсивності». Межі «застосування» – це тривалість дій заходів кримінального процесуального

примусу в рамках кримінальних процесуальних строків і через обставини, які зумовлюють необхідність збереження вжитих заходів. Межі «інтенсивності» – граничне коло благ, які може бути обмежено під час застосування примусу в процесі службового розслідування у справі.

Відтак основними складовими заходів кримінального процесуального примусу, про які ми неодноразово будемо зазначати впродовж дослідження, є межі, достатність і співрозмірність застосування.

Саме про ці основні ознаки правомірного застосування ЗЗКП, а саме запобіжних заходів, йдеться у багатьох висновках ЄСПЛ.

Так, наприклад у справі «Харченко проти України» [241] Європейський суд встановив порушення Конвенції з прав людини щодо періоду утримання під вартою особи та неналежної перевірки підстав для такого тримання. Зокрема йдеться про періоди між завершенням слідства і початком судового розгляду та судовими рішеннями, прийнятими на етапі вирішення справи по суті, коли продовження утримання під вартою радше схвалене, ніж пов'язане з перевіркою підстав та продовженням терміну тримання [23].

Окрім цього, національні суди часто посилаються на одну і ту ж сукупність підстав протягом усього періоду тримання під вартою, хоча у законодавстві, і національному, і міжнародному, йдеться про те, що зі спливом терміну тримання під вартою обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення сама собою не виправдовує обмеження свободи, і національні органи повинні довести існування інших підстав для подальшого тримання під вартою, що має бути зазначено у судових рішеннях.

Незважаючи на існування національних судових органів, уповноважених розглядати такі питання і ухвалювати рішення про звільнення, за відсутності чіткої процедури розгляду законності затримання вказані повноваження часто залишаються теоретичним, а не практичним засобом. Окрім того, невідкладності розгляду законності затримання заважає те, що такий перегляд пов'язаний з іншими процесуальними діями у кримінальній справі в ході розслідування та судового розгляду, хоча такі процесуальні дії

не обов'язково збігаються з необхідністю розглядати питання про подальше утримання заявника під вартою оперативно і з розумною періодичністю.

Зрештою, чинне законодавство не забезпечує захист заявників від свавілля. Наприклад, у справі «Єлоєв проти України» національний суд відмовився переглянути обґрунтованість утримання під вартою заявника на тій підставі, що він декілька разів виносив постанову про законність його тримання під вартою, тим самим порушивши право заявника на перегляд питання про законність його затримання, гарантоване законом [39].

У справі «Кац та інші проти України» від 18 грудня 2008 р. № 29971/04 Ольгу Біляк за постановою слідчого повинні були звільнити з-під варти 29 січня 2004 р., однак виконання постанови затягнулося аж до 1 лютого. Такі незаконні дії виконавців постанови були одним із факторів, що спричинили смерть Ольги Біляк у СІЗО [47].

Цікавою є справа про тримання під вартою «Миханів проти України» від 6 листопада 2008 р. № 75522/01[89], у якій суд двічі звільняв обвинувачуваного з-під варти, і водночас прокурор негайно його затримував за іншими обвинуваченнями, які були частиною однієї справи й одного розслідування.

Проблема, яка виникла 2008 р., спричинила розгляд справ «Свершов проти України» від 27 листопада 2008 р. № 35231/02 [168], «Соловійов та Зозуля проти України» від 27 листопада 2008 р. № 40774/02, №4048/03 [176]. Зокрема зазначалося, що підставою для взяття під варту без ухвали суду було лише те, що матеріали кримінальної справи передані в суд. Відтак суд ухвалював рішення залишити під вартою обвинувачених виключно на підставі того, що їм були інкриміновані злочинні діяння, і не згадувалися визначені у законі підстави для застосування запобіжних заходів, наприклад небезпеки втечі обвинуваченого. Крім того, суд не розглядав можливості застосувати більш м'який запобіжний захід, аніж тримання під вартою.

Так, у справі «Клішин проти України» від 23 лютого 2012 р. суд визнав порушення ст. 5 Конвенції, оскільки підставою для обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою була неявка підозрюваного за викликом

слідчого. Рішення щодо утримання під вартою містило абстрактне посилання на наявність ризиків ухилення заявника від слідства або перешкоджання останньому [182]. Справ, у яких безпідставно обрали запобіжний захід, є чимало. Так, науковець В. Євтінов доволі вдало коментує справу «Мюллер проти Франції» [36], що свідчить не лише про власні помилки, а й, можливо, правову безграмотність у деяких країнах Європи. Врешті, цікавою є справа, яка розглядалася у зв'язку з ухвалою слідчого судді про безпідставність обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою без належної перевірки обставин, що його аргументують. Усі дані викладено у висновку Тимчасової спеціальної комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції Вищої ради юстиції від 9 червня 2015 р. № 51/02-15 [15].

Практика національних судів також підтверджує й позитивний досвід тлумачення норм процесуального законодавства, об'єктивність та раціональність під час прийняття рішень [26]. Так, у провадженні за клопотанням слідчого СВ Березанського РВ УМВС України в Миколаївській області про застосування запобіжного заходу у виді домашнього арешту до підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України, зазначено, що з урахуванням вагомості наявних доказів про вчинення підозрюваним кримінального правопорушення, тяжкості покарання, що загрожує підозрюваному в разі визнання його винуватим у кримінальному правопорушенні, у вчиненні якого він підозрюється, стану здоров'я, міцності його соціальних зв'язків у місці постійного проживання (підозрюваний проживає сам, фактично житло, де він проживає, не придатне для проживання) судом зазначено, що винесення заборони підозрюваному залишати житло у певний період доби може мати згубний вплив на його здоров'я, а це, відповідно до рішень ЄСПЛ у справі «Коваль проти України» від 12 лютого 2007 р. (п. 82), «Калашников проти Росії» від 15 липня 2002 р. (п. 98), є порушенням ст. 3 Конвенції про захист людини і основоположних свобод та в задоволенні клопотання про обрання Фоменку В. І. запобіжного заходу у виді домашнього арешту відмовив, обравши підозрюваному більш м'який запобіжний захід у виді особистого зобов'язання [2].

Також вдало вирішено справу про продовження та зміну запобіжного заходу, в якому чітко простежувалося використання практики ЄСПЛ. Зокрема, 29 квітня 2013 р. в підготовчому судовому засіданні обвинуваченим Т. заявлено клопотання про зміну запобіжного заходу, обраного під час досудового розслідування у виді тримання під вартою, на менш суворий. 29 квітня 2013 р. до Кривоозерського районного суду стосовно обвинуваченого Т. надійшов обвинувальний акт, отже досудове розслідування кримінального провадження завершено.

Єдиною метою застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні є забезпечення виконання обвинуваченим покладених на нього процесуальних обов'язків за наявності підстав, передбачених ст. 177 КПК України.

За участю обвинуваченого Т. проведено всі слідчі дії. Законних підстав продовжити обраний на досудовому розслідуванні запобіжний захід стосовно Т. не було. Його застосування без установлення наявності підстав і ненадання матеріалів, що підтверджують ризики, передбачені ст. 177 КПК України, є порушенням вимог п. 4 ст. 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Клопотання прокурора при вирішенні цього питання не було аргументовано [27].

Суд врахував загальні положення щодо розумності термінів тримання під вартою, викладених у рішенні ЄСПЛ у справі «Харченко проти України», про те, що продовження утримання під вартою може бути виправдано тільки за наявності конкретного суспільного інтересу. За таких обставин суд застосував стосовно обвинуваченого Т. інший більш м'який запобіжний захід у виді домашнього арешту в місці його постійного проживання, який був достатнім для запобігання ризикам, передбаченим ст. 177 КПК України, враховуючи наявність у обвинуваченого родини й утриманців – малолітньої дитини, постійного зареєстрованого місця проживання.

На підставі ст.ст. 3, 5 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, Рішення ЄСПЛ (справа «Харченко проти України»

від 10 лютого 2011 р.), суд обрав стосовно обвинуваченого Т. запобіжний захід у виді домашнього арешту.

Наведена практика свідчить насамперед про необ'єктивність і упередженість, поспішність та неуважність, незнання чи неправильне тлумачення положень законодавства і фактичних обставин справи, відповідно до яких підстави для застосування ЗЗКП, в цьому випадку запобіжних заходів, повинні бути обґрунтованими.

Окрім того, цікавими є дані соціологічного опитування, проведеного в 2016–2017 рр., у якому респондентами були працівники Національної поліції (слідчі, оперативні працівники); прокурори, судді, адвокати. Тенденція виявилася доволі цікавою. Понад 65% опитаних зазначають, що зазвичай обираються надто суворі ЗЗКП і переважно без належного обґрунтування (див. Додаток А). Водночас 72% респондентів наголошують, якщо було ухвалено рішення про задоволення клопотання щодо застосування певного запобіжного заходу, то його продовження є виключно технічним питанням.

Тому ми розглянемо положення чинного законодавства України та проаналізуємо, що законодавець вкладає у зміст поняття ЗЗКП, яке іноді складно зрозуміти уповноваженими на це органами держави.

У ст. 131 гл. 10 Розділу II «Заходи забезпечення кримінального провадження і підстави їх застосування» КПК України закріплено вичерпний перелік видів ЗЗКП, зокрема: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, затримання особи та запобіжні заходи [68].

Отже, для ґрунтовного розуміння глобальної концепції ЗЗКП ми розглянемо багаторічну практику держав світу та її законодавче розуміння завдань, які повинні виконувати ЗЗКП. Зазвичай ми аналізуватимемо регламентацію запобіжних заходів у кримінальному провадженні, адже заходів забезпечення в термінологічному аспекті немає в іноземних державах.

Забезпеченням провадження є запобіжні заходи або виокремлені заходи майнового характеру, наприклад арешт майна та кореспонденції тощо [31].

Кримінально-процесуальний кодекс Республіки Польща набрав чинності 1 вересня 1998 р. [254]. У ч. 17 Гл. 5 «Примусові заходи» закріплено положення про затримання особи. Затриманням вважається арешт особи та її доставлення (супровід) до відповідного органу чи особи, яка відповідає за ведення кримінального провадження, із складанням протоколу та інформуванням про причини та підстави затримання. Також визначено перелік осіб, які можуть бути затримані, зокрема це: підозрюваний у вчиненні злочину, за який його може бути заарештовано, поміщено в дисциплінарний батальйон, ув'язнено; обвинувачений, котрий порушив терміни ЗЗКП, які до нього застосовувалися раніше.

Особу може бути затримано як під час учинення злочину, одразу після його скоєння, за показаннями свідків, які вказують на цю особу, за слідами злочину, що знайдені на її тілі, одязі тощо, так і за інших підстав підозрювати особу у скоєнні злочину, якщо вона намагалася втекти з місця злочину чи від уповноваженої особи, або ж якщо вона не має постійного місця проживання чи не встановлено її особу. Затримання за цих підстав не повинно перевищувати 96 годин [29].

Глава 18 цього Кодексу закріплює положення про запобіжні заходи з метою забезпечення явки особи. Запобіжні заходи визначаються як міри примусу, вжиті до підозрюваного чи обвинуваченого, з метою запобігання їх неналежної поведінки під час кримінального провадження та для забезпечення виконання вироку. До запобіжних заходів належать: арешт, застава, письмове зобов'язання не відлучатися з місця проживання, особисте зобов'язання, колективне зобов'язання (організації чи трудового колективу), взяття під нагляд. Арешт та застава можуть застосовуватися лише до обвинуваченого, а взяття під нагляд лише до неповнолітнього.

У Гл. 9 КПК ФРН йдеться про попереднє (тимчасове) ув'язнення й арешт. Ст. 112 закріплює положення про підстави тримання під вартою,

а саме, якщо обвинувачений обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину та якщо є підстави для арешту. Тримання під вартою не застосовується, якщо такий захід є непропорційним значенню справи або санкції за вчинений злочин. Підставами для арешту є: встановлений факт про те, що обвинувачений утік або переховується від слідства, та у випадку, якщо є обставини, які свідчать про наявність ризику уникнення обвинуваченим правосуддя, а також, якщо поведінка обвинуваченого свідчить, що він знищить, сфальсифікує, змінить, викраде докази; неправомірно здійснюватиме вплив на співучасника, свідків, експертів та ін.; залучить третіх осіб для такої самої діяльності, описаної у попередніх пунктах. Попри це, якщо буде загроза ускладнення для встановлення істини (фальсифікація доказів тощо), ця стаття також може застосовуватися. Натомість, застава може бути щодо депозитних рахунків обвинуваченого, цінних паперів та частки у бізнесі, корпораціях тощо, майна, або ж через поруку надійної особи.

Глава 9а регламентує питання інших заходів для забезпечення кримінального провадження, і в цьому розділі йдеться про нехарактерний для нашого законодавства вид таких заходів, а саме про попередній (тимчасовий) арешт, якщо є загроза втечі або іншого перешкоджання слідству. Видається повідомлення про арешт і особу затримують негайно, а одразу після доставлення до уповноваженого органу чи особи виноситься ордер про арешт. Окрім цього, для застосування тимчасового арешту або у випадках, якщо невідоме місцезнаходження підозрюваного, організовується громадський пошук протягом 24 годин, про що також видається повідомлення про встановлення місцезнаходження особи, в районі проживання чи за іншими даними від слідства людям розповідають про злочинця, роздають фотокартки й ознайомлюють із необхідними для пошуку деталями. Наступним видом є оприлюднення знімка особи злочинця по телебаченню, ЗМІ та в мережі Інтернет [253].

У Розділ 5 КПК Республіки Молдова йдеться про примусові процесуальні заходи, з-поміж яких виокремлено затримання (утримання під вартою) як примусовий захід, що за своєю природою є обмеженням

свободи людини на короткий строк (не більше, ніж на 72 години). Затримання може проводитися, якщо є об'єктивна підозра щодо певної особи у вчиненні нею злочину, за який законодавством передбачено термін покарання більше 1 року, а саме, якщо: особу спіймали на гарячому, свідки або жертва вказують на цю особу, сліди злочину знайдено на тілі чи одязі підозрюваного, в будинку чи його транспорті. В разі існування розумної підозри у вчиненні цією особою злочину її може бути затримано, якщо вона переховується, не має постійного місця проживання або неможливо встановити її особу. Крім цього, особу можна затримати, якщо є достатні підстави вважати, що вона уникне слідства, створить перешкоди для встановлення правди (істини) або вчинить інший злочин.

Поняття запобіжних заходів визначають як примусові заходи, наслідком яких є попередження вчинення незаконних дій підозрюваним/обвинуваченим, спрямованих на перешкоджання кримінальному провадженню чи виконанню вироку. Запобіжні заходи мають на меті забезпечити належний хід кримінального провадження, а також перешкодити підозрюваному/обвинуваченому уникнути/ухилитися від слідства та суду, щоб він не впливав на процес встановлення правди у справі та виконання судового вироку. До таких заходів законодавець відносить: заборону залишати місто проживання; заборону залишати країну, особисте зобов'язання, колективну (громадську) поруку, тимчасове обмеження у користуванні водійськими правами (транспортним засобом), передання під нагляд службову особу, передання під нагляд неповнолітнього, тимчасове звільнення з-під варти під судовий контроль, тимчасове звільнення з-під варти під заставу, домашній арешт, тимчасовий (попередній) арешт.

Тимчасове обмеження у користуванні водійськими правами (транспортним засобом) може застосовуватися і як основний, і як додатковий запобіжний захід до кого-небудь іншого. Підставами для застосування запобіжного заходу є: тяжкість злочину, особа злочинця, її вік і стан здоров'я, професійний статус, сімейний статус, матеріальне забезпечення, наявність постійного місця проживання й інші важливі обставини життя особи [25].

Більш детально питання, яке ми розглядаємо у дослідженні, описано у ст. 182 цього закону. Тимчасове обмеження у користуванні водійськими правами (транспортним засобом) є запобіжним заходом для тих осіб, котрі вчинили злочин, в якому фігурував транспорт чи транспортні перевезення, а також злочин, в якому транспорт застосовувався для безпосереднього його скоєння. За виконанням цього запобіжного заходу стежить дорожня поліція або орган, відповідальний за видачу водійських прав.

Окрім того, ст. 197 закріплює інші примусові процесуальні заходи, а саме: обов'язок з'явитися, примусовий виклик (привід), тимчасове відсторонення від посади, заходи забезпечення відшкодування шкоди, завданої злочином, заходи забезпечення виконання вироку шляхом сплати штрафу (арешт майна) [262].

КПК Швейцарії містить низку положень, що стосуються примусових заходів як процесуальних дій, що виконують органи кримінального судочинства, та які обмежують основоположні права людини й слугують для забезпечення доказів, явки осіб на засідання та в порядку інших процесуальних дій, для гарантії виконання вироку суду. Застосовувати примусові заходи можна у випадках, передбачених законом, якщо є достатня підозра, що був учинений злочин, мета провадження не може бути досягнена за більш м'яких умов, тяжкість скоєного злочину виправдовує застосування примусового заходу (ст.ст. 196–197).

Гл. 2 Кодексу розглядає питання виклику, приводу та затримання особи підозрюваного із застосуванням публічних пошуків особи, місцезнаходження якої невідоме або вона переховується від слідства (ст.ст. 201–211). Ст. 221 визначає підстави для тимчасового затримання особи, а саме: особа може уникнути слідства шляхом переховування або втечі, може незаконно впливати на свідків і сфальсифікувати докази, може створювати загрозу для інших людей шляхом учинення повторного злочину. До альтернативних заходів примусу закон відносить: грошову заставу, здачу відповідним органам свого паспорта або інших документів, які встановлюють особу, вимогу залишатися

або навпаки покинути певне місце чи певний будинок, вимогу періодично з'являтися до відповідної службової особи, вимогу займатися своєю звичною роботою, вимогу пройти медичний огляд чи лікування, заборону встановлювати контакт із певною особою (ст. 237) [261].

У Румунії діє новий КПК, який вміщує норми інституту примусових заходів із таким трактуванням: запобіжні заходи – це заходи примусу, які застосовуються органами кримінального судочинства для забезпечення безперешкодності кримінального провадження та з метою недопущення вчинення підозрюваним незаконних дій у рамках слідства чи суду та попередження вчинення нових злочинів. Запобіжними заходами є затримання (тримання під вартою), домашній арешт, тимчасове затримання, судовий контроль, судовий контроль за внесенням застави [251].

Відтак можемо простежити у процесуальному законодавстві тенденцію до надання у своїй концептуальній ідеї про ЗЗКП першості основній характеристиці застосування таких дій – примусу. У всіх наведених джерелах поняття «забезпечення кримінального провадження» вживається не як ознака чи характеристика, а як пояснення змісту цих заходів, про те, що вони мають забезпечувати ті чи інші обставини. Тоді як «примус» уживається для визначення юридичної природи правообмежувальних дій слідства і суду.

На нашу думку, цей аспект теоретичного характеру має доволі слушне підґрунтя для аналізу. Ми вживаємо термін ЗЗКП, який охоплює і запобіжні заходи.

Науковець Н. Я. Никоненко висловив окремі міркування стосовно співвідношення у новому законодавстві ЗЗКП як загального поняття і власне запобіжних заходів як частини цього загального поняття. Він вважає, що запобіжні заходи також слід називати не лише запобіжними заходами, а запобіжними заходами забезпечення кримінального провадження. І тоді можна чітко визначати, які з ЗЗКП мають прямий вплив на кримінальне провадження з метою його забезпечення, а які мають опосередкований, непрямий вплив. Так, ЗЗКП, що мають прямий вплив на кримінальне провадження з метою його забезпечення, є всі зазначені в законі заходи, крім запобіжних заходів,

які не прямо впливають на забезпечення кримінального провадження, а опосередковано, через створення певних умов, за наявності яких і можливе забезпечення кримінального провадження. Отже, всі ЗЗКП можна поділити на два види: безпосередні ЗЗКП й опосередковані ЗЗКП, які ми називаємо запобіжними заходами забезпечення кримінального провадження [102].

На нашу думку, варто дещо змінити термінологічний апарат чинного процесуального законодавства і ввести поняття «кримінальний процесуальний примус». Поняття ЗЗКП [171] не вживаються і у законодавстві Російської Федерації. Термін «забезпечення» вживається в словосполученні «забезпечення безпеки учасників» [164; 165] кримінального провадження або ж у сфері адміністративного провадження [71; 19]. А для дій, які містять характер процесуального примусу, вживається термін «запобіжні заходи».

З огляду на різницю у термінах і межах застосування дійсних нині ЗЗКП ми пропонуємо внести такі зміни до КПК України:

Розділ II. Заходи кримінально-процесуального примусу

Глава 10. Заходи кримінального процесуального примусу

та підстави їх застосування

Стаття 131 ч. 2 «Тимчасові заходи кримінально-процесуального примусу»:

- 1) затримання особи;*
- 2) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом;*
- 3) відсторонення від посади;*
- 4) тимчасовий доступ до речей і документів;*
- 5) тимчасове вилучення майна;*
- б) арешт майна*

Запобіжні заходи кримінального процесуального примусу

Заходи кримінального процесуального примусу для забезпечення явки особи: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення.

Ця пропозиція матиме, на нашу думку, абсолютно адекватне відображення в межах процесуального закону, оскільки прямо вказує на зміст

та юридичну природу заходів процесуального примусу та їхнє основне завдання. Відтак, зважаючи на розглянутий досвід країн світу, ми вважаємо за доцільне опиратися на виокремлену науковцем І. Я. Фойницьким [240, с. 305] з-поміж загальної класифікації мір примусу окрему міру забезпечення явки підсудного. Слід запозичити цю ідею та виділити як окрему категорію заходів процесуального примусу – **«заходи кримінального процесуального примусу для забезпечення явки особи»**.

Необхідність змінити понятійний апарат кримінального процесуального законодавства певною мірою засвідчує і соціологічне опитування, відповідно до якого 45% респондентів погодилися з тим, що термін «заходи забезпечення кримінального провадження» не зовсім відповідає розумінню, наприклад, дефініції поняття «тримання під вартою» чи «тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом». Окрім того, доцільність вживання терміна «кримінальний процесуальний примус» визнали понад 50% респондентів.

Проте законотворчий процес свідчить про розвиток галузі кримінального процесуального права, і в межах сучасної концепції розуміння ЗЗКП, здебільшого, що стосується запобіжних заходів як мір правообмеження найвищого ступеня, трансформується і сучасне законодавство. Під впливом суспільного розвитку формуються й нові ідеї для підвищення ефективності кримінального судочинства й об'єктивності кримінального провадження загалом.

Так, з огляду на це, подано чимало законопроектів, які охоплюють зміни до кримінального процесуального законодавства, зокрема такі, що становлять інтерес для ґрунтовного аналізу предмета нашого дослідження.

У своєму законопроекті депутати Є. В. Соколов та П. П. Костенко [121] наводять низку проектів законодавчої ініціативи, які покликані дещо посилити запобіжні заходи за корупційні злочини.

1. Законопроект № 1838 «Про внесення змін до статті 182 Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку визначення розміру застави)» – н.д. І. О. Єфремова.

2. Законопроект № 1871 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо неможливості звільнення під заставу за корупційні злочини)» – н.д. С. Г. Міщенко.

3. Законопроект № 2086 «Про внесення змін до ст. 182 Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження легальності походження коштів)» – н.д. С. М. Каплін.

4. Законопроект № 2266 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою» – н.д. Ю. В. Левченко.

5. Законопроект № 2284 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо окремих аспектів застосування запобіжних заходів у вигляді застави, тримання під вартою та оскарження окремих рішень у кримінальному провадженні)» – н.д. І. Ю. Вінник, С. В. Пашинський.

6. Законопроект № 2324а «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо застосування запобіжних заходів до осіб, які підозрюються у вчиненні окремих злочинів)» – н.д. А. В. Артеменко.

7. Законопроект № 2324а-1 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо незастосування запобіжного заходу у вигляді застави до осіб які скоїли корупційні злочини)» – н.д. Р. Й. Заставний.

8. Законопроект № 2324а-2 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо аспектів застосування застави в випадках застосування тримання під вартою)» – н.д. А. Ю. Геращенко.

9. Законопроект № 2324а-3 «Про внесення змін до статті 182 Кримінального процесуального кодексу України (щодо визначення розміру застави до осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні злочину)» – н.д. О. В. Дроздик.

10. Законопроект № 2330 «Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо аспектів застосування застави та злочинів до яких застосовується тримання під вартою)» – н.д. А. Ю. Геращенко.

11. Законопроект № 2654 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів» – Кабінет Міністрів України.

12. Законопроект № 2870 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження при визначенні та застосуванні запобіжних заходів)» – н.д. І. С. Луценко.

У законопроекті пропонується внести низку змін до КПК України (ст.ст. 182–183, 194).

Законопроект передбачає:

1) збільшення розміру застави для осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, до п'яти – десяти розмірів предмета злочину або шкоди, у завданні якої така особа підозрюється, обвинувачується, за умови, що розмір застави для таких осіб не може бути меншим від верхньої межі розміру застави для злочинів відповідної тяжкості згідно з загальним порядком;

2) заборону слідчому судді, суду при постановленні ухвали про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою визначати розмір застави у кримінальному провадженні щодо особи, стосовно якої у цьому провадженні обирався запобіжний захід у виді застави, проте був порушений нею;

3) встановлення для слідчого судді, суду в разі застосування запобіжних заходів, не пов'язаних із триманням під вартою, а також запобіжного заходу у виді тримання під вартою із визначенням розміру застави стосовно особи, підозрюваної чи обвинуваченої у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, за будь-яких обставин зобов'язувати підозрюваного, обвинуваченого здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт (паспорти) для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну, а також носити електронний засіб контролю.

Відтак доволі чітко простежується тенденція до намагань представників влади збільшити грошове навантаження для корупціонерів у формі застави як альтернативному заходу тримання під вартою. Крім цього, зауважимо про доречність та обґрунтованість внесення пропозиції про обмеження права підозрюваного у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого злочину на виїзд за кордон, оскільки, як свідчить практика недавніх подій в Україні, це є першою дією особи, яка дізнається про відкриття стосовно неї кримінального провадження за отримання неправомірної економічної вигоди.

Наприклад, у законопроекті № 1871 «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо неможливості звільнення під заставу за корупційні злочини)», поданому на розгляд народним депутатом С. Г. Міщенком, пропонується заборонити застосовувати такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт та застава до підозрюваних (обвинувачених) у вчиненні корупційних злочинів. Висновок Головного науково-експертного управління апарату ВР України містить такі зауваження до цього проекту [13]:

– на стадіях досудового розслідування та судового розгляду особа лише підозрюється (обвинувачується) у вчиненні того чи іншого злочину. До набрання обвинувальним вироком суду законної сили така особа вважається невинуватою у його вчиненні. Отже, сама собою підозра (обвинувачення) у вчиненні навіть тяжкого чи особливо тяжкого злочину без урахування особи підозрюваного (обвинуваченого), способу вчинення злочину, доказів, які підтверджують її винуватість та інших обставин, які стосуються справи, не може бути підставою для автоматичного взяття під варту підозрюваного чи обвинуваченого;

– у випадку, якщо особа вчинила навіть умисне вбивство, але добровільно з'явилася до органів досудового розслідування з зізнанням, сприяла проведенню слідчих (розшукових) дій, не переховувалася від органів досудового розслідування та суду тощо, застосування до такої особи запобіжного заходу у виді тримання під вартою не завжди є доцільним;

– запропоновані проектом зміни до ч. 5 ст. 176 КПК, на нашу думку, можуть створити небезпечний прецедент необґрунтованого розширення переліку злочинів, підозра (обвинувачення) у вчиненні яких позбавлятиме слідчого суддю, суд можливості самостійно у кожному конкретному випадку (із урахуванням усіх обставин кримінального провадження) обирати щодо підозрюваного (обвинуваченого) той чи інший вид запобіжних заходів.

Указаний висновок експертів головного управління вкотре доводить, що за будь-яких обставин, незалежно від того, хто є підозрюваним/обвинуваченим, особа, яка здійснює над ним правосуддя, повинна мати альтернативу вибору заходів правообмежувального характеру, а особа, над якою вершиться правосуддя, – гарантію, що її вчинки будуть об'єктивно оцінені, а обмеження прав і свобод будуть співрозмірними та доцільними в кожній конкретній ситуації.

І справді, приймаючи такі зміни до процесуального законодавства, ми прирівнюємо корупціонерів до вбивць, гвалтівників, державних зрадників. Щодо останнього суб'єкта злочину, то частка правди в цьому є, оскільки держслужбовець є представником держави і, взявши хабар, він зрадив свою націю та суспільну ідею. Проте корупція є злочином матеріального характеру. Особа корупціонера зазвичай є жадібною та корисливою, тому застосування до неї застави може мати кращий результат. На нашу думку, збільшення в декілька разів розміру застави є одним із правильних шляхів, оскільки, взявши певну суму, корупціонер розумітиме, що у разі викриття йому доведеться заплатити втричі або й вп'ятеро більше. А відтак він ризикує втратити велику частину доходу, зокрема й заробленого чесно.

Проте з прийняттям КПК 2012 р. не всі спроби законодавця встановити новий порядок отримали схвальні відгуки. Наприклад, запровадження інституту слідчого судді й досі аналізується суспільством.

Так, Правове управління ВСУ надало свій висновок на проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих процесуальних дій та оптимізації діяльності органів досудового

розслідування [42]. Так, народними депутатами М. П. Паламарчуком та Г. Г. Москалем було запропоновано редакцію ч. 4 ст. 176 КПК України, в якій передбачається надати право слідчим застосовувати під час досудового розслідування такі запобіжні заходи, як особисте зобов'язання й особиста порука. Схвалення законопроект не отримав, оскільки кожна особа, згідно з національним та міжнародним правом, має право на справедливий суд. Кримінальне судочинство має забезпечувати верховенство права і законність. Відтак судовою прерогативою є безпосереднє дослідження доказів у суді та прийняття на цій основі рішення. Клопотання про застосування запобіжних заходів повинно містити підстави такого застосування із посиланням на фактичні обставини справи й отримані в порядку слідства докази. Слідство як заінтересований орган не може приймати рішення про обмеження прав та свобод учасників кримінального провадження. Це свідчило б про необ'єктивність, упередженість і нерівноцінність розгляду такого питання.

Одна з недавніх ініціатив депутата Ю. Луценка також завершилася невдачею, оскільки в законопроекті підтримувалася ініціатива встановлення заборони застосування до осіб, які займали посади в органах державної влади, правоохоронних і судових органах та які підозрюються чи обвинувачуються у вчиненні корупційних злочинів, таких запобіжних заходів, як: особисте зобов'язання, особиста порука, домашній арешт, застава [144]. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму листі від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 зазначає, що слідчим суддям, суду слід враховувати, що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу (визначеним у КПК конкретним підставам і меті), що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості [146]. Це свідчить про необхідність враховувати принцип поваги до прав та свобод людини і керуватися ними. Ми не можемо нехтувати цим, а тому кожна дія,

що обмежує права та свободи, законні інтереси людини, повинна бути зважена, обдумана і справедлива. Перед законом усі рівні.

Дані анкетування представників правозастосовчої та правозахисної практики однозначно свідчать, що верховенство права, свобода та життя людини повинні цінуватися понад усе (88% респондентів), лише 12% вважають, що право на життя та свободу припиняється з моменту вчинення злочину. Також майже 76% респондентів указали, що посилення практики застосування ЗЗКП не матиме жодного дієвого впливу на хід кримінального провадження, адже, якщо людина постає перед слідством, а не перебуває з самого початку в розшуку, то домашній арешт буде рівносильним триманню під вартою у багатьох випадках (3-ох із 5-ти).

Для повної гуманізації кримінального законодавства народний депутат Є. В. Мураєв пропонує виключити зі ст. 176 КПК пункт 5, в якому зазначено, що «запобіжні заходи у виді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261 Кримінального кодексу України». Тобто автор вважає, що злочини проти держави повинні бути на одному щаблі відповідальності з іншими видами злочинів і мати альтернативу вжиття запобіжних заходів судом.

Натомість у законопроекті про застосування запобіжних заходів до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину(ів) проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, народний депутат А. О. Ільюк пропонує доповнити ст. 176 ч. 5 таким формулюванням: «Запобіжні заходи у виді особистого зобов'язання, особистої поруки, домашнього арешту, застави не можуть бути застосовані до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочинів, передбачених ст.ст. 109–114-1, 258–258-5, 260, 261, 437–441, ч. 1 ст. 442, ст.ст. 443, 444, 446 та 447 Кримінального кодексу України». Для обґрунтування такої ідеї автор наводить своє бачення ситуації. Так, «враховуючи теперішню ситуацію на

сході країни та ризики для безпеки громадян і самої державності, а також потребу забезпечення ефективного притягнення до відповідальності винних у злочинах проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку, видається за необхідне підвищити жорсткість кримінально-процесуальних норм, що підлягають застосуванню в ході провадження щодо осіб, які підозрюються (обвинувачуються) у скоєнні злочину(ів) проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку» [122].

Вкотре експертні оцінки є невтішними, адже йдеться про неможливість обходу принципу альтернативності обрання запобіжних заходів з огляду лише на вид злочину. Винятком є лише загроза повалення державного ладу та небезпека утворення незаконних збройних формувань на території України.

Ми з цього приводу можемо зазначити, що винятковість у застосуванні запобіжних заходів є виправданою, оскільки порушення територіальної цілісності держави й її устрою є порушенням прав усіх її громадян на безпечне життя, правопорядок, власний вільний вибір. Що стосується доповнення цього положення кримінальними правопорушеннями проти миру, безпеки та міжнародного правопорядку, то варто зазначити, що ці види злочинів є так чи інакше наслідком посягань на територіальну цілісність держави, чи повалення конституційного ладу тощо. Без таких намірів не буде і війни, не буде і геноциду, екоциду. Все це є наслідком утворення збройних формувань і бажання захопити владу в державі. Відтак необхідності уточнювати такі моменти, на нашу думку, немає, адже очевидно, що особу, яка бере участь у збройному конфлікті, через особливість такої загрози для суспільства суд не випустить на волю. Резюмуємо, що взяття під варту може бути логічним завершенням цього питання, проте, не обмежуючи суддю у своєму виборі альтернативних мір примусу.

Так вважають і респонденти, відповідаючи на запитання: «Чи потрібно обмежувати альтернативу вибору ЗЗКП для певних видів злочинів»? Відтак 68% опитаних стверджують, що не можна обмежувати альтернативу вибору, запрограмувавши положення КПК лише на певну одну умову. В кожній

окремій ситуації, навіть за схожості дій, є пом'якшуючі або обтяжуючі обставини, або такі, які просто необхідно взяти до уваги.

Цікаву новелу щодо правозастосування пропонує депутат І. С. Луценко, яка вважає за необхідне доповнити перелік запобіжних заходів і закріпити у такому формулюванні:

«Стаття 176. Загальні положення про запобіжні заходи

1. Запобіжними заходами є:

1) особисте зобов'язання;

2) особиста порука;

3) застава;

4) підписка про невиїзд;

5) домашній арешт;

6) тримання під вартою» [117].

«Стаття 180-1. Підписка про невиїзд

Підписка про невиїзд полягає у відібранні від підозрюваного або обвинуваченого письмового зобов'язання не відлучатися із зареєстрованого місця проживання чи перебування або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого, прокурора, суду.

Якщо підозрюваний або обвинувачений порушить дану ним підписку про невиїзд, то вона може бути замінена більш суворим запобіжним заходом; про це підозрюваному або обвинуваченому повинно бути оголошено при відібранні від нього підписки про невиїзд» [140].

Комітет ВР України у підсумку розгляду цього питання доходить висновку, що таке положення (поряд із іншими запропонованими), не суперечить Конституції України [12]. Однак у висновку головного науково-експертного управління зазначено:

«... у законопроекті не враховано, що чинне кримінальне процесуальне законодавство України передбачає такий вид запобіжних заходів, як особисте зобов'язання (п. 1 ч. 1 ст. 176, ст. 179 КПК). При цьому, відповідно до вимог ч. 1 ст. 179 КПК особисте зобов'язання полягає у покладенні на

підозрюваного, обвинуваченого зобов'язання виконувати покладені на нього слідчим суддею, судом обов'язки, передбачені ст. 194 цього Кодексу, а саме: 1) прибувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; 2) не відлучатися із населеного пункту, в якому він зареєстрований, проживає чи перебуває, без дозволу слідчого, прокурора або суду; 3) повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи тощо.

Таким чином, запропонований у проекті вид запобіжного заходу повною мірою охоплюється існуючим наразі запобіжним заходом у виді особистого зобов'язання» [14].

Ст. 102 чинного кодексу РФ містить положення про один із закріплених запобіжних заходів (у нашому законодавстві – це особиста порука), а саме підписку про невиїзд, за яким підписка – це письмовий обов'язок підозрюваного/обвинуваченого не залишати постійного чи тимчасового місця проживання без дозволу слідчого чи суду, в зазначений термін з'явитися за викликом слідчого чи суду, іншим чином не перешкоджати кримінальному провадженню [193].

У цьому питанні аналізу потребує практика ЄСПЛ щодо України та обмеження права на виїзд. Так, до Суду потрапила справа «Котій проти України», відповідно до якої 2008 р. була порушена кримінальна справа проти заявника (Котія), якому інкримінували фінансові махінації та оголошено про розшук, оскільки він не проживав за зареєстрованою адресою в Україні і місцезнаходження його було невідоме. Заявник фактично працював і жив зі своєю родиною в Німеччині декілька років. Згодом того року заявник звернувся до міграційної служби в Харкові, щоб поновити свій закордонний паспорт, тоді його і затримали. Заявника відпустили через 10 днів під підписку про невиїзд та вилучили його паспорти. Заявник оскаржував дії правоохоронців та суду, а 2011 р. йому повернули паспорти. Водночас ЄСПЛ визначає, що національний суд при оскаржуванні зазначених рішень про затримання та підписку не врахував аргументи заявника, що його

не повинні були оголошувати у розшук як особу, яка переховується від слідства, оскільки він тривалий час живе і працює в Німеччині. В результаті таких незаконних дій суду та слідства заявник не мав можливості бачитися з родиною та займатися професійною діяльністю. Відтак тривалий час заявник знаходився далеко від родини, застосування підписки не було належно обґрунтовано слідством, а також не розглядалося застосування інших більш м'яких запобіжних заходів. А тому, безумовно, були порушені законні права та свободи заявника Котія [61].

За КПК 1960 р. першим пунктом у системі запобіжних заходів була підписка про невиїзд. Відповідно до ст. 151 КПК 1960 р., підписка про невиїзд полягає у відібранні від підозрюваного або обвинуваченого письмового зобов'язання не відлучатися з місця постійного проживання або з місця тимчасового знаходження без дозволу слідчого [207]. За КПК 2012 р., такий інститут скасовується і переводиться в площину обов'язків, які покладаються на особу, щодо якої обирають запобіжний захід.

Так, у контексті домашнього арешту «підписка про невиїзд» оформляється так:

«Ухвалою слідчого судді Держинського районного суду м. Харкова від 25 квітня 2014 р. відмовлено у задоволенні клопотання слідчого СВ Держинського РВ ХМУ ГУМВС України в Харківській області Лук'яненко М. М. до підозрюваної ОСОБА_1 застосований запобіжний захід у виді домашнього арешту за місцем мешкання за адресою: АДРЕСА_1, на строк два місяці, тобто до 25 червня 2014 р. В ухвалі слідчого судді зазначено про покладення на ОСОБА_1 обов'язків: заборонити у період із 17.00 год. до 08.00 год. ранку залишати місце фактичного мешкання за вказаною адресою; перебувати до визначеної службової особи із встановленою періодичністю; не відлучатися із населеного пункту, в якому вона зареєстрована та проживає без дозволу слідчого, прокурора або суду; здати на зберігання до відповідних органів

державної влади свій паспорт для виїзду за кордон та інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну» [207].

Беззаперечно, практика спонукає до змін. Саме ґрунтуючись на практичному аспекті, ми доходимо умовиводу, що інститут підписки про невиїзд став неактуальним (обов'язок невиїзду є більш новим прогресивним рішенням), а тому його введення в загальну систему запобіжних заходів ми вважаємо недоцільним.

Таку ж думку підкріплюють і дані соціологічного опитування, згідно з яким майже 89% респондентів не вважають за потрібне виділяти підписку про невиїзд в окремий блок ЗЗКП.

Виокремлення підписки про невиїзд слугуватиме малоефективним запобіжним заходом, який обиратимуть як альтернативу будь-якому іншому. Закріплення його як обов'язку, тобто обмеження, яке має додаткове навантаження поряд із основним запобіжним заходом, окрім тримання під вартою, буде дієвим важелем впливу на відновлення правомірної поведінки підозрюваного/обвинуваченого.

Проаналізувавши зміст та юридичну природу ЗЗКП і практичний та законотворчий процес розвитку концептуальних положень процесуального законодавства в сфері ЗЗКП, а саме запобіжних заходів, та, врешті, опираючись на досвід країн міжнародної спільноти, ми доходимо низки важливих для правової науки висновків, а саме:

1) аналіз правової сутності ЗЗКП зумовлює розуміння ЗЗКП через процесуальний примус, який, власне, й є головною ознакою будь-яких заходів, спрямованих на обмеження прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження;

2) заходи процесуального примусу повинні розглядатися у загальнопояснювальній (абстрактній) та практичній (конкретизуючій) площині з огляду на те, що процесуальний примус є доволі широкою категорією, і тому його використання на загальнотеоретичному рівні – як наслідок волевиявлення законодавця, та на практичному – як дії

уповноважених органів (суд, слідство, прокуратура) матиме більш чіткий вияв своїх внутрішньоорганізаційних ознак;

3) водночас виокремлюються критерії правомірності застосування кримінального процесуального примусу, що слугують мірилом застосування ЗЗКП відповідно до закону, а не упереджень. З-поміж них важливе місце посідає «співрозмірність через наявність достатніх підстав». Таке формулювання виникло за допомогою практики ЄСПЛ та численних справ проти України, предметом розгляду яких було оскарження застосування запобіжних заходів;

4) на основі проведеного дослідження законодавчої бази країн світу, а саме кримінального процесуального законодавства в частині закріплення положень, що регламентують заходи кримінального процесуального примусу, наголошено, що здебільшого в країнах заходи забезпечення кримінального провадження як і запобіжні заходи йменуються заходами процесуального примусу. Проаналізувавши доцільність такого формулювання, ми дійшли висновку про можливість введення терміна «заходи процесуального примусу» замість «заходи забезпечення кримінального провадження»;

5) врешті, ми ґрунтовно дослідили процес законотворчості сьогодення, проекти та законодавчі ініціативи щодо вдосконалення чинного кримінального процесуального законодавства. Здебільшого акцентували на такі елементи, як збільшення розміру застави, розширення кола осіб, до яких застосовується виключно тримання під вартою як єдиний можливий запобіжний захід, розширення кола злочинів з тією ж метою та запобіжних заходів. Ми схилиємося до думки про необхідність зменшити посилення безальтернативної практики застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою до всіх корупціонерів, чиновників тощо, та зосередитися на формуванні інструмента, який би дійсно мав превентивний характер для будь-якої особи, незалежно від її соціального статусу та матеріального рівня. Таким інструментом, на нашу думку, може бути збільшення розмірів застави за тяжкі й особливо тяжкі злочини, насамперед злочини економічного та службового характеру, в яких, як свідчить практика, найчастіше застосовується застава.

1.3 Суб'єкти застосування заходів забезпечення кримінального провадження

На етапі узагальненого правового аналізу функціонування інституту ЗЗКП вважаємо за необхідне розглянути суб'єктну сторону правозастосування. Як чітко визначає кримінальний процесуальний закон, за загальним правилом клопотання про застосування ЗЗКП подається слідчим/слідчим за погодженням з прокурором до слідчого судді/суду.

ЗЗКП застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду. Клопотання про застосування ЗЗКП на підставі ухвали слідчого судді подається до місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування (ст. 132 КПК). Застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування можливе лише за клопотанням слідчого, погодженим із прокурором, або за клопотанням прокурора, і належить до виключної компетенції слідчого судді, а під час судового провадження – лише за клопотанням прокурора, і належить до виключної компетенції суду, який здійснює судові провадження (ч. 4 ст. 176 КПК).

Беззаперечно, в контексті застосування ЗЗКП є достатня кількість суб'єктів, а саме: правоохоронні органи; органи судового контролю; особи, до яких є намір застосовувати примусові заходи (підозрюваний/обвинувачений), їхні захисники та законні представники. Проте, задля уникнення дублювання інформації про учасників кримінального провадження ми хочемо акцентувати на новому впровадженні, яке належно оцінено практиками судочинства і слідства – інституті слідчого судді.

Безумовно, роль слідчого судді є головною на етапі досудового слідства, а саме під час вирішення питання про задоволення чи відмови у задоволенні клопотання про застосування ЗЗКП. Відтак, ми більш детально розглянемо регламентацію саме його діяльності як основного суб'єкта, який здійснює судовий контроль за дотриманням прав та свобод учасників кримінального провадження.

Варто зазначити, що у перші два роки реалізації положень нового КПК виникло чимало питань стосовно, власне, суб'єктів, які відповідають за виконання тих чи інших дій. Так, часто проблемним було питання, зазначене у ст. 132, щодо визначення суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування.

Поняття «місце розташування органу досудового розслідування» немає у процесуальному законі, тому непоодинокими є випадки, коли правоохоронні органи, які складаються зі структурних підрозділів, фактично розташованих у межах територіальної юрисдикції різних судів, допускають довільне трактування цього поняття та на власний розсуд визначають суд, до якого вносять клопотання про забезпечення заходів кримінального провадження.

Така практика призвела до надходження численних апеляційних скарг на ухвали слідчих суддів, винесених за наслідками розгляду таких клопотань, із підстав порушення, на думку заявників, правил підсудності.

Так, відповідно до ст. 38 КПК органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є слідчі підрозділи органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів державного бюро розслідувань, органів Державної кримінально-виконавчої служби. Водночас, на відміну від КПК 1960 р., чинний кримінальний процесуальний закон визначає органами досудового розслідування не службових осіб – слідчих відповідних правоохоронних органів, а відповідні державні установи.

З огляду на викладене можна зробити висновок, що органом досудового розслідування є не слідчий підрозділ, а відповідний орган внутрішніх справ, безпеки чи прокуратури, до якого входить цей слідчий підрозділ.

Отже, фактичне місцезнаходження структурного підрозділу не є визначальним для вирішення питання щодо місця розгляду клопотання про застосування ЗЗКП, оскільки територіальна підсудність повинна визначатись не за фактичним місцем розташування слідчого підрозділу, а за місцем знаходження (реєстрації) відповідного державного органу, який є юридичною особою та в складі якого знаходиться слідчий підрозділ [72].

На практиці вказане питання є суттєвою перешкодою для ефективності та неупередженості кримінального провадження.

Про це свідчать Узагальнення аналізу причин скасування ухвал місцевих судів про обрання запобіжного заходу у виді взяття під варту та продовження строку тримання під вартою. Заходи щодо їх усунення (період із 01 січня 2013 року по 30 червня 2013 року) суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва Л. В. Барташук наводить як приклад неправильності звернення до слідчого судді через порушення правил територіальної юрисдикції.

Ухвалою слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 19 грудня 2012 р. задоволено клопотання слідчого в особливо важливих справах слідчого відділу прокуратури м. Києва О. А. Підлісного та обрано запобіжний захід у виді тримання під вартою стосовно А. В. Чуба.

Підсудність визначається з огляду на територіальне місце знаходження органу, який здійснює досудове розслідування і місцем його розташування слід вважати юридичну адресу такого органу. Можливістю розгляду клопотання про застосування до особи запобіжного заходу у виді тримання під вартою під час досудового розслідування наділений тільки слідчий суддя місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування.

Наприклад, досудове розслідування у кримінальному провадженні здійснюється слідчим в ОВС СВ прокуратури м. Києва. Юридична адреса прокуратури м. Києва: м. Київ, вул. Предславинська, 45/9, що територіально належить до Печерського району м. Києва, а тому із клопотанням про обрання запобіжного заходу А. В. Чубу слідчому слід було звертатися до Печерського районного суду м. Києва.

Отже, слідчий із порушенням встановлених правил підсудності, 18 грудня 2012 р. звернувся з клопотанням про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою А. В. Чубу до Голосіївського районного суду м. Києва, а слідчий суддя не з'ясувавши зазначених обставин, прийняв до розгляду зазначене клопотання слідчого та обрав запобіжний захід.

Порушення правил підсудності, згідно з п. 6 ч. 2 ст. 412 КПК України, є істотним порушенням кримінального процесуального закону, а тому судові рішення ухвалою Апеляційного суду м. Києва скасовано, у задоволенні клопотання слідчого відмовлено [196].

Окрім питання стосовно перевірки правильності звернення з клопотанням про застосування ЗЗКП щодо дотримання правил територіальної юрисдикції, на слідчого суддю покладено низку обов'язків, визначених у Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 4 квітня 2013 р. № 511-550/0/4-13 [146]. Слідчому судді, суду слід враховувати, що рішення про застосування одного із видів запобіжних заходів, який обмежує права і свободи підозрюваного, обвинуваченого, має відповідати характеру певного суспільного інтересу, що, незважаючи на презумпцію невинуватості, превалює над принципом поваги до свободи особистості; пам'ятати, що критерії для обрання того чи іншого запобіжного заходу передбачені у ч. 1 ст. 194 КПК, перевіряти наявність підстав і мети застосування запобіжного заходу у кримінальному провадженні, встановлювати обґрунтованість таких підстав з огляду на фактичні дані, установлені конкретні обставини кримінального провадження; враховувати, що запобіжні заходи у кримінальному провадженні обмежують права особи на свободу та особисту недоторканність, гарантовані ст. 5 Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р., а тому можуть бути застосовані тільки за наявності законної мети та підстав, визначених КПК, з урахуванням відповідної практики ЄСПЛ; зважати, що тримання під вартою є винятковим видом запобіжного заходу та застосовується лише у разі, якщо прокурор доведе, що жоден із більш м'яких запобіжних заходів не зможе відвернути ризики, зазначені у ст. 177 КПК.

У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. № 223-558/0/4-13 [146] також зазначається, що слідчі судді зобов'язані перевіряти наявність об'єктивної необхідності та виправданість такого втручання у права і свободи особи, з'ясувати можливість досягнення мети, на яку посилається автор клопотання, без застосування цих заходів.

Так, узагальнюючи викладене, слідчі судді зобов'язані у своїх рішеннях керуватися такими факторами, як доцільність застосування ЗЗКП з огляду на необхідність досягнення мети кримінального провадження, наприклад для отримання доказів, тощо; обґрунтованість застосування з огляду на наявність достатніх підстав, що їх повинна вказати й аргументувати особа, яка звертається з клопотанням; дотримання приписів норми ч. 1 ст. 194 та врешті об'єктивна оцінка можливості альтернативного застосування ЗЗКП (або його незастосування, або перехід до більш м'якого заходу примусу).

У п. 3 ст. 132 КПК чітко визначено підстави, на основі яких слідчий або прокурор може звертатися із клопотанням про застосування ЗЗКП. Такими підставами є:

1) існування обґрунтованої підозри щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування ЗЗКП;

2) потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчого, прокурора;

3) може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням.

У ст.ст. 177, 178 конкретизовано обставини, які повинні братися до уваги при вирішенні питання про обрання запобіжного заходу.

Слушну думку висловив професор В. О. Попелюшко стосовно перевірки та надання підставам, указаним у клопотанні слідчого/прокурора при обранні запобіжного заходу, характеру відповідності та об'єктивності: «Закон зобов'язує слідчого суддю і суд підходити до вирішення питання про обрання запобіжного заходу не механічно, а оціночно щодо кожної окремої підстави, керуючись при цьому принципом презумпції невинуватості і правилами, які з цього принципу випливають, в тому числі правилом про тлумачення усіх сумнівів у доведеності обставин, на яких ґрунтуються обвинувачення та ризику, на користь обвинуваченого» [115].

У цьому контексті варто дослідити оцінювання слідчим суддею тих фактичних даних, які сукупно становлять так звану «обґрунтовану підозру». Національне законодавство не містить роз'яснень такого характеру, тому слід розглянути практику ЄСПЛ, який у рішенні від 21 квітня 2011 р. у справі «Нечипорук і Йонкало проти України» сформулював значення терміна «обґрунтована підозра» як таке, за якого є факти або інформація, які можуть переконати об'єктивного спостерігача в тому, що особа, про яку йдеться, могла вчинити правопорушення [101]. Такж аргумент про доцільність застосування цього поняття міститься у справі «Мюррей проти Сполученого Королівства». В рішенні викладено, що мета затримання для допиту полягає в сприянні розслідуванню злочину через підтвердження або спростування підозр, які є підставою для затримання [41].

Вирішуючи питання про наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою, стосовно якої застосовується запобіжний захід, кримінального правопорушення є обґрунтованою матеріалами кримінального провадження, а отже, у розпорядженні слідчого, прокурора є отримані у визначеному законом порядку достатні дані, які вказують на: 1) наявність ознак кримінального правопорушення, що мало місце (такими даними можуть бути заяви, повідомлення про кримінальні правопорушення, документи, протоколи негласних слідчих (розшукових) дій тощо); 2) причетність цієї конкретної особи, щодо якої ставиться питання про обрання запобіжного заходу, до скоєння цього кримінального правопорушення [86].

Окрім того, у разі відсутності обґрунтованої підозри особа не може бути за жодних обставин затримана або взята під варту з метою примушення її зізнатися у злочині, свідчити проти інших осіб або з метою отримання від неї фактів чи інформації, які можуть слугувати підставою для обґрунтованої підозри [244].

Оскільки контроль за дотриманням прав та свобод учасників кримінального провадження є в основі повноважень слідчого судді, то саме цей суб'єкт спрямовує свою роботу на дослідження поданих фактів

сторонами обвинувачення та захисту і визначення меж справедливості, законності та співрозмірності застосування відповідних ЗЗКП. Зважаючи на те, що такі заходи мають примусовий характер та правообмежувальну дію, рішення про їх застосування має ухвалюватися з урахуванням обґрунтованих підстав, повно та об'єктивно оцінених слідчим суддею для недопущення свавільного затримання, тримання під вартою чи іншого вияву незаконного втручання у сферу прав, свобод та законних інтересів підозрюваного з боку органів досудового слідства [28].

Водночас застосування ЗЗКП є найвищою мірою примусу на досудовому слідстві. Слідчий суддя, відповідно до положень КПК, зобов'язаний врахувати можливість уникнути застосування ЗЗКП та отримати речі і документи, які можуть бути використані під час судового розгляду для встановлення обставин у кримінальному провадженні.

Під час розгляду питання про застосування ЗЗКП сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

Так, наприклад у клопотанні про тимчасовий доступ до речей і документів обов'язково вказуються й обґрунтовуються: значення речей і документів для встановлення обставин кримінального провадження; доцільність/можливість використання як доказів відомостей, що містяться в зазначених речах і документах; неможливість іншими способами довести обставини, які передбачається довести за допомогою цих речей і документів, у випадках подання клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю; нагальна необхідність вилучення речей і документів, якщо відповідне питання порушується стороною кримінального провадження; необхідний строк тимчасового доступу до речей і документів або строк їх вилучення [173].

Статистичні дані, наведені в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, розробленому Вищим спеціалізованим судом

України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7 лютого 2014 р. [201], подають такі відомості:

«За час дії КПК станом на 1 вересня 2013 р. у провадженні місцевих загальних судів знаходилось понад 217,2 тис. клопотань, які розглядалися слідчим суддею під час досудового розслідування. З них найбільшу кількість становлять клопотання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового доступу до речей і документів відповідно до ст. 163 КПК – 155,7 тис. або 71,7% загальної кількості клопотань. Значною є кількість клопотань про арешт майна згідно зі ст. 170 КПК, які знаходяться у провадженні місцевих загальних судів, – 10,4 тис. Розглянуто 10,4 тис. клопотань, із них задоволено 8,3 тис. або 79,9%.

Досить часто у судовій практиці застосовується привід, передбачений ст. 140 КПК. Станом на 1 вересня 2013 р. у провадженні місцевих загальних судів знаходилось 3,9 тис. клопотань про здійснення приводу під час досудового розслідування, розглянуто – 3,9 тис., із них задоволено – 3,3 тис. або 85,3%, відмовлено у задоволенні – 570 або 14,7%.

Серед клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження незначною є кількість клопотань про відсторонення особи від посади відповідно до ст. 154 КПК (знаходилось у провадженні – 750; розглянуто – 707, з них задоволено – 557 або 78,8%).

Станом на 1 вересня 2015 року відповідно до ст. 144 КПК у провадженні місцевих загальних судів знаходилось 225 клопотань про накладення грошового стягнення; розглянуто – 218, із них задоволено – 160 або 73,4%, відмовлено – 58 або 26,6%; в порядку ч. 3 ст. 147 КПК скасовано 11 клопотань.

Найменшу кількість серед клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження становлять клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом відповідно до ст. 148 КПК. Так, у провадженні місцевих загальних судів знаходилось 170 клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, розглянуто – 166, із них задоволено – 130 клопотань або 78,3%, відмовлено – 36 або 21,7%.

Найбільшу кількість серед клопотань про застосування запобіжних заходів становлять клопотання про застосування особистого зобов'язання відповідно до ст. 179 КПК. У провадженні місцевих загальних судів станом на 1 вересня 2013 р. знаходилось 21,5 тис. клопотань про застосування особистого зобов'язання, розглянуто – 20,6 тис., із них задоволено – 19,5 тис. або 94,7%.

У провадженні місцевих загальних судів у період із 20 листопада 2012 р. до 1 вересня 2013 р. знаходилась значна кількість клопотань про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою (ст. 183 КПК) – 18,2 тис., розглянуто – 17,5 тис., із них задоволено – 13 тис. або 74,5%, відмовлено – 1,5 тис. або 8,7%. Продовжено строк тримання під вартою за 2,7 тис. клопотань, застосовано більш м'який запобіжний захід за 781 клопотанням.

Доволі розповсюдженим у судовій практиці є застосування такого запобіжного заходу як домашній арешт, що передбачений ст. 181 КПК. У провадженні місцевих загальних судів знаходилось 4,9 тис. клопотань про обрання запобіжного заходу у виді домашнього арешту; 4,8 тис. розглянуто, з них 4,4 тис. або 90,7% задоволено, відмовлено у задоволенні 277 або 5,8% клопотань, за результатами розгляду 151 або 3,1% клопотань продовжено строк домашнього арешту.

Варто зазначити, що застосування запобіжного заходу у виді застави (ст. 182 КПК) станом на 1 вересня 2013 р. характеризувалось найменшими показниками (у провадженні знаходилось – 1,1 тис. клопотань, розглянуто – 999, із них задоволено – 813 або 81,4%). Слідчими судьями постановлено 176 ухвал про відмову у застосуванні запобіжного заходу у виді застави.

Як бачимо і у практиці кримінального судочинства є свої сформовані часом тенденції та рівні показників. Вони, власне, підтверджуються і локальними даними. Наприклад, станом на 27 серпня 2013 р. Марківським районним судом Луганської області розглянуто 103 клопотання щодо застосування ЗЗКП [199], із них:

– тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – 1, із них задоволено – 1;

- відсторонення від посади – 1, із них повернуто – 1;
- тимчасовий доступ до речей і документів – 39, із них: задоволено – 37, залишено без розгляду – 1, повернуто – 1;
- арешт майна – 10, із них: задоволено – 8, залишено без розгляду – 2;
- запобіжні заходи – 52, із них:
 - 1) особисте зобов'язання – 37, із них: задоволено – 36, повернуто – 1;
 - 2) особиста порука – 1, із них задоволено – 1;
 - 3) застава – 1, із них задоволено – 1;
 - 4) домашній арешт – 1, із них задоволено – 1;
 - 5) тримання під вартою – 12, із них: задоволено – 10, залишено без розгляду – 2.

Варто також розглянути і практичну сторону вирішення питань слідчими суддями, оскільки неодноразово і судді, і науковці зауважували на неоднозначність застосування норм КПК та низку помилок, які з часом стають системою.

Так, наприклад в Узагальненні про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва О. А. Маліновський подає такі приклади справ із практики суду [198].

Так, 18 липня 2013 р. в провадження слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва надійшло клопотання слідчого СВ Оболонського РУ ГУМВС України в місті Києві про тимчасовий доступ до речей і документів (справа № 756/10172/13-к). 19 липня 2013 р. ухвалою слідчого судді Оболонського району міста Києва вказане клопотання задоволено та надано слідчому право тимчасового доступу до документів, які зберігаються у ПрАТ «Київстар». Підставою для задоволення клопотання стало те, що слідчим та прокурором доведено у судовому засіданні, що саме такий захід забезпечення кримінального провадження буде дієвим із метою встановлення істини у цьому кримінальному провадженні.

15 березня 2013 р. в провадження слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва надійшло клопотання старшого слідчого СВ ДПІ у Оболонському районі м. Києва ДПС про арешт майна, а саме взуття та шарфів (справа № 756/3972/13-к). 15 березня 2013 р. ухвалою слідчого судді Оболонського району міста Києва клопотання про арешт майна задоволено та накладено арешт на вилучене майно. Слідчий суддя у цьому випадку дійшов висновку про необхідність арешту майна з метою недопущення його втрати, знищення або пошкодження, з урахуванням того, що власника або володільця речей, які були вилучені під час обшуку, не можливо було встановити.

19 липня 2013 р. в провадження слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва надійшло клопотання заступника начальника управління – начальника першого відділу кримінальних розслідувань СУ ФР ДПІ у Оболонському районі ГУ Міндоходів у м. Києві про арешт майна.

22 липня 2013 року ухвалою слідчого судді Оболонського районного суду м. Києва вказане клопотання задоволено та накладено арешт на вилучене у вантажному автомобілі марки «ДАФ» та причепі майно. Ухвала слідчого судді мотивована тим, що вилучене у автомобілі та причепі майно не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл в ухвалі на огляд і не належить до предметів, які вилучені законом з обігу, а отже вважаються тимчасово вилученим майном, із метою недопущення його втрати, знищення чи пошкодження, відтак для встановлення істини у кримінальному провадженні на нього накладено арешт.

За результатами застосування запобіжного заходу у виді особистого зобов'язання, слідчі судді покладали на підозрюваних зобов'язання, передбачені ст. 194 КПК України, найпоширенішими з яких є прибуття до слідчого за першою вимогою, не відлучатися із населеного пункту, в якому підозрюваний зареєстрований, без дозволу слідчого, прокурора або суду та повідомляти слідчого, прокурора чи суд про зміну свого місця проживання та/або місця роботи (справа № 1-кс/760/90/13 Солом'янського районного суду м. Києва).

Такі заходи особистого зобов'язання, як докласти зусиль до пошуку роботи, не відвідувати місця, визначені слідчим суддею, застосовувалися лише в поодиноких випадках (справи № 1-ксс/760/479/13, № 1-ксс/760/946/13 Солом'янського районного суду м. Києва). Інші види особистого зобов'язання, зокрема утримуватися від спілкування з будь-якою особою із дотриманням умов, визначених слідчим суддею, пройти курс лікування від наркотичної та алкогольної залежності або навчання, здати на зберігання до відповідних органів державної влади свій паспорт для виїзду за кордон, інші документи, що дають право на виїзд з України і в'їзд в Україну або носити електронний засіб контролю, не застосовано в ухвалах слідчих суддів про встановлення особистих зобов'язань.

Опитування, проведене нами дещо пізніше (2016–2017 рр.), свідчить, що 69% респондентів у своїй практиці стикалися найчастіше із застосуванням тримання під вартою, застави та арешту майна. Особисте зобов'язання є найменш застосовуваним видом запобіжного заходу в складі ЗЗКП (9%).

Під час вирішення питання про обрання запобіжного заходу у виді тримання під вартою слідчий суддя зобов'язаний визначити розмір застави, достатньої для забезпечення виконання підозрюваним, обвинуваченим покладених обов'язків, передбачених ч. 3 ст. 183 КПК України.

Так, ухвалою слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва від 14 грудня 2012 р. до О. Г. Полегешка, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою. Водночас під час вирішення питання про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою слідчий суддя не дотримався вимог ст.ст. 183, 199 КПК. 3 січня 2013 р. колегією суддів судової палати у кримінальних справах Апеляційного суду м. Києва вказана ухвала скасована та до О. Г. Полегешка застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою із визначенням розміру застави в межах 80 мінімальних заробітних плат, що становить 91 760 (дев'яносто одна тисяча сімсот шістьдесят) грн у національній грошовій

одиниці, з покладенням обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, оскільки О. Г. Полегешко вчинив злочин без застосування насильства та відсутні інші передбачені законом обставини, які виключають можливість застосування застави.

Окрім того, є поодинокі випадки визначення слідчими суддями завідомо непомірно великих розмірів застави для підозрюваних.

Так, ухвалою слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 6 квітня 2013 р. задоволено клопотання прокурора м. Києва про застосування запобіжного заходу у виді тримання під вартою та застосовано запобіжний захід у виді тримання під вартою строком на 60 діб до підозрюваного Д. І. Поліщука, що підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, та визначено Д. І. Поліщуку заставу в межах, що становить 300 розмірів мінімальної заробітної плати, у сумі 344 100 грн із покладенням на нього обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України.

Зважаючи на те, що Д. І. Поліщук має постійне місце проживання та реєстрації в м. Києві, позитивно характеризується, раніше до кримінальної та адміністративної відповідальності не притягувався, а також те, що він підозрюється у вчиненні тяжкого кримінального правопорушення, колегія суддів дійшла висновку, що визначений Д. І. Поліщуку слідчим суддею розмір застави в межах 300 розмірів мінімальної заробітної плати є необґрунтованим, за відсутності виключних випадків, завідомо непомірним та з цих підстав колегія суддів, виходячи з вимог п. 2 ч. 3. ст. 407 КПК України, ухвалу слідчого судді скасувала та постановила нову ухвалу, якою задовольнила клопотання прокурора, застосувала до підозрюваного Д. І. Поліщука запобіжний захід у виді тримання під вартою строком на 60 діб, та визначила Д. І. Поліщуку розмір застави в межах вісімдесяти розмірів мінімальної заробітної плати, що становить 91 760 грн, із покладенням на нього обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України.

Зокрема аналіз судової практики щодо застосування такого ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, свідчить,

що більшість клопотань передбачає ініціювання перед слідчим суддею питання про позбавлення підозрюваного права на керування транспортним засобом.

21 червня 2013 р. слідчим суддею Київського районного суду м. Харкова Є. було розглянуто та задоволено клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом Г. у кримінальному провадженні щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК, оскільки під час розгляду справи слідчий, прокурор довели наявність достатніх правових підстав вважати, що такий захід, як тимчасове обмеження підозрюваного Г. у користуванні спеціальним правом – правом керування транспортним засобом, необхідний для запобігання вчиненню іншого кримінального правопорушення.

Водночас слідчим суддям необхідно враховувати, що лише факт підозри у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 КК, не може бути визнаний достатньою підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Зокрема, слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні таких клопотань, якщо їх ініціатором не доведено наявність обставин, які б свідчили, що мають місце ризики, які виправдовують застосування цього заходу.

Так, ухвалою слідчого судді Суворовського районного суду м. Херсона від 29 травня 2013 р. відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про тимчасове обмеження Х. у користуванні спеціальним правом – правом керування транспортними засобами, який підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК. Для аргументування прийнятого рішення слідчий суддя зазначив, що Х. обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК, однак прокурором та слідчим не доведено наявність обставин, які виправдовують необхідність застосування стосовно підозрюваного тимчасового обмеження у користуванні правом керування транспортними засобами.

Аналіз судової практики свідчить про випадки відмови у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, а саме керування автомобілем внаслідок встановлення того факту, що

наявність спеціального права (керування транспортним засобом) забезпечує особі (її сім'ї) єдине джерело отримання доходів і можливість відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків. З огляду на те, що, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 152 КПК, під час вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати наслідки такого обмеження для інших осіб, зазначений підхід слідчих суддів є виправданим [201].

Резюмуючи наведений матеріал правового аналізу, варто зазначити, що суб'єктна складова вирішення питання про застосування ЗЗКП є біполярною.

З одного боку, діють органи, які відповідають за хід досудового розслідування. Саме вони обирають підстави й визначають наявність ризиків, які в кінцевому результаті будуть у своєму клопотанні обґрунтовувати та доводити слідчому судді/суду, зокрема, що саме такий вид процесуального примусу є необхідним за цих конкретних обставин. Натомість слідчий суддя/суд як орган, що здійснює судовий контроль за дотриманням прав та свобод учасників кримінального провадження, зобов'язаний оцінити та перевірити наявну аргументацію, підтверджену відповідними доказами, і прийняти рішення з урахуванням можливості уникнути вжиття примусу в кожному окремому випадку, або ж його пом'якшення за визначених у законі обставин (рис. 1).

Слідчий, Прокурор, Інший, передбачений КПК, заявник	– обґрунтування підстав; – мета; – наявність ризиків; – співрозмірність.	Слідчий суддя Суд	– можливість альтернативи; – аргументованість; – достатність; – оціночне рішення.
---	---	-------------------------	---

Рис. 1. Обов'язки суб'єктної складової вирішення питань про застосування ЗЗКП

У всіх перелічених практичних випадках щодо застосування ЗЗКП простежується таке поняття, як «достатні підстави». Цей термін належить і до аргументованості клопотання про визначення саме такого заходу процесуального примусу, і до оціночного рішення слідчого судді/суду, на якому, власне, і ґрунтується його уявлення та думка про необхідність або недоцільність вжиття таких заходів. Необхідно з'ясувати, що є достатніми підставами для застосування ЗЗКП і як вони повинні відображатися в розумінні визначених суб'єктів.

У Висновку на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні» експерти головного управління зазначають, що *«у законопроекті пропонується дозволити арешт майна, щодо якого існують достатні підстави вважати, що воно пов'язане із кримінальним правопорушенням або особою, яка підозрюється, обвинувачується у його вчиненні, чи юридичною особою, до якої може бути застосовано заходи кримінально-правового характеру. Згідно з усталеними правилами юридичної техніки терміни і поняття, які містить правовий акт (насамперед кримінально-правові), повинні характеризуватися належною юридичною визначеністю, що виключало б їх довільне тлумачення. Натомість, зазначене в законопроекті поняття «достатні підстави» є доволі оціночним, що може призвести до порушень прав і законних інтересів фізичних та юридичних осіб»*.

В юриспруденції під підставою розуміють сукупність передбачених правом обставин, умов, фактів і передумов, що забезпечують настання юридичних наслідків [250, с. 552]. Отже, як зазначає О. В. Мироненко, під підставами застосування запобіжних заходів слід розуміти обставини, умови, факти й передумови, що забезпечують застосування цих заходів. Відтак під «достатніми обставинами», про які йдеться у ч. 3 ст. 176 КПК України, слід розуміти сукупність доказів, здобутих під час кримінального провадження,

які вказують на необхідність прийняття слідчим суддею відповідного процесуального рішення. Таке тлумачення сприятиме подоланню виявів формалізму під час вирішення питань щодо обмеження конституційних прав і свобод особи [86].

Науковець П. А. Лупінська в цьому контексті зауважує, що обґрунтування процесуального рішення полягає в його здатності «розкрити ту логіку діяльності з оцінки доказів і визнання значення обставин справи, які призводять до судження про вірогідність і достатність доказів» [76, с. 158]. Тому в основі рішення про застосування заходів процесуального примусу, незважаючи на їх майже превентивний характер, мають бути докази, отримані під час досудового слідства [194, с. 25].

Своєю чергою, всі суб'єкти, які проявляють ініціативу або ж приймають процесуальне рішення про застосування ЗЗКП, мають керуватися таким поняттям, як «розумна мотивація». Ми вживаємо такий термін з огляду на те, що наявність доказових фактів, які є обґрунтуванням мотивів застосування ЗЗКП, має мати «розумний» рівень, тобто слугувати для реального доведення наявності вказаних у законі підстав (ризик втечі, можливість пошкодження чи втрати доказів, досягнення мети, для якої захід застосовується (отримання доказів та їх збереження) тощо), без абстрактного домислу про уявну небезпеку та з розумінням того, що слідство ще не завершено і на цьому етапі це всі докази, які вдалося зібрати щодо цього питання.

З огляду на це, розумна мотивація має виходити і від слідства/прокуратури, і від слідчого судді/суду, оскільки, попри вказане, необхідно також її застосувати під час визначення, чи достатнім та доцільним за певних умов є вжиття ініційованого примусу такого рівня та характеру, чи вмотивованим є такий ступінь обмеження прав та свобод учасника кримінального провадження.

Ми вважаємо, що термін «розумна мотивація» може бути вдалим поясненням дій, які виконують відповідні органи разом із безпосереднім застосуванням ЗЗКП. У науковому теоретичному аспекті таке пояснення

може бути синонімом використання терміна «наявність достатніх підстав», оскільки «розумна мотивація» означає наявність і подання на розгляд слідчого судді/суду саме тих достатніх підстав, які є в основі ухвалення «розумного» рішення [32].

Беручи до уваги висновки, отримані під час вивчення суб'єктів застосування ЗЗКП, підсумуємо зазначене. Отже, концепція суб'єктів реалізації положень про застосування ЗЗКП зводиться до біполярної системи: з одного боку, – це мотиви та рішення щодо обрання заходу процесуального примусу, на які опираються органи слідства і прокуратури, та отримані докази, факти, що є підставою для однозначності вибору, та, з іншого – висновки і рішення незалежного органу кримінального судочинства, подані слідчим суддею/судом, оцінка фактів яких є в основі альтернативного вибору відповідно до поданого клопотання.

В роботі окреслених суб'єктів з огляду на наведену практику є чимало недоліків, зумовлених різними причинами та факторами: надмірна завантаженість судді, неухважність, неправильне тлумачення норми, необ'єктивність, недостатня кваліфікація тощо, які є виявом того, що судді через «рамкові рішення», які ґрунтуються здебільшого на оцінці та власному розсуді, керуються не ефективністю застосованого заходу, а абстрактним тлумаченням норм, що переважно вказано у рішенні, проте не підтверджене наявними доказами. Такий порядок закріплює правило одностайності – більшість суддів вважають, якщо прийнято рішення про тримання під вартою, то до завершення провадження воно буде в силі. Часто особу утримують під вартою без достатніх на це підстав, або ж навпаки відпускають під заставу за підозрою/обвинуваченням у вчиненні вбивства. Причини можуть бути різними, однак у всіх рішеннях судді має бути «розумна мотивація» ухвалення такого рішення, а в тлумаченні тих самих положень законодавства має превалювати чіткість техніки юридичного формулювання, а не суддівський розсуд.

Висновки до першого розділу

На підставі аналізу історіографії правової регламентації ЗЗКП, ґрунтуючись на дослідженні законодавчої бази тогочасного періоду (від Руської Правди та Судебників до прийняття КПК 1960 р.), можна окреслити такі головні хронологічні ознаки змінності кожного періоду:

– по-перше, тривалий час зберігалось свавілля й абсолютизація державної влади над судовою чи слідством, на що вказували розпорядження високих чинів про обрання тих чи інших заходів примусу до підозрюваних у вчиненні злочину осіб (часто без належної аргументації та слідства);

– по-друге, передавши владу суду та поліції, процесуальний примус почав розвиватися у бік розширення заходів забезпечення провадження та можливості альтернативи вибору залежно від скоєного;

– по-третє, за період еволюції ЗЗКП були втілені у три основні форми: порука, тримання під вартою (віддача за пристава), підписка про невийзд;

– по-четверте, підстави для обрання запобіжного заходу еволюціонували із простих (показання свідків або застання на гарячому) до більш різних (звжали на ступінь тяжкості вчиненого злочину і особу злочинця (матеріальний стан та соціальний статус) тощо);

– по-п'яте, необхідність розширення та видозмінення ЗЗКП пояснювалася факторами розвитку суспільних відносин, науково-технічним прогресом та розвитком правового поля і поглядів.

Водночас ми проаналізували поняття процесуального примусу під час застосування ЗЗКП, де насамперед простежується державно-владний характер відносин, що виникають під час застосування конкретних заходів кримінального процесуального примусу. Кримінальний процесуальний примус може виражатися у фізичному, матеріальному, психологічному або моральному впливі державного органу на ту чи іншу особу, яка бере участь у провадженні; завжди пов'язаний із певними обмеженнями тих чи інших прав і свобод учасників процесу. Саме правообмежувальний критерій і є зазвичай

основним при віднесенні того чи іншого процесуального заходу до примусових. Окрім того, також істотною ознакою, яка характеризує кримінальний процесуальний примус, є те, що він застосовується тоді, коли авторитету закону і переконання в необхідності неухильного виконання норм права є недостатньо. У разі добровільного виконання учасниками процесу своїх обов'язків не виникає необхідності в примусі. І водночас, у разі виникнення конфліктної ситуації під час кримінального судочинства, коли той чи інший учасник не хоче виконувати свої кримінальні процесуальні обов'язки, з'являються підстави для застосування кримінального процесуального примусу.

Ми також проаналізували з погляду доцільності й ефективності чимало законопроектів, які охоплюють зміни до кримінального процесуального законодавства, а саме такі, що становлять інтерес для ґрунтовного аналізу предмета нашого дослідження.

І врешті, узагальнюючи викладене, слідчі судді зобов'язані у своїх рішеннях керуватися такими факторами, як доцільність застосування ЗЗКП із огляду на необхідність досягнення мети кримінального провадження, наприклад для отримання доказів тощо; обґрунтованість застосування, зважаючи на наявність достатніх підстав, що їх має вказати й аргументувати особа, яка звертається з клопотанням; дотримання приписів норми ч. 1 ст. 194 та об'єктивна оцінка можливості альтернативного застосування ЗЗКП.

Концепція суб'єктів реалізації положень про застосування ЗЗКП зводиться до біполярної системи: з одного боку, – це мотиви та рішення щодо обрання заходу процесуального примусу, на які опираються органи слідства і прокуратури, та отримані докази, факти, що є підставою для однозначності вибору, та, з іншого – висновки і рішення незалежного органу кримінального судочинства, подані слідчим суддею/судом, оцінка фактів яких є в основі альтернативного вибору відповідно до заявленого клопотання.

РОЗДІЛ 2

ОРГАНІЗАЦІЯ ТА ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ У ВИДІ ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

2.1 Підстави застосування процесуальних заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом

Розглянувши зміст і правову природу ЗЗКП як дій суто процесуального примусу, ми вважаємо за необхідне проаналізувати процесуальні підстави та умови для застосування і загалом ЗЗКП, і в конкретних цілях для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Одним із завдань кримінального провадження, процесуальне законодавство закріплює недопустимість застосування необґрунтованого процесуального примусу до осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні (ст. 2 КПК України). Обґрунтованість вчинення процесуальних дій, спрямованих на обмеження прав, свобод та інтересів особи, до якої вони застосовуються, потребує посилення на відповідні норми законодавства, які закріплюють підстави такого застосування та визначення доцільності їх реалізації в контексті обставин справи.

Із огляду на характер і ступінь втручання й обмеження конституційних прав та свобод людини через застосування ЗЗКП науковець С. М. Смоков пропонує виокремлювати їх у такі категорії:

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

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

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

4. Заходи, що обмежують особисту свободу громадян (затримання та тримання під вартою) [175].

Для них, відповідно до загальних вимог, які висуваються до суб'єкта, прийняття такого рішення КПК є підставою застосування ЗЗКП, якщо слідчий, прокурор доведуть, що:

- є обґрунтована підозра у вчиненні кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування ЗЗКП;
- потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні;
- може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається з клопотанням.

Під час розгляду питання про застосування ЗЗКП сторони повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються.

У контексті застосування ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом КПК України регламентує Гл. 13 ключове положення про умову наявності достатніх підстав вважати, 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 у користуванні спеціальним правом, і з цією метою уповноважені особи мають право тимчасово вилучити документи, які посвідчують користування спеціальним правом.

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути здійснене на підставі рішення слідчого судді під час досудового розслідування на строк не більше двох місяців.

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом під час застосування має двоякий характер. Цей ЗЗКП може застосовуватися «самостійно» на підставі рішення слідчого судді з метою тимчасового вилучення документів, які підтверджують користування спеціальним правом, а з іншого боку, може застосовуватися після такого вилучення, під час затримання особи на підставі ст. 208 КПК України.

На виконання вимог ст. 208 уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, яка підозрюється у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі або ж за який передбачено покарання у виді штрафу в розмірі понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, виключно у передбачених ч. 2 ст. 208 випадках. Тимчасове вилучення документів, що підтверджують користування спеціальним правом, може здійснюватися шляхом обшуку затриманої особи з дотриманням правил ч. 7 ст. 223 та ст. 236 КПК України.

Під час затримання особистий обшук та вилучення речей і документів здійснюється за участі не менше двох понятих. Обшук може здійснюватися лише особою однієї статі. За його результатами складають протокол, що є складовою протоколу затримання. Зазначений документ підписують усі особи, які брали участь у цій процесуальній дії [195, с. 5].

Відтак, згідно з положенням ст. 149 КПК України, особа, яка здійснила затримання у передбаченому ст. 208 цього Кодексу порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучені документи, що посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі були вилучені. Цей факт засвідчується протоколом. Після цього, згідно з ч. 3 ст. 149, слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа зобов'язана передати тимчасово вилучені документи на зберігання у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України (далі – КМУ).

Відповідно до Постанови КМУ «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» від 19 листопада 2012 р.

№ 1104 (в редакції від 16 листопада 2016 р.), затверджено Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом [118].

Порядок визначає механізм передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом щодо керування транспортним засобом або судном, полювання, здійснення підприємницької діяльності (далі – документи). Вилучені документи зберігаються разом із матеріалами кримінального провадження в індивідуальному сейфі (металевій шафі) слідчого, який здійснює таке провадження, до постановлення слідчим суддею відповідної ухвали за результатами розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (далі - клопотання).

У разі відмови в задоволенні клопотання вилучені документи підлягають поверненню володільцю не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, прокурором відповідної ухвали слідчого судді.

У разі задоволення клопотання документи не пізніше наступного робочого дня після отримання слідчим, прокурором відповідної ухвали слідчого судді надсилаються разом із копією такої ухвали рекомендованим листом на зберігання центральному органу виконавчої влади, що здійснює контроль (нагляд) у відповідній сфері (далі – центральний орган виконавчої влади).

У разі продовження в установленому порядку строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом копія відповідної ухвали слідчого судді надсилається у такий самий строк центральному органу виконавчої влади, якому для зберігання надіслано документи.

В останній день строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом центральний орган виконавчої влади надсилає документи рекомендованим листом слідчому, прокурору, від якого вони надійшли, для вирішення питання про повернення таких документів володільцю.

Водночас Порядок не визначає умов знищення, передавання чи скасування документа органу, який уповноважений буде відповідно знищити та скасувати

(позбавити) спеціальне право [238, с. 129]. Отже, на нашу думку, цей Порядок потребує доопрацювання.

У випадку тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний звернутись до слідчого судді із відповідним клопотанням не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має відповідати вимогам ч. 2 ст. 150 КПК України. Якщо таке клопотання подано з порушенням цих вимог, слідчий суддя ухвалою повертає його прокурору.

Необхідно також враховувати положення ч. 2 ст. 151 КПК України щодо розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом: якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, клопотання може розглядатись лише за участю підозрюваного, його захисника. Своєю чергою, якщо слідчий або прокурор звертаються із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо документи на посвідчення такого права були вилучені, обов'язковою умовою під час розгляду такого клопотання є участь прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника.

Водночас необхідно зважати, що лише факт підозри у вчиненні злочину, передбаченого ст. 286 КК України, не може бути визнаний достатньою підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Зокрема, слідчі судді обґрунтовано відмовляють у задоволенні таких клопотань, якщо їх ініціатором не доведено наявності обставин, які б свідчили про те, що є ризику, що виправдовують застосування цього заходу.

Так, ухвалою слідчого судді Суворовського районного суду м. Херсона від 29 травня 2013 р. відмовлено в задоволенні клопотання слідчого про тимчасове обмеження Х. у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами, який підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України. Для аргументування прийнятого рішення слідчий суддя зазначив, що Х. обґрунтовано підозрюється у вчиненні

злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, однак прокурором і слідчим не доведено наявності обставин, які виправдовують необхідність застосування стосовно підозрюваного тимчасового обмеження у користуванні правом керування транспортними засобами.

Аналіз судової практики свідчить про випадки відмови у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, а саме керування автомобілем внаслідок встановлення того факту, що наявність спеціального права (керування транспортним засобом) забезпечує особі (її сім'ї) єдине джерело отримання доходів та можливість відшкодування завданих кримінальним правопорушенням збитків. З огляду на те, що, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 152 КПК під час вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати наслідки такого обмеження для інших осіб, зазначений підхід слідчих суддів є виправданим [201].

Так, ухвалою слідчого судді Суворовського районного суду м. Херсона від 4 квітня 2013 р. задоволено клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами стосовно Р. П. В., підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України. Для аргументування прийнятого рішення слідчий суддя вказав, що Р. П. В. обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, який, згідно із матеріалами досудового розслідування, вчинено у стані алкогольного сп'яніння, із перевищенням швидкості руху, що призвело до смерті пасажирів автомобіля М. Є. О., тому існують ризики, які виправдовують необхідність тимчасового позбавлення підозрюваного права керування транспортним засобом.

Ухвалою слідчого судді Суворовського районного суду м. Херсона від 29 квітня 2013 р. задоволено клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами стосовно Д. А. В., підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України. Для аргументування прийнятого рішення слідчий суддя

вказав, що Д. А. В. обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, який вчинено у стані алкогольного сп'яніння, крім того, Д. А. В., відповідно до облікових даних ВДАІ, неодноразово притягався до адміністративної відповідальності за порушення ПДР.

Ухвалою слідчого судді Суворовського районного суду м. Херсона від 3 червня 2013 р. задоволено клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами строком на 1 місяць стосовно Л. В. М., підозрюваного у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України. Для аргументування прийнятого рішення слідчий суддя вказав, що Л. В. М. обґрунтовано підозрюється у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, який згідно із матеріалами досудового розслідування вчинено у стані алкогольного сп'яніння, із перевищенням швидкості в межах населеного пункту (100 км/год), що призвело до втрати контролю над автомобілем та наїзду на пішохода Ю. В. А., який помер від отриманих унаслідок ДТП травм, тому існують ризики, що виправдовують необхідність тимчасового позбавлення підозрюваного права керування транспортним засобом [200].

Отже, функція суддівської дискреції зводиться до оцінки наявних або потенційних ризиків, що можуть існувати всупереч меті кримінального провадження. Відтак, під час вирішення питання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати певні обставини, зокрема: правову підставу для застосування тимчасового обмеження, достатність доказів, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, наслідки такого обмеження.

Щодо цього Д. Шкіптан зауважив, що в процесуальному законодавстві немає переліку підстав для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, а тому необхідність його застосування буде обумовлена виключно суб'єктивними думками й оціночними судженнями слідчих, прокурорів та інших уповноважених службових осіб, що, своєю чергою, спонукатиме до зловживань службовим становищем і стане засобом тиску на господарську діяльність [247, с. 10].

Ми не поділяємо наведену думку автора, оскільки узагальнений виклад підстав подано у ч. 1 ст. 148 КПК України. До них належать:

- припинення кримінального правопорушення;
- запобігання вчиненню іншого кримінального правопорушення;
- припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню;
- забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Окрім того, КПК України визначено загальні правила застосування ЗЗКП, які застосовуються і до тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

На противагу нашому розумінню, дані анкетування свідчать, що ця норма не дає чітких конкретизованих підстав для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (47%), а визначає загальні ознаки, які має взяти до уваги слідчий суддя, та в результаті аналізу бути основою ухвали про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Акцентуємо, що визначити окремі підстави для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом доволі складно з огляду на невеликий ступінь обмеження прав та свобод, порівняно з іншими ЗЗКП, а тому необхідність підлаштування спеціально визначених підстав для цієї категорії злочинів вважаємо необґрунтованим.

Проте, є певні недоліки положень цієї глави. Насамперед ми хочемо розглянути зауваження науковця І. В. Головюк до формулювання поняття «достатність доказів» у п. 2 ч. 2 ст. 152, «... що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення». Вчений зазначає, що це дещо спотворює розуміння презумпції невинуватості та вимагає від слідчого судді попереднього висновку про винність підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення. Це твердження підтверджується тим, що «для повідомлення особі про підозру необхідна наявність достатніх доказів

для підозри особи у вчиненні правопорушення; при такому формулюванні встановлюється надто високий стандарт доказування для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; вимога про вказівку достатніх доказів не пред'являється до клопотання прокурора, слідчого, натомість у клопотанні повинні бути викладені обставини, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення» [20]. Відтак автор пропонує замінити поняття «достатні докази» формулюванням «обґрунтована підозра». Таку думку поділяє і науковець М. А. Макаров у своєму дослідженні про прийняття слідчим суддею рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом [82].

Ми вважаємо слушною думку автора, адже з-поміж перелічених вимог до клопотання слідчого, прокурора зазначається виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення. Також, у п. 1 ч. 3 ст. 132 КПК прямо вказано на необхідність наявності саме обґрунтованої підозри, що може бути підставою для застосування ЗЗКП. І врешті вид ЗЗКП застосовується саме до підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, але не обвинуваченого, що дає вагомі підстави для зміни вказаного формулювання на більш «гуманне» з погляду правової термінології.

Як ми наголошували, визначення переліку підстав для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом має доволі генералізований характер і містить здебільшого загальні вимоги, що відповідають меті кримінального провадження загалом.

З огляду на це та беручи до уваги аналіз практики слідства й органів кримінального судочинства, вважаємо за доцільне в рамках процесуальної теорії застосування такого ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, розробити термін «ризик» та сформувати належну дефініцію в контексті окресленого виду процесуального примусу.

Формування теорії ризиків у кримінальному процесі може слугувати більш чіткому й юридично прописаному вибору та обґрунтуванню підстав,

на які посилаються сторони провадження, більшою мірою слідчий суддя, суд та правоохоронні органи під час вирішення доцільності обрання ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Наявність ризиків, які можуть негативно вплинути на хід кримінального провадження, дають додаткову впевненість у правильності й достатній вмотивованості вибору ЗЗКП.

Поняття «ризик» має широке етимологічне походження: небезпека, загроза (risiko, risikare) – у італійській мові; загроза, ризикувати (risday) – у французькій. У словниках Вебстера та Ожогова [106] ризик тлумачиться як небезпека, можливість збитку або втрати.

Найчастіше своє первинне значення поняття ризик реалізує у сфері економічних відносин. Так, деякі автори намагалися пояснити економічну складову поняття ризик:

– це ймовірність (чи загроза) виникнення збитків або недоотримання прибутків порівняно з варіантом, що прогнозується [242], у зв'язку з випадковою зміною умов економічної діяльності, несприятливими обставинами [62];

– ймовірність (чи загроза) втрати підприємством частини своїх ресурсів, недоотримання прибутків або поява додаткових втрат у результаті провадження певної виробничої й фінансової діяльності;

– це ймовірність виникнення втрат, збитків, недоотримання запланованих доходів, прибутку [45].

Слушно в цьому контексті висловлюються автори П. М. Коюда та О. П. Коюда: «Наведені тлумачення визначають особливості цього явища як небезпеку, загрозу, можливість втрати чи збитків. Ці поняття ризику не дають повної його характеристики. Для повного визначення цього питання необхідно розглянути фактори впливу внутрішнього та зовнішнього характеру. Насамперед це стосується сукупності різних обставин та умов, які поєднуються або навпаки в тому чи іншому виді діяльності. Ризик – це ймовірність виникнення подій, що призводить до певних результатів (позитивного або негативного) при прийнятті рішення» [63].

І. М. Посохов у своїй роботі доходить висновку, що ризик – невід’ємна умова для здійснення дії (події) з імовірнісними несприятливими наслідками, що виражається в можливості отримання негативного або небажаного результату. Саме обмежене уявлення про ризик – це ототожнення його з можливими «збитками» [119].

У розрізі кримінального процесу М. Дерев’янку слушно зазначив, що у сфері кримінального провадження ризиком вважається конкретний вияв протидії досудовому провадженню, а також і ситуативна характеристика процесу прийняття процесуального рішення [34].

Про важливість дослідження ризиків свідчить загальна практика оцінки ризиків і застосування підходів з протидії злочинним діянням, зокрема і на міжнародному рівні [93]. В Рекомендаціях, наданих Групою по розробці фінансових заходів по боротьбі з відмиванням грошей (FATF), міститься положення про завдання та превентивну дію оцінки ризиків як фактора досягнення ефективного результату. Зокрема, «країни повинні застосовувати підхід, що ґрунтується на оцінці ризиків, з метою забезпечення відповідності заходів із запобігання або протидії відмиванню коштів та фінансуванню тероризму ступеню виявлених ризиків».

Це наводить на думку, що ризики у кримінальному процесі є факторами перевірки справедливості прийнятого рішення, підставою для аналізу доцільності обмеження до певного ступеня прав, свобод і законних інтересів учасника кримінального провадження.

Ми можемо визначити ризик у кримінальному провадженні як імовірність (сукупність спонукальних обставин та умов) пролонгованої загрози з боку підозрюваного/обвинуваченого для навколишнього середовища, а також ступінь імовірності невиконання приписів та обов’язків, що є в основі ведення об’єктивного та законного кримінального провадження.

Під пролонгованою загрозою ми, власне, розуміємо наявну, а також можливу (створену суб’єктом) криміногенну ситуацію в кожному конкретному випадку, що, інакше кажучи, свідчить про припинення та попередження вчинення злочинів.

Оцінка ризиків із метою застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом полягає у виявленні наявних факторів впливу та загроз, які у своєму вияві можуть становити вагому перешкоду для здійснення досудового слідства. Такими складовими може бути розглянута сукупність «спонукальних обставин та умов».

Наприклад, особа вчинила злочин, передбачений ст. 286 КК України, а саме – порушення правил безпеки дорожнього руху. Слідчий суддя отримує клопотання слідчого, прокурора про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Що повинен оцінити і проаналізувати орган судового контролю? Окрім наявності достатніх підстав вважати, що особа вчинила кримінальне правопорушення (як вимагає цього КПК України), слідчий суддя оцінює наявність підстав для застосування такого виду ЗЗКП і доцільність на підставі цього вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом. Підстави визначаються у кожному конкретному випадку. Проте ми недооцінюємо важливість виявлення ризиків, які впливатимуть на подальшу поведінку підозрюваного.

Як приклад можна навести клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. 30 листопада 2012 р., у період із 20-ої до 21-ої год. гр. І., керуючи власним, технічно справним, не зареєстрованим у органах ДАІ мотоциклом «Honda», без державних номерних знаків, перебуваючи у стані алкогольного сп'яніння, рухаючись по вул. Н-ська у м. Н-ськ у напрямку площі Н-ської, зі швидкістю 90 км/год, не правильно оцінив дорожні умови, не обрав безпечної швидкості та безпечного бокового інтервалу, здійснив наїзд на пішохода П., який рухався по лівому краю проїзної частини назустріч. Унаслідок ДТП П. отримав тілесні ушкодження (опис ушкоджень), що згідно з висновком судово-медичного експерта від 15 грудня 2012 р. № 10 належать до тяжких тілесних ушкоджень за критерієм небезпеки для життя.

Своїми діями І. грубо порушив вимоги п. 1.5 (дії або бездіяльність учасників дорожнього руху та інших осіб не повинні створювати небезпеку чи перешкоду для руху, загрожувати життю або здоров'ю громадян, завдавати

матеріальних збитків), пп. «б, д» п. 2.3 (для забезпечення безпеки дорожнього руху водій зобов'язаний: бути уважним, стежити за дорожньою обстановкою, відповідно реагувати на її зміну і не відволікатись від керування цим засобом у дорозі; не створювати своїми діями загрози безпеці дорожнього руху); пп. «а» п. 2.9 (водієві забороняється керувати транспортним засобом у стані алкогольного сп'яніння); п. 12.4 (у населених пунктах рух транспортних засобів дозволяється із швидкістю не більше 60 км/год); п. 13.1 (залежно від швидкості руху, дорожньої обстановки, особливостей вантажу, що перевозиться, і стану транспортного засобу повинен дотримуватись безпечної дистанції та безпечної інтервалу) Правил дорожнього руху України, затверджених постановою КМУ від 10 жовтня 2002 р. № 1306.

Указані порушення Правил дорожнього руху України є в прямому причинному зв'язку з ДТП та наслідками, що настали – отриманими потерпілим П. тяжкими тілесними ушкодженнями.

У діях І. вбачаються ознаки злочину, відповідальність за вчинення якого передбачена ч. 2 ст. 286 КК України.

Допитаний як підозрюваний І. визнав себе винним повністю.

Окрім визнання підозрюваним своєї вини в інкримінованому йому діянні, його вина у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, підтверджується зібраними під час досудового слідства доказами: протоколом огляду місця події, висновком судово-медичної експертизи від 15 грудня 2012 р. № 10, висновком судової автотехнічної експертизи від 10 грудня 2012 р. № 55, показаннями потерпілого П., показаннями свідків А. і Б.

Досудовим слідством встановлено також, що І. часто зловживає алкогольними напоями, неодноразово раніше керував транспортними засобами у нетверезому стані.

20 грудня 2012 р. І. повідомлено про підозру у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України. Відповідно до ухвали слідчого судді Н-ського міського суду від 29 грудня 2012 р. до підозрюваного І. застосовано запобіжний захід у виді особистого зобов'язання.

Ризики у цьому випадку полягають у ймовірності продовження зловживання спиртними напоями, що може згодом спричинити загрозу життю і здоров'ю третіх осіб.

Прокурор прокуратури м. Северодонецька А. Ісаєва зазначає, що в клопотанні про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом необхідним є «вмотивоване обґрунтування підстав, у зв'язку з якими вбачається необхідність застосування вказаного заходу забезпечення. Так, якщо розглядати злочини у сфері господарювання, наприклад такий, як фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), тобто «створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона», підставою застосування цього заходу забезпечення є припинення кримінального правопорушення та запобігання вчиненню іншого, адже злочин є закінченим ще на етапі створення чи купівлі юридичних осіб» [107]. Саме цей ризик і визначає підставу для застосування вказаного ЗЗКП. У цьому контексті ми простежуємо ризики продовження ведення фіктивної діяльності через підставні фірми, чи переховування або перепис частини майна або активів на іншу особу чи в інше місце. Також є ризик виведення частки грошових потоків за межі національної території, скажімо, в офшор тощо. Варіантів наявності ризиків у кожному конкретному випадку є чимало, особливо якщо такий підприємець неодноразово порушував закон або ж був співучасником такої афери, або є підозра у викритті цілої мережі нелегальних суб'єктів та їх високих покровителів.

Відповідно, ризики можна поділити на дві категорії: виявлені та потенційні [114, с. 803]. До виявлених ризиків належать факти, які свідчать, що були порушені норми законодавства певної галузі права, і ці факти перебувають у володінні й обізнаності відповідних органів. Потенційний ризик наявний тоді, коли його виявлено не було, проте всі умови й обставини вказують на його існування.

З огляду на це, вилучення документів, а зрештою, і тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, здійснюється на основі і наявних фактів про вчинене правопорушення, і на підставі фактів, які

в результаті комплексного дослідження доказів можуть бути в реальному житті. До першої категорії належать, приміром, полювання на заборонених тварин, коли відомим є факт відстрілу, а помилки або незнання, до якого виду тварин належить убита, бути не може. З іншого боку, це може бути, як зазначалося, водіння у нетверезому стані та супутнє зловживання алкоголем, яке має систематичний характер та є підстави вважати, що особа продовжуватиме вчиняти неправомірні дії у стані алкогольного сп'яніння.

Отже, коли йдеться про підстави для застосування такого ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, ми не можемо не брати до уваги наявність та оцінку ризиків, які є в основі поведінки підозрюваного в кожному конкретному випадку. Проте варто зазначити, що визначення ризиків і їх закріплення у процесуальному законодавстві зобов'яже правоохоронні органи й насамперед слідчого суддю брати такі факти до уваги і посилалися на них у мотивувальній частині рішення, адже не завжди судді та правоохоронці зважають на певні обставини життя й соціальний стану підозрюваного, які однак негативно впливають на його поведінку, роблячи її відверто асоціальною, девіантною.

Укотре наголошує на недоліках недостатньої продуманості підстав для застосування ЗЗКП помічник голови Київського районного суду м. Одеси В. Козлов: «...часто необґрунтованими є не тільки клопотання слідчих, прокурорів, а й ухвали слідчих суддів і про задоволення, і про відмову в задоволенні клопотань. У таких ухвалах слідчі судді на підставі клопотань слідчих зазначають, що особа, котра звернулась із відповідним клопотанням, довела наявність усіх передбачених законом підстав, необхідних для застосування ЗЗКП, але належно не мотивує їх фактичними обставинами» [52]. На що вказують зазначені «фактичні обставини» є зрозумілим – на факти, які є або ймовірно будуть, якщо їх здійснення не припинити або не попередити. Саме такий зміст і вкладається в основу ризиків, які необхідно оцінити для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Так, мотивуванням для обмеження права керування транспортним засобом може бути неодноразове притягнення до відповідальності,

адміністративної чи кримінальної, або ж проживання з особами, стосовно яких періодично здійснювалися перевірки через хуліганство або непристойну поведінку в стані алкогольного чи наркотичного сп'яніння, або неодноразове затримання особи в нетверезому стані, наприклад, під час бійки, або ж оцінка загального способу життя підозрюваного та його соціальних зв'язків. Для обмеження права на полювання необхідно брати до уваги попередні порушення особи, які можуть бути пов'язані з цим промислом, зокрема залученням чи організацією незаконної торгівлі дичиною чи шкірою тварин тощо.

Отже, ми пропонуємо ввести у кримінальне процесуальне законодавство в частині тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом термін «ризика» для оцінки потенційно можливих загроз продовження чи рецидиву протиправних дій підозрюваного.

Ризики, на які потрібно зважати під час застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, становлять сукупність об'єктивно наявних чинників впливу на ступінь ймовірності порушення норм закону. Що більше таких чинників, то ймовірнішим буде вчинення незаконних дій підозрюваним.

Відтак у системі чинників ми розглядаємо такі ризики:

– ризик майнової шкоди та фінансових збитків (продовження нелегальної комерційної діяльності, ошукування клієнтів, приховування доходів, пошкодження майна третіх осіб унаслідок повторного ДТП)

– ризик для життя та здоров'я (незаконний відстріл та полювання у заборонених місцях, завдання тілесних ушкоджень середнього та важкого ступеня тяжкості внаслідок ДТП через необережність, незнання Правил дорожнього руху, неналежний психофізіологічний стан);

– ризик для честі, гідності та ділової репутації (ведення незаконної господарської діяльності під чужим іменем, незаконне використання чужих прав інтелектуальної власності);

– ризик негативних наслідків національного масштабу (масове знищення фауни, провокування зростання факторів екологічних катастроф

(вирубка лісу для будівництва, забруднення атмосфери через відходи фабрики або заводу, переробка таких відходів із порушенням вимог законодавства), відкриття підставних компаній для імпорту контрафактної продукції).

Таким чином створюється інструкція покрокової оцінки наявних у кожній конкретній ситуації фактів, які підтверджуватимуть наявність тих чи інших ризиків.

Наприклад, підозрюваний учинив наїзд на пішохода, проігнорувавши сигнал світлофора та розмітку пішохідного переходу. З огляду на таке необережне водіння можна припустити, що підозрюваний нехтує Правилами дорожнього руху, адже місце було освітлене денним світлом, розмітки чіткі, рух транспорту нормальний, пішохід переходив дорогу на зелений сигнал світлофора та по визначеному для переходу місці. Зважаючи на обставини, які не можуть пояснити такої поведінки водія (ані необхідність екстреного гальмування для уникнення зіткнення, ані перебігання вулиці пішоходом, перехід у невідведеному місці, туман, сніг тощо), водій знехтував правилами дорожнього руху. Відтак ризик полягатиме у тому, що водій, який без жодних пояснювальних оправдальних факторів збив пішохода, становить загрозу життю та здоров'ю інших людей. А тому, за такої оцінки ризику, варто було б обмежити його у користуванні спеціальним правом і вилучити посвідчення водія для безпеки пішоходів.

Або ж, наприклад, компанія зареєстрована як юридична особа, що здійснює будівництво багатоквартирних житлових будинків, наймає підрядну компанію та розпочинає будівництво за кошти інвесторів. Згодом кошти закінчуються і підрядчик не отримує оплати за виконану роботу. Будівництво заморожується, а компанія-замовник приховує реальний стан балансу коштів. Проти директора компаній відкрито кримінальне провадження та вирішується питання про обмеження його права на зайняття підприємницькою діяльністю. Оцінка ризиків відбуватиметься за такою схемою: під час кримінального провадження, якщо особа-власник компанії перебуватиме на волі, то йому не буде складно вивести свої доходи за межі країни та знищити документи, крім того, він може під час провадження укласти договори на будівництво інших об'єктів

і зібрати кошти з вкладників. Отже, ризик фінансових втрат є доволі значним, а якщо це великий забудовник, то це втрати в межах національних масштабів.

Або ж, наприклад, юридична особа чи фізична особа-підприємець зареєстрована як суб'єкт із надання послуг, наприклад, державної лотереї, а насправді у своєму приміщенні влаштувала гральний бізнес, чим порушує ст. 203-2 КК України. Відповідно, правоохоронці мали б вилучити документи, які підтверджують реєстрацію підприємця із вказівкою на вид послуг, які він мав би надавати. Оцінка ризиків зводиться до того, що особа може продовжити незаконну діяльність із грального бізнесу, якщо не обмежити її в єдиній легальній підставі отримання приміщення під комерцію, наприклад – документів про реєстрацію.

Так само можна стверджувати і про різні підпільні конвертаційні центри, що діють під прикриттям третіх осіб, які надають фіктивні послуги. Прикладів є чимало, висновок один – оцінка ризиків для розвитку справи та попередження настання негативних наслідків має основне значення.

Наведемо приклади розгляду справ, які засвідчують вагомість оцінки ризиків.

Зважаючи на те, що «винуватість ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України, підтверджується зібраними у кримінальному провадженні доказами, зокрема протоколом огляду місця події, показаннями свідка ОСОБА_3, актом судово-медичної експертизи, висновком судової автотехнічної експертизи з дослідження технічного стану, а також те, що підозрюваний раніше притягувався до адміністративної відповідальності за перевищення встановлених обмежень швидкості руху, порушення правил проїзду перехрестя та порушення правил користування ременями безпеки, однак належних висновків не зробив, тому з метою запобігання вчиненню ОСОБА_1 іншого кримінального правопорушення просить застосувати до останнього тимчасове обмеження у користуванні правом керування транспортними засобами» [218].

«До Ленінського районного суду м. Харкова звернувся слідчий ВР ДТП СВ ХМУ ГУМВСУ в Харківській області В. В. Куксов з клопотанням,

в якому просить обмежити підозрюваного ОСОБА_2 у користуванні правом керування транспортними засобами на строк 2 місяці та вилучити в нього посвідчення водія на вказаний строк, мотивуючи це тим, що ОСОБА_2 25 вересня 2015 р. вчинив на пішохідному переході наїзд на потерпілу ОСОБА_3, спричинивши їй тілесні ушкодження у вигляді осколкових переломів обох кісток правого передпліччя, які належать до середнього ступеню тяжкості. Після ДТП ОСОБА_2 залишив місце ДТП, не надавши допомоги потерпілій. Допитаний у якості підозрюваного ОСОБА_2 визнав себе винним у вчиненні ДТП. На підставі викладеного є підстави вважати, що у разі продовження підозрюваним ОСОБА_2 керування транспортними засобами він може вчинити нове кримінальне правопорушення, передбачене ст. 286 КК України.

Суд вважає, що слідчий не довів наявність підстав вважати, що тимчасове обмеження у користуванні підозрюваним правом на керування транспортним засобом є необхідним для припинення кримінального правопорушення чи запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному правопорушенню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а тому відмовляє у задоволенні клопотання слідчого про позбавлення підозрюваного права на керування транспортним засобом на строк 2 місяці» [219].

«Прокурором заявлено клопотання про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, оскільки наразі провадження по суті не розглянуто, а ймовірність того, що обвинувачений, маючи право керування, може вчинити аналогічне кримінальне правопорушення, враховуючи його особу та конкретні обставини цього провадження, є доволі високою. Зважаючи на те, що обставини, які є підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати, кримінальне правопорушення, у якому ОСОБА_8 підозрюється, пов'язане безпосередньо із використанням спеціального права, а тому з метою запобігання можливості вчинення аналогічних правопорушень клопотання слід задовольнити та

продовжити строк обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами» [224].

«Прокурор Нікопольської міжрайонної прокуратури М. С. Таран 27 січня 2013 р. надіслав до Нікопольського міськрайонного суду кримінальне провадження № 42012040490000012 стосовно ОСОБА_1 за правовою кваліфікацією ч. 1 ст. 191, ч. 3 ст. 191 КК України. Стосовно обвинуваченої обрано запобіжний захід у виді особистого зобов'язання. Крім того, ОСОБА_1 тимчасово обмежено в користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю» [225].

Так, відповідно до ч. 1. ст. 191, привласнення чи розтрата чужого майна, яке було ввірене особі чи перебувало в її віданні, – карається штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, або позбавленням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

Згідно з ч. 3 ст. 191 КК України дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються обмеженням волі на строк від трьох до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до восьми років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років [64].

Досліджуючи питання тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю, ми зіткнулися з доволі непростою, на думку і юристів, і підприємців, практикою у цій сфері – тимчасового блокування доменного імені в порядку ст. 148 КПК України.

Одним із промовистих прикладів, що унаочнює підхід правоохоронних органів до цього питання, є кримінальне провадження про незаконність ведення грального бізнесу на сайті PokerStars, мотивуючи тим, що цей покер-рум порушує Закон України «Про гральний бізнес».

У листі слідчого Оболонського РВВС до Інтернет-асоціації України зазначено, що «у ході досудового розслідування кримінального провадження з'ясовано, що невстановлені особи, порушуючи Закон України «Про гральний бізнес», налагодили діяльність Інтернет-ресурсу PokerStars, який надає послуги у сфері грального бізнесу в електронному казино з можливістю здійснення ставок та отримання грошового виграшу через систему електронних гаманців WebMoney». На підставі викладеного, керуючись ст. 40 КПК України, слідчий вимагав підготувати відповідні листи до членів Інтернет-асоціації України і заборонити доступ до Інтернет-ресурсів PokerStars.com і .net з мереж членів асоціації» [172]. Проте, згідно з КПК України, і ми неодноразово на цьому акцентували, обмеження прав учасників кримінального провадження можливе лише на підставі ухвали слідчого судді. Відтак будь-які вимоги слідчого про блокування сайту є незаконними з огляду на те, що відповідне клопотання не ухвалено рішенням слідчого судді у цьому кримінальному провадженні.

Така практика є непоодиною. Нині блокування домену є доволі поширеним явищем у процесуальній діяльності. Це започаткувала справа 2012 р. про блокування сайту Ex.ua за незаконне розміщення аудіо- та відеоконтенту. В своїх коментарях адвокат сайту зазначив: «Слідство встановило, що факт розміщення на порталі неліцензійних продуктів не може бути причиною для блокування домену, тому вимога була відкликана. Тепер домен знову може бути включений, проте сервери порталу і надалі є в міліції. Їх вилучення не сприяє встановленню особистостей п'яти осіб, які розмістили контрафактний контент. Окрім того, після блокування домену встановити особи порушників неможливо [94]».

На сайті провідного друкованого видання України «Тиждень» 2013 р. опубліковано статтю про низку прецедентів із закриття сайтів або й спроб такого блокування правоохоронними органами.

Так, наприклад:

«Дорожній контроль»

У лютому Деснянський районний суд Києва постановив тимчасово призупинити роботу сайту «Дорожній контроль» за позовом співробітника ДАІ Г. Гетманцева щодо власника сайту Р. Шапошникова про захист честі, гідності та ділової репутації. На думку позивача, на сайті «Дорожнього контролю» розміщувалася інформація образливого змісту, яка зачіпає його честь і гідність. Після цього сайт «Дорожній контроль» перевів хостинг до Німеччини й оскаржив позов у суді. Невдовзі веб-ресурс був розблокований.

«Rozetka.ua»

У квітні 2012 р. чиновники заблокували сайт інтернет-магазину Rozetka.ua. Роботу ресурсу призупинили у зв'язку з перевіркою податкової інспекції, яка звинуватила магазин в ухиленні від сплати податків на суму близько 8 млн грн. Податківці провели обшук в офісі хостингової компанії. Наступного дня прес-служба Державної податкової служби повідомила, що керівництво інтернет-магазину Rozetka.ua готове відшкодувати державі збитки, завдані несплатою податків. Однак цю заяву спростував співвласник інтернет-магазину В. Чечоткін. Згодом керівництво інтернет-магазину Rozetka.ua оскаржило в суді претензії податківців. Проте у липні власник Rozetka.ua В. Чечоткін визнав, що вимоги податкової до його магазину були абсолютно обґрунтованими, як і претензії податківців щодо виплати податків.

«Forex»

Розпочалася перевірка віртуального сервісу Forex. Зокрема, Національний банк створив групу для розробки регулятивних заходів із детінізації українського ринку компанії. «Там десятки мільйонів доларів, які виводяться не зовсім офіційними схемами за допомогою брокерів і працюють на економіку інших держав. Ми дуже активно над цим працюємо і незабаром ви побачите активні дії Нацбанку в цьому напрямі», – повідомив перший заступник голови НБУ Б. Приходько.

Fotos.ua

У серпні 2013 р. Державна податкова міліція «зацікавилась» інтернет-магазином Fotos.ua, призупинивши його діяльність. Однак через тиждень

сайт відновив роботу. За даними джерел, насправді магазин Fotos.ua визнав претензії податкової та швидко залагодив конфлікт.

У вересні 2013 р. правоохоронці закрили чотири сайти, які працювали з порушенням авторських прав, зокрема кінотеатри kinovonline.net (37 тис. користувачів на місяць), mediaguide.com.ua (2,5 тис. користувачів на місяць), торрент-трекер sans.sk.ua (1,7 млн) і kinoshka.com.ua (125 тис. користувачів на місяць) [243].

З огляду на це, доволі важливою є справа ЄСПЛ за заявою (№ 3111/10), поданою до Суду проти Республіки Туреччина її громадянином, Ахметом Їлдірим. Заявник є власником і користувачем веб-сайту «<http://sites.google.com/a/ahmetyildirim.com.tr/academic/>», на якому оприлюднює свої наукові праці й погляди стосовно різних питань. Цей сайт створено за допомогою послуги «Google Sites» (<http://sites.google.com/>), модуля Google для створення і хостингу веб-сайтів. Кримінальний суд м. Денізли 23 червня 2009 р. постановив рішення, відповідно до Закону № 5651 щодо регулювання публікацій у Інтернеті і боротьби зі злочинами, які скоюються в Інтернеті, заблокувати доступ до сайту «<http://sites.google.com/site/kemalizminkarinagrasi/benimhikayem/atauerkkoessi.at>».

Йшлося про превентивний захід, ухвалений у межах кримінальної справи, порушеної проти його власника, якого визнано винним у нарузі над пам'яттю Ататюрка. Того ж дня на підставі Закону № 5651 копія рішення про блокування направлена для виконання до Комітету з телекомунікацій і інформатики (КТІ). На прохання КТІ 24 червня 2009 р. кримінальний суд м. Денізли змінив своє рішення від 23 червня і вирішив повністю блокувати доступ до Google Sites на підставі Закону № 5651. КТІ стверджував, що це була єдина можливість блокувати заборонений сайт, оскільки його власник не мав хостингового сертифіката і перебував за кордоном. КТІ на підставі рішення від 24 червня 2009 р. повністю заблокувала доступ до Google Sites. Відповідно, заявник втратив доступ до власного веб-сайту, і всім його спробам оскарження перешкоджало постановлене судом рішення про

блокування. Заявник 1 липня 2009 р. подав скаргу проти рішення про блокування від 24 червня 2009 р. і просив скасувати цей захід, оскільки він стосувався його сайту, стверджуючи, що він регулярно використовував його для публікації своїх наукових праць і поглядів на різні питання, і що такий захід перешкоджав будь-якому доступу до цього сайту, хоча він не мав жодного стосунку до сайту, заблокованого через протиправний зміст. Він, зокрема, стверджував, що аби запобігти тому, щоб інші сайти були охоплені цим заходом, треба було обрати спосіб, який зробив би недоступним лише заборонений сайт. Як приклад заходу він називав блокування URL.

Кримінальний суд м. Денізли 13 липня 2009 р. залишив без задоволення його прохання. Грунтуючись на думці КТІ, він вирішив, що єдиним способом блокувати доступ до протиправного сайту, відповідно до рішення про блокування, було блокування доступу до сторінки «<http://sites.google.com>», яка поширювала протиправну інформацію [252].

Закон щодо регулювання публікацій у Інтернеті та боротьби зі злочинами, які скоюються в Інтернеті, про який йшлося у рішенні від 4 травня 2007 р. № 5651, містить перелік підстав для ухвалення рішення про блокування доступу і його виконання. Зокрема, рішення про блокування доступу ухвалюється стосовно поширених у Інтернеті публікацій, щодо яких є достатні підстави підозрювати, що за своїм змістом вони становлять такі правопорушення: злочини, передбачені Кримінальним кодексом (...): 1) спонукання до самогубства (ст. 84); 2) сексуальна експлуатація неповнолітніх (ст. 103 §1); 3) заохочення вживання наркотиків (ст. 190); 4) постачання небезпечного для здоров'я виробу (ст. 194); 5) непристойності (ст. 226); 6) проституція (ст. 227); 7) хостинг-ігри на гроші (ст. 228).

Зрозуміло, що після ретельного аналізу фактичних обставин справи та законодавчої бази суд дійшов висновку задовольнити вимогу заявника щодо розблокування сайту та компенсувати йому відповідний грошовий еквівалент завданої шкоди.

Ми ознайомилися і проаналізували чимало судової практики та практики правоохоронних органів, спрямованої на роботу з тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на блокування доступу до веб-ресурсу. Відтак можемо робити висновок, що через відсутність прямої вказівки у КПК України щодо права обмеження доступу до сайту (блокування домену) лише на підставі ухвали слідчого судді та з урахуванням підстав для обрання такого ЗЗКП, слідство та прокуратура часто зловживають своїм становищем і незаконно вимагають закриття сайтів, навіть не вказуючи обґрунтованих обставин та фактів.

Передусім необхідно розуміти, що «мета повинна виправдовувати засоби», тому вони і вживаються, щоб досягнути мети конкретного ЗЗКП та мети кримінального провадження загалом. Видається нелогічним блокувати цілий пошуковий ресурс через одну веб-сторінку, створену за допомогою послуги, яку надає пошуковий ресурс, наприклад (як у справі проти Туреччини). Також вважаємо недоцільним блокування сайту, якщо, крім незаконного контенту, він налічує більше 50% загального контенту, що поряд розміщений і до якого дозволено загальний доступ (справа з ex.ua). Звичайно, якщо є факти, які підтверджують ведення незаконної комерційної діяльності в мережі через цей сайт або ж він складається із повністю забороненого контенту, то цей ЗЗКП обов'язковий для негайного застосування (сайти для кінопереглядів тощо).

Однак варто зазначити, що 2017 р. набрали чинності положення Закону України «Про авторське право і суміжні права» [126], згідно якими особа, права якої порушено в контексті прав на об'єкти авторського та суміжних прав, отримує процедурний інструмент для звернення з вимогою блокування такого сайту до власника веб-сайту, або власника веб-сторінки та хостинг провайдера (ст. 52-1 Закону). Проте з огляду на те, що такі порушення здебільшого розглядаються в порядку цивільного та господарського судочинства, то не йдеться про істотну шкоду в межах кримінального провадження.

Як приклад подаємо ще одну сумнівну справу 2013 р. з огляду на неправильне застосування законодавства. Керівництво переробного комплексу ТОВ «Вінницька птахофабрика» (ТМ «Наша Ряба») поскаржилося до міліції на сайт «Новини Ладжжина». Внаслідок цього проти інтернет-ресурсу відкрито кримінальне провадження. «Новини Ладжжина» – це громадський сайт, який дає альтернативний офіційному погляд на суспільне і господарське життя міста. Одного дня на 5 год. заблокували роботу ресурсу. Через декілька днів з'ясувалося, що виникли проблеми із «Вінницькою птахофабрикою». Голова ради управління Ладжжинської громадської ради А. Скакодуб зазначав, що керівництво птахофабрики подало на інтернет-ресурс скаргу до міліції за начебто неправдиву інформацію. Наклепницьким матеріалом вважалася стаття «Гестапівки Євгенія та Лариса з нашорябівського переробного Освенциму». Але сайт не може нести юридичну відповідальність за цей матеріал, бо він є передруком з іншого видання. У першій стрічці вказано на першоджерело. Сайт звинувачували у тому, що один із партнерів підприємства після того, як прочитав публікацію на ресурсі, відмовився укласти договір, тому птахофабрика понесла збитки в розмірі 30 тис. грн» [103].

Проаналізувавши вказані факти, по-перше, ми розуміємо, що блокування сайту на 5 год. не може вирішуватися ухвалою слідчого судді, адже цей тимчасовий захід застосовується терміном до 2 місяців та вираховується щонайменше днями, а не годинами. По-друге, є певні сумніви щодо повідомлення слідчого судді про самовільне обрання ЗЗКП і блокування сайту. Крім того, немає взагалі підстав для блокування сайту, оскільки цей сайт не є першоджерелом інформації та не несе відповідальності за зміст статті й містить пряме посилання на оригінал. Це свідчить про необхідність визначення саме у КПК України підстав та умов, за яких сайт може бути заблокований у порядку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на доступ до веб-ресурсу.

Цікавим у цьому контексті є Лист від 1 березня 2018 р. № 32/1-8 щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів

України щодо імплементації положень Конвенції про кіберзлочинність» [74], надісланий Інтернет-асоціацією України. В ньому, зокрема, йдеться про те, що 27 лютого 2018 р. на своєму засіданні Національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, погоджено із зауваженнями проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень Конвенції про кіберзлочинність» (далі – проект Закону), надісланий Національною поліцією України. Відповідно до проекту Закону пропонується доповнити КПК України та Закон України «Про телекомунікації» положеннями, які не встановлені Конвенцією, натомість, зазначені процедури взаємодії між правоохоронними органами й операторами, провайдерами телекомунікацій, надалі будуть не врегульованими. Зокрема, у проекті Закону запропоновано:

– доповнити ст. 84 КПК України поняттям «інформація у цифровій (електронній) формі;

– доповнити ст. 131 КПК України додатковим видом ЗЗКП – «тимчасове обмеження (блокування) доступу до визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) з інформацією, розповсюдження якої містить ознаки діяння, передбаченого Кримінальним кодексом України». Порядок та процедуру цієї процесуальної дії пропонується визначити шляхом доповнення Гл. 16 КПК України тощо.

Однак варто зауважити, що Конвенція не містить зобов'язань щодо тимчасового обмеження (блокування) провайдерами, операторами телекомунікацій передачі інформації з/на визначений (ідентифікований) інформаційний ресурс (інформаційний сервіс). Таким чином, проект Закону не відповідає його меті та завданням, а також положенням Конвенції, оскільки переважно спрямований лише на врегулювання відносин, пов'язаних із забезпеченням національної безпеки. З огляду на мету проекту Закону положення про тимчасове обмеження (блокування) доступу до визначеного (ідентифікованого) інформаційного ресурсу (інформаційного сервісу) та запропоновані окремі

обов'язки операторів, провайдерів телекомунікацій, не можуть бути предметом цього проекту Закону.

Відтак ми погоджуємося з тим, що така ініціатива давно має була відображена в реалізації положень КПК України та інших законодавчих актів. Проте, на нашу думку, такий захід, як тимчасове обмеження доступу до інформаційного ресурсу, має належати до сфери застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом як окрема категорія справ, при яких «де-факто» можуть і не вилучатися паперові документи.

Наприклад, доменне ім'я реєструється в Інтернеті. Домени першого рівня (.ua) реєструються за наявності Свідоцтва про реєстрацію торгової марки, домени другого рівня реєструються без таких документів. Відтак зареєструвати сайт можна і з іншими «ініціалами», приміром .org, .at тощо.

Юрист В. А. Колосов у своїй статті про природу прав на доменне ім'я зазначає про практику ЄСПЛ: «Для визначення того, чи є який-небудь об'єкт об'єктом права власності, необхідно встановити, чи реалізуються під час його використання фінансові інтереси та чи є в цьому економічна цінність. Власник доменного імені вправі самостійно визначати способи його використання (розміщувати рекламу, сайт про послуги та інші товари, зробити доступ платним чи безкоштовним, здати доменне ім'я в оренду, продати тощо). Тому виключне право на користування доменним іменем має економічну цінність тому і є об'єктом права власності в розумінні ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав та основних свобод людини» [53].

Наприклад, доменні імена «домен.ua» та деякі інші реєструються ТОВ «Інтернет Інвест» на сайті imena.ua. Саме там викладено сервісну угоду, яка визначає права й обов'язки сторін та є підтвердженням згоди на отримання відповідних послуг із реєстрації й користування своїм доменним ім'ям [166]. Відтак право на доменне ім'я підтверджується взаємною угодою, яка не підписується вручну, а погоджується в інтернет-режимі з реєстратором, та виконується обома сторонами під особисту відповідальність. Тому блокування домену щодо застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним

правом до власника домену означає також і «блокування» його «електронної угоди» з реєстратором – аж до повного розірвання такої через вилучення з реєстру та припинення обслуговування. Таку ситуацію можна окреслити як «правило мережевого акцепту», коли реєстратор пропонує послуги, а особа звертається за отриманням таких послуг, оплачує їх, відтак можна вважати, що така особа прийняла (акцептувала) умови реєстратора на обслуговування домену. Проте жодних підписів і завірень така угода не потребує. Вона є символічним договором на право власності на доменне ім'я.

Також часто проблемою є той факт, коли порушується кримінальне провадження і повідомляється про намір тимчасово обмежити доступ до сайту, власник сайту переводить його на інший хостинг (виводить за кордон). Або ж (як і з PokerStars) власниками сайтів часто є іноземні компанії. В такому випадку можна застосовувати регіональне блокування сайтів, оскільки законодавство кожної країни визначає свої межі незаконної діяльності, і якщо в США дозволений гральний бізнес, то в Україні – ні. У будь-якому його форматі.

Тому, ґрунтовно вивчивши це питання, ми доходимо логічного висновку, що в Україні необхідно створити Реєстр веб-сайтів, заблокованих за рішенням суду. В такий реєстр, окрім даних про домен, власника сайту чи власника веб-сторінки з URL-посиланням, необхідно подавати також відомості про наявність даних про угоди з хостинг-провайдерами, хостинг-сертифікати й інші «документи», які надають право тим чи іншим способом користуватися веб-ресурсом, з вказівкою на блокування таких і припинення доступу. Таким чином, як аналог реєстру Whois про власників веб-сайтів, такий реєстр заблокованих ресурсів суттєво знизить спроби правопорушників вивести свій сайт на іншого провайдера, оскільки Реєстр буде у вільному доступі, і перед реєстрацією домену чи укладенням договору хостингу провайдери зможуть перевірити таку інформацію та відмовити порушникам у перереєстрації. Цей Реєстр має адмініструватися Міністерством інформаційної політики на підставі даних відповідних органів, яким надано право на застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на блокування веб-ресурсів.

Отже, підсумовуючи викладене, ми виокремлюємо такі підстави для блокування доменного імені в рамках застосування ЗЗКП як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом: – доменне ім'я порушує право інтелектуальної власності законного праволодільця (доменне ім'я тотожне із зареєстрованою торговою маркою, реєстрація якої відбулася раніше, ніж реєстрація сайту); – контент сайту містить інформацію, відповідальність за поширення якої передбачена кримінальним законодавством України й іншими нормативно-правовими актами (заклик до повалення державного ладу, тероризму, сепаратизму, самогубства, порнографія, ведення грального бізнесу); – контент сайту більше, ніж на 50% складається з інформації, яка заборонена для поширення або ж це поширення є нелегальним (показ фільмів, аудіосайти, продаж книг без сплати авторської винагороди); – сайт не пов'язаний з іншим першоджерелом, його блокування не призведе до блокування цілої мережі законно зареєстрованих та діючих сайтів (створення сайту через інші додатки та системи як у справах про Google Sites та «Новини Ладижина»); – сайт безпосередньо пов'язаний із веденням незаконної діяльності у фізичній площині (ввезення контрафактної продукції та продаж її в інтернет-магазині); – сайт пропонує товари та послуги, для реалізації яких потрібна відповідна ліцензія чи інший документ державного зразка, факт наявності яких не підтверджений, тощо.

Це не вичерпний перелік підстав застосування блокування сайтів у межах кримінального провадження. Однак їхнє визначення і подальше розроблення суттєво пришвидшать процес правомірного виконання завдання, яке має вирішувати ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Кримінальне процесуальне законодавство слід доповнити абз. 3 ст. 148 КПК такого змісту: «тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути застосовано для блокування інтернет-сайтів (інформаційних ресурсів), якщо існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення з використанням такого сайту».

2.2 Організація процесуального застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом в контексті застосування ЗЗКП потребує детального та ґрунтовного аналізу з точки зору практики слідства та прокуратури, й надання згоди на застосування такого заходу зі сторони слідчого судді. В цьому випадку судова практика є доволі неоднозначною. Зазвичай слідчі судді доходять правильного висновку про обставини справи, достатність підстав і наявні ризики повторного правопорушення. Проте є непоодинокі випадки слідчих помилок, коли клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом не стосується такого «спеціального права» або ж узагалі не містить підстав для обмеження відповідних прав.

Так, наприклад, показовою є ухвала Печерського районного суду м. Києва про відмову у задоволенні клопотання про застосування ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття діяльністю арбітражного керуючого.

Так, з обставин справи вбачається, що ОСОБА_1 підозрюється в тому, що, обіймаючи посаду арбітражного керуючого – розпорядника майна ТОВ «Х», зловживаючи своїм службовим становищем, упродовж 2013–2015 рр., за сприянням суддів господарських судів України, за попередньою змовою із службовими особами Товарної біржі «У», ТОВ «А», ТОВ «К» і ТОВ «Ф», порушуючи норми Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» під час розгляду справи про банкрутство ТОВ «Х», учинив розкрадання майна зазначеного товариства шляхом його продажу підконтрольним підприємствам за ціною, значно меншою від ринкової, на суму понад 1 330 млн грн, що є особливо великим розміром.

Старший слідчий в особливо важливих справах Генеральної прокуратури України Р. О. Крупка звернувся до слідчого судді Печерського районного суду

м. Києва з клопотанням, погодженим із прокурором, про тимчасове обмеження підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття діяльністю арбітражного керуючого – строком на два місяці, оскільки є достатні підстави вважати, що тимчасове обмеження підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття діяльністю арбітражного керуючого – необхідне для припинення кримінального правопорушення та запобігання іншим, запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Слідчий суддя, вивчивши клопотання та дослідивши долучені до нього документи, зробив такий висновок.

У ст. 148 КПК України визначено загальні положення тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та тимчасового вилучення документів, які посвідчують користування спеціальним правом.

Вказаною нормою визначено вичерпний перелік документів, що можуть посвідчувати спеціальне право, зокрема: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право на здійснення підприємницької діяльності; 4) право на володіння та носіння зброї. Зважаючи на перелік документів, що посвідчують «спеціальне право», відповідно до ст. 148 КПК України, під «спеціальним правом» слід розуміти: право керування транспортним засобом або судном, право полювання, право на здійснення підприємницької діяльності, право на володіння та носіння зброї.

ОСОБА_1, здійснюючи діяльність арбітражного керуючого, є суб'єктом незалежної професійної діяльності, відповідно до ст. 4 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» та абз. 2 пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України).

Таким чином, арбітражний керуючий не є суб'єктом підприємницької діяльності та не є суб'єктом спеціального права в контексті положень ст. 148 КПК України.

Зважаючи на викладене, слідчий суддя відмовляє в задоволенні клопотання органу досудового розслідування про тимчасове обмеження підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття діяльністю арбітражного керуючого строком на два місяці, з огляду на безпідставність і необґрунтованість поданого клопотання [230].

Тому вбачається, що під час визначення обсягу «спеціальних прав», які надані суб'єкту та які можуть бути обмежені, потрібно керуватися лише тим вичерпним переліком документів, які посвідчують таке право, згідно зі ст. 148 КПК України.

Відтак виникає запитання, чому все-таки законодавець обрав такі види прав для обмеження, які стосуються лише керування транспортним засобом, полювання, підприємницької діяльності й володіння та носіння зброї. Мабуть, з огляду на те, що такі права належать до сфери державного регулювання, тоді як, наприклад, свідоцтво нотаріуса, арбітражного керуючого, адвоката, приватного виконавця – до незалежної професійної діяльності, яка, хоч і підлягає державному регулюванню, проте має своє законодавство та правила.

Згідно з пп. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 ПК України, незалежна професійна діяльність – це участь фізичної особи у науковій, літературній, артистичній, художній, освітній або викладацькій діяльності, діяльність лікарів, приватних нотаріусів, адвокатів, арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів), аудиторів, бухгалтерів, оцінщиків, інженерів чи архітекторів, особи, зайнятої релігійною (місіонерською) діяльністю, іншою подібною діяльністю за умови, що така особа не є працівником або фізичною особою – підприємцем та використовує найману працю не більш як чотирьох фізичних осіб [40].

Відтак, навіть діяльність, яка передбачає отримання дозволу або ліцензії, або свідоцтва, але є у зазначеному списку або ж належить за своїми ознаками до такої, не може бути обмежена в порядку застосування ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Відповідно до норм ПК України, фізична особа, яка провадить незалежну професійну діяльність, вважається самозайнятою особою за умови, що вона не є працівником в межах підприємницької діяльності чи незалежної професійної діяльності.

З огляду на це твердження незалежна професійна діяльність не повинна здійснюватися за трудовим договором, а також у порядку здійснення фізичною особою – підприємцем своєї господарської діяльності. Фізична особа, яка надає послуги самостійно у вигляді, наприклад, бухгалтерських послуг, викладає та читає лекції, надає правову допомогу, вважається такою, що здійснює незалежну професійну діяльність.

Відповідно до листа ДФС України, якщо фізична особа зареєстрована як підприємець та водночас така особа провадить незалежну професійну діяльність, така фізична особа обліковується у контролюючих органах як фізична особа – підприємець з ознакою провадження незалежної професійної діяльності (пп. 4 п. 6.7 Р. VI Порядку обліку платників податків і зборів, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 9 листопада 2011 р. № 1588) [73].

Таким чином, здійснивши загальний аналіз поняття «незалежна професійна діяльність», ми доходимо висновку, що фізична особа – підприємець, яка здійснює незалежну професійну діяльність, вважається такою, що є суб'єктом підприємницької діяльності, навіть з ознакою провадження незалежної професійної діяльності, а відтак, на нашу думку, права, які супроводжують таку діяльність (наприклад, ліцензія на медичну практику, свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю тощо) підлягають обмеженню як право на підприємницьку діяльність.

Наприклад, згідно зі ст. 131 КК України неналежне виконання медичним, фармацевтичним або іншим працівником своїх професійних обов'язків унаслідок недбалого чи несумлінного ставлення до них, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що є небезпечною для життя людини, – карається обмеженням волі на строк до трьох років або позбавленням волі на

той самий строк з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

Якщо санкція статті передбачає позбавлення права займатися певною діяльністю на визначений строк, то виникає питання, чому не застосовується такий ЗЗКП на стадії досудового розслідування, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – а саме правом займатися фізичною особою – підприємцем медичною практикою.

Хочемо наголосити, що ця ситуація стосується лише питання підприємницької діяльності фізичних осіб. Для здійснення медичної практики в закладах охорони здоров'я медичним працівникам не потрібно отримувати ліцензію. Ліцензіатом є заклад охорони здоров'я [151].

У ст. 134 КК «Незаконне проведення абортів або стерилізації» зазначено: 1. Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, – карається штрафом від п'ятдесяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот сорока годин, або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на строк до двох років.

...

3. Незаконне проведення абортів, що спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої особи, – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років або без такого.

...

Відповідно до п. 34 зазначених Ліцензійних умов, фізичні особи – підприємці з числа молодших спеціалістів з медичною освітою провадять медичну практику самостійно або під керівництвом лікаря.

Згідно з п. 35, фізична особа – підприємець, яка не має спеціальної освіти та не відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам, затвердженим МОЗ, має право отримати ліцензію. У такому разі фізична особа –

підприємець зобов'язана укомплектувати штат медичними та немедичними працівниками відповідно до заявлених спеціальностей.

У такому разі є два випадки: перший – це провадження господарської діяльності з медичної практики молодшим спеціалістом – бакалавром, який має право на отримання ліцензії й може бути суб'єктом злочину згідно з КК України; другий – коли фізична особа – підприємець не має відповідної освіти, проте має право на отримання ліцензії та набрати відповідний персонал із такою освітою. Але в цьому випадку абсолютно можливою є ситуація, коли така фізична особа і сама провадить тіншову медичну практику, але має ліцензію на здійснення медичної практики своїми працівниками. В такій ситуації, у разі проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, така ліцензія повинна анулюватися та в порядку застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом вилучатися працівниками органів досудового слідства.

Про невизначеність норми та документів, які вилучаються в порядку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю, свідчить і судова практика.

З огляду на викладене та з урахуванням того, що ухвалою слідчого судді надано дозвіл на тимчасовий доступ до речей і документів із можливістю їх вилучення, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності ТОВ «Снабзбутпром», а не заявником, яким не доведено, що вони є речами і документами, за відсутності яких ПАТ «АКБ «КОНКОРД» позбавляється можливості здійснювати свою підприємницьку діяльність, суддя - доповідач вважає, що постановлена ухвала, відповідно до вимог ст. 309 КПК України, оскарженню в апеляційному порядку не підлягає й у відкритті провадження за скаргою представника заявника слід відмовити [204].

Згідно з ч. 1 ст. 309 КПК України, під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді, зокрема й про тимчасовий доступ до речей і документів, яким дозволено вилучення речей і документів, що *посвідчують користування правом на*

здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких фізична особа – підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Відповідно до наданих матеріалів, зазначені в резолютивній частині ухвали слідчого судді документи, до яких надано тимчасовий доступ з правом їх вилучення, не посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності та вилучення вказаних документів не позбавить можливості Дочірнього підприємства ПАТ «Київхліб» Київхлібокомбінат» № 11 здійснювати свою діяльність, в зв'язку з чим ухвала слідчого судді оскарженню не підлягає [205].

Згідно з оскаржуваною ухвалою слідчого судді, надано тимчасовий доступ до документів, які не посвідчують право на здійснення підприємницької діяльності, і їх вилучення не позбавлятиме КП «Луцьке» можливості провадити свою діяльність, оскільки ці документи не є установчими, дозвільними, чи такими, що посвідчують право на користування спеціальним правом, а фактично стосуються проведених господарських операцій підприємства, його внутрішньої діяльності чи кадрового нормативного забезпечення [203].

З огляду на викладене зауважимо, що лише в одному випадку слідчий суддя наводить приблизний перелік таких документів, які підтверджують право на зайняття підприємницькою діяльністю, а саме: установчі документи, дозвільні та інші, що посвідчують користування спеціальним правом.

Отже, для юридичної особи установчі документи, згідно з Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [145], є підставою для реєстрації та діяльності суб'єкта господарських відносин; для фізичної особи – це витяг з єдиного реєстру про державну реєстрацію.

Щодо вилучення дозвільних документів, то у ст. 7 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» [158] передбачено перелік видів господарської діяльності, для здійснення яких потрібен дозвіл, а саме ліцензія. До них належать:

1) банківська діяльність, діяльність з надання фінансових послуг та інша діяльність, ліцензування якої здійснює Національний банк України відповідно до закону;

2) надання фінансових послуг (крім професійної діяльності на ринку цінних паперів);

3) професійна діяльність на ринку цінних паперів, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні»;

4) діяльність у галузі телебачення і радіомовлення, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про телебачення і радіомовлення»;

5) діяльність у сфері електроенергетики, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок електричної енергії», і діяльність у сфері використання ядерної енергії, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії»;

б) освітня діяльність, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених спеціальними законами у сфері освіти;

7) виробництво і торгівля спиртом етиловим, коньячним і плодовим, алкогольними напоями та тютюновими виробами, яка ліцензується відповідно до Закону України «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів»;

8) діяльність у сфері телекомунікацій з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про телекомунікації», надання послуг у галузі криптографічного захисту інформації (крім послуг електронного цифрового підпису) та технічного захисту інформації, за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України (ліцензування діяльності у сфері телекомунікацій втрачає чинність з 1 січня 2018 р.);

9) будівництво об'єктів, що за класом наслідків (відповідальності) належать до об'єктів з середніми та значними наслідками, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про архітектурну діяльність»;

10) виробництво лікарських засобів, оптова та роздрібна торгівля лікарськими засобами, імпорту лікарських засобів (крім активних фармацевтичних інгредієнтів) – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про лікарські засоби»;

11) виробництво та ремонт вогнепальної зброї невійськового призначення і боєприпасів до неї, холодної зброї, пневматичної зброї калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду, торгівля вогнепальною зброєю невійськового призначення та боєприпасами до неї, холодною зброєю, пневматичною зброєю калібру понад 4,5 міліметра і швидкістю польоту кулі понад 100 метрів на секунду; виробництво спеціальних засобів, заряджених речовинами сльозоточивої та дратівної дії, індивідуального захисту, активної оборони та їх продаж;

12) виробництво вибухових матеріалів промислового призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України;

13) надання послуг і виконання робіт протипожежного призначення за переліком, що визначається Кабінетом Міністрів України;

14) виробництво особливо небезпечних хімічних речовин, перелік яких визначається Кабінетом Міністрів України, поводження з небезпечними відходами. Не підлягає ліцензуванню зберігання (накопичення) суб'єктом господарювання утворених ним небезпечних відходів, якщо протягом року з дня утворення небезпечні відходи передаються суб'єктам господарювання, що мають ліцензію на поводження з небезпечними відходами;

15) медична практика;

16) діяльність банків пуповинної крові, інших тканин і клітин людини згідно з переліком, затвердженим Міністерством охорони здоров'я України;

17) ветеринарна практика;

18) випуск та проведення лотерей;

19) туropolераторська діяльність;

20) посередництво у працевлаштуванні за кордоном;

21) промисловий вилов водних біоресурсів за межами юрисдикції України;

22) культивування рослин, включених до таблиці I Переліку наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, затвердженого Кабінетом Міністрів України, розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, реалізація (відпуск), ввезення на територію України, вивезення з території України, використання, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів, включених до зазначеного Переліку, – з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про наркотичні засоби, психотропні речовини і прекурсори»;

23) діяльність, пов'язана з розробленням, виготовленням, постачанням спеціальних технічних засобів для зняття інформації з каналів зв'язку та інших технічних засобів негласного отримання інформації (критерії належності та перелік технічних засобів негласного отримання інформації визначаються Кабінетом Міністрів України за поданням Служби безпеки України);

24) перевезення пасажирів, небезпечних вантажів та небезпечних відходів річковим, морським, автомобільним, залізничним та повітряним транспортом, міжнародні перевезення пасажирів та вантажів автомобільним транспортом;

25) зовнішньоекономічна діяльність відповідно до ст. 16 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність»;

26) транспортування нафти, нафтопродуктів магістральним трубопроводом;

27) діяльність на ринку природного газу, яка ліцензується з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про ринок природного газу»;

28) централізоване водопостачання та водовідведення, крім централізованого водопостачання та водовідведення за нерегульованим тарифом;

29) виробництво теплової енергії, транспортування теплової енергії магістральними і місцевими (розподільчими) тепловими мережами та постачання теплової енергії, крім виробництва, транспортування та постачання теплової енергії за нерегульованим тарифом;

30) охоронна діяльність;

31) перероблення побутових відходів;

32) захоронення побутових відходів;

33) виробництво ветеринарних препаратів.

Окрім того, окремими нормами законодавства визначено порядок отримання дозволів, наприклад «Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» [157], також законодавством передбачено й інші види дозвільних документів, а саме надання дозволу на розробку проекту землеустрою, будівництво тощо.

З огляду на таке трактування положень кримінального процесуального законодавства, саме установчі та дозвільні документи повинні вилучатися в особи при погодженні слідчим суддею рішення про застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом.

Насамперед у цьому контексті вартий уваги аналіз так званих дозвільних документів у рамках застосування Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [147]. Отже, документ дозвільного характеру – це дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ в електронному вигляді (запис про наявність дозволу, висновку, рішення, погодження, свідоцтва, іншого документа в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань), який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності. Такими дозвільними документами можуть бути дозволи, які видаються територіальними органами ДАБІ, дозвіл на працевлаштування іноземця, ліцензія на здійснення посередницької діяльності з працевлаштування за кордоном тощо.

Необхідно також зазначити, що наявність дозволу на провадження господарської діяльності в юридичної особи не дає підстав його обмежувати при підозрі, наприклад, у вчиненні працівником злочину. Так, ухвалою слідчого

судді Іванківського районного суду Київської області розглянуто клопотання слідчого про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю на автогазозаправному пункті, що знаходиться за адресою: вул. Івана Проскури, 86, смт. Іванків Київської області, строком на два місяці.

Слідчий не дотримався вимог чинного Закону України. Зокрема, у клопотанні немає вказівки на особу, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення, та документів, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання, як і взагалі даних про будь-якого підозрюваного у кримінальному провадженні, оскільки юридична особа такою бути не може (відповідно до норм КПК України, юридична особа може бути визнана в кримінальному провадженні лише потерпілою стороною). Зважаючи на викладене, клопотання слід повернути слідчому для доопрацювання [212].

Цікавим також є випадок, описаний в ухвалі Іванківського районного суду Одеської області [211].

Так, до Іванківського районного суду Одеської області надійшло клопотання слідчого СВ Іванківського ВП Біляївського ВП ГУНП в Одеській області старшого лейтенанта поліції ОСОБА_1 (далі – слідчий), погоджене з прокурором прокуратури Іванківського району Одеської області ОСОБА_2, про тимчасове обмеження у користуванні пристроєм для відстрілу патронів гумовими кулями «Вій» № ЧН008893, який належить ОСОБА_3, мотивуючи свої вимоги тим, що останній підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, щодо вчинення хуліганських дій і вжиття цих заходів має суттєве значення.

Розглянувши клопотання, матеріали, додані до нього, слідчий суддя вважає, що клопотання не підлягає задоволенню, оскільки під час розгляду питання про застосування ЗЗКП сторони кримінального провадження повинні подати слідчому судді або суду докази обставин, на які вони посилаються (ч. 5 ст. 132 КПК України).

За наявності достатніх підстав вважати, 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 у 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 ст. 208 КПК України. Тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право на здійснення підприємницької діяльності; 4) право на володіння та носіння зброї (ч. 1 ст. 148 КПК України доповнено п. 4 у грудні 2017 р., який набрав чинності зі січня 2019 р. – *Х. Г.*).

У клопотанні про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом зазначаються: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини; причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню; строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню; перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання (ст. 150 КПК України).

Положення ч. 1 ст. 148 КПК України встановлюють перелік документів, які посвідчують користування спеціальним правом на: керування транспортним засобом або судном; полювання; здійснення підприємницької діяльності; володіння та носіння зброї, що тимчасово можуть бути вилучені.

Дозвіл на володіння та носіння зброї до такого переліку включено у грудні 2017 р. (чинний зі січня 2019 р.), оскільки раніше користування

громадян таким спеціальним правом було передбачене лише на підставі норм ч. 1 ст. 42 Конституції України, ст. 15 Закону України «Про дорожній рух», ч. 1 ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання».

Слідчий вказав про наявність у підозрюваного дозволу на користування пристроєм для відстрілу патронів гумовими кулями, однак обґрунтування, чи належить такий дозвіл до документа, що посвідчує, з огляду на наведені Закони, користування спеціальним правом на керування транспортним засобом або судном; полювання; зайняття підприємницькою діяльністю, не надав.

Окрім того, до клопотання не додано жодних документів для підтвердження наявності у підозрюваного спеціального права, зважаючи на положення ч. 1 ст. 148 КПК України.

Слідчий суддя відмовляє у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, якщо слідчий, прокурор не доведе наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням (ч. 1 ст. 152 КК України).

Дозвіл на носіння зброї, як очевидно, не вважався підставою для застосування обмеження спеціального права. Однак у грудні 2017 р. до ч. 1 ст. 148 Кримінального процесуального кодексу України внесено зміни, зокрема додано п. 4 «право на володіння та носіння зброї» (набрали чинності зі січня 2019 р.) [68].

Такі зміни зумовлені набранням чинності Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» [141].

Відповідно до ст. 52 «Нагальні заборонювальні приписи» зазначеної Конвенції, сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб компетентним органам надавалися повноваження

видавати приписи в ситуаціях безпосередньої небезпеки про те, щоб особа, що вчинила домашнє насильство, звільнила місце проживання жертви або особи, яка знаходиться в ситуації ризику, на достатній період, та заборонити правопорушнику заходити до місця проживання жертви або особи, яка знаходиться в ситуації ризику, або контактувати з жертвою або особою, яка знаходиться в ситуації ризику. Заходи, вжиті відповідно до цієї статті, надають пріоритет безпеці жертви або особи, яка знаходиться в ситуації ризику.

Відповідно до ст. 53 «Обмежувальні або захисні приписи» Конвенції, 1) сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб належні обмежувальні або захисні приписи були доступними для жертв усіх форм насильства, які підпадають під сферу застосування цієї Конвенції; 2) сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб обмежувальні або захисні приписи, зазначені в п. 1, були: доступними для невідкладного захисту та без покладення неналежного фінансового або адміністративного тягаря на жертву; виданими на певний період або до їхньої зміни чи зняття; у разі необхідності виданими на основі *ex parte*, що має негайну дію; доступними незалежно від іншого правового провадження або на додаток до нього; дозволені бути представленими в подальшому правовому провадженні; 3) сторони вживають необхідних законодавчих або інших заходів для забезпечення того, щоб порушення обмежувальних або захисних приписів, виданих відповідно до п. 1, підлягало ефективним, пропорційним та переконливим кримінальним або іншим юридичним санкціям [56].

Ідеться про те, що для попередження або припинення продовжуваного домашнього насильства кривдник (здебільшого такий суб'єкт має зброю), який володіє зброєю на підставі дозволу на носіння та зберігання зброї, повинен здати документи, що підтверджують це право в контексті вказаної статті. У рамках КПК України йдеться про таке: якщо особа незаконно використала зброю, на яку в неї є дозвіл, то до такої особи можуть застосовуватися обмежувальні заходи у виді тимчасового обмеження

у користуванні спеціальним правом – правом на володіння та носіння зброї (це положення набирає чинності зі січня 2019 р.).

Окрім того, про підвищену увагу до носіння зброї свідчить те, що ст. 178 «Обставини, що враховуються при обранні запобіжного заходу» КПК України, у грудні 2017 р. (набрали чинності зі січня 2019 р.) доповнено п. 12 «ризик продовження чи повторення протиправної поведінки, зокрема ризик летальності, що його створює підозрюваний, обвинувачений, у тому числі у зв'язку з його доступом до зброї». Цей критерій також підлягає оцінці під час визначення відповідного запобіжного заходу. Наявність тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом у виді обмеження права на володіння та носіння зброї є додатковою підставою для підтвердження можливості доступу особи до зброї.

Цікавим у цьому контексті є висновок Головного юридичного Управління [128], в якому зазначено, що аналіз чинного законодавства України свідчить, що будь-які спеціальні права мають бути встановлені законом, а документи, які посвідчують право на користування спеціальним правом, також мають бути передбачені законом або іншим підзаконним нормативно-правовим актом, прийнятим на виконання закону.

Під час віднесення права на володіння та носіння зброї до спеціальних прав не враховано цих вимог. Нині в Україні немає спеціального закону, який би регламентував порядок придбання, зберігання, використання, носіння вогнепальної зброї.

Окрім того, згідно зі ст. 263 КК України, такі дії, як носіння, зберігання, придбання, збут вогнепальної зброї, вибухівки та набоїв караються позбавленням волі.

Не визначено також, про який вид зброї йдеться, адже пневматична зброя – це теж різновид зброї, але для користування нею дозвіл не потрібен. На законних підставах в Україні дозволено використання вогнепальної мисливської зброї (ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання»). Як і раніше залишається заборона на придбання короткоствольної

нарізної вогнепальної зброї (пістолетів та револьверів). Отже, редакція змін засвідчує їх правову невизначеність.

Передбачені положення не відповідають Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами. В Конвенції йдеться про вчинення відповідних правопорушень із використанням зброї, однак згідно із законодавством України, в такому випадку зброя визнається предметом злочину, речовим доказом, може бути використана як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження і вилучається в установленому КПК України порядку.

Також зауважимо, що наказом МВС України від 21 серпня 1998 р. № 622 [150] передбачено видачу дозволу на зберігання та носіння зброї. Цей наказ регламентує наслідки анулювання такого дозволу. Водночас у законодавстві немає положення про наслідки обмеження у праві на володіння та носіння зброї.

Варто зазначити, що через зміни до процесуального законодавства робляться спроби унормувати положення, які, з огляду на зміст, мають бути предметом матеріально-правового регулювання.

У контексті цього висновку ми не погоджуємося з деякими твердженнями, адже під час визначення того, яке право належить до спеціального, йдеться про дозвільний документ, а не про спеціалізоване законодавство, яке регулює ці правовідносини. Такими документами є дозвіл на носіння мисливської зброї, водійські права як дозвіл на керування транспортним засобом відповідної категорії, наявність ліцензії чи іншого дозволу на провадження підприємницької діяльності. В рамках такого трактування дозвіл на носіння зброї є документом, який надає таке право суб'єкту.

З іншого боку, не завжди зброя є знаряддям учинення злочину. Можливість доступу до зброї, наприклад, при підозрі особи у домашньому насильстві, тобто наявність у суб'єкта дозволу на носіння зброї й її наявність вдома свідчить про те, що особа може скористатися нею. Крім того,

зберігання і носіння зброї без дозволу є карним діянням, однак, що робити, якщо таку зброю правомірно використовували у зв'язку з наявністю дозволу, проте вона завдала шкоди життю чи здоров'ю людини. Дозвіл на носіння зброї потрібно негайно вилучати, оскільки навіть у разі вилучення зброї, особа все-таки зможе придбати такий самий вид і модель зброї, маючи і досі дозвіл. Про законність таких дій не дискутуватимемо. Очевидно, що використання зброї є прямою загрозою суспільному порядку, життю та здоров'ю людини, тому (якщо особа, яка таку зброю застосувала чи мала намір це зробити), зважаючи на обставини справи, дозвіл на її носіння та користування має бути вилучений працівниками слідчих органів через заходи у виді застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Вважаємо такі зміни доцільними та необхідними в розрізі актуальної статистики вчинення злочинів із використанням зброї.

Порівняно з 2015 р. у 2016 р. значно зменшилась кількість злочинів, учинених із використанням вогнепальної зброї (2015 р. – 1526; 2016 р. – 579). Також зменшилась кількість злочинів, учинених із використанням холодної зброї (2015 р. – 849; 2016 р. – 328) [190]. Якщо за 2014 р. таких порушень зафіксовано 2 900, то у 2015 р. тільки за перші чотири місяці поліція зафіксувала 3 200 таких злочинів. Станом на початок травня 2015 р. в державі вчинено 166 розбійних нападів з використанням вогнепальної зброї, 2014 р. зафіксовано 114. Найбільше таких злочинів скоєно в м. Києві, Донецькій та Луганській областях [84].

Ми дослідили це питання в контексті анкетування респондентів щодо внесення додаткового положення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на носіння зброї. Майже 89% респондентів вважають таке впровадження доречним, деякі з них додали коментар про необхідність посилення відповідальності також і у нормах КК України в частині незаконного поводження зі зброєю.

Цікавими для дослідження є також ухвали суду, в яких слідчі за погодженням із прокурором просять задовольнити неіснуючі ЗЗКП. До них

належить, приміром, ухвала Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області у справі від 15 лютого 2018 р. № 285/232/18. Слідчий звернувся до суду з клопотанням, в якому просив надати дозвіл на проведення позапланової документальної перевірки дотримання вимог податкового законодавства ТзОВ «Юнік-Фарма» щодо документального підтвердження здійснення господарських операцій з ТОВ «Укрмедпак» відповідно до договору поставки від 1 липня 2016 р. № 7, аналізу руху коштів за наявними рахунками ТзОВ «Юнік-Фарма» за період 2014–2017 рр. та встановлення сум сплачених податків у кожному році, проведення якої доручити ГУ ДФС у Житомирській області.

Дослідивши матеріали клопотання, слідчий суддя дійшов такого висновку. Відповідно до вимог КПК України, слідчим суддею у межах його компетенції на етапі досудового розслідування розглядаються клопотання слідчого (прокурора) про застосування ЗЗКП, повний перелік видів яких визначено у ст. 131 КПК України, клопотання про проведення слідчих дій, визначених у Гл. 20 КПК України. У ст. 131 КПК України передбачено види ЗЗКП, якими є: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи та запобіжні заходи.

Відповідно до п. 2. Постанови КМУ від 13 серпня 2014 р. № 408, на яку посилається слідчий у клопотанні, надання дозволу на проведення перевірок підприємств, установ, організацій, фізичних осіб – підприємців не потребується у разі, якщо такі перевірки проводяться за рішенням суду, на вимогу службових осіб у випадках, передбачених КПК України.

Водночас чинний КПК України не містить норми, яка безпосередньо регламентує можливість і порядок звернення слідчого та прокурора з клопотанням про проведення позапланової перевірки та компетенцію слідчого судді щодо вирішення такого клопотання, а в ст. 131 КПК України не передбачено такого ЗЗКП.

Відповідно до ч. 1 ст. 132 КПК України, ЗЗКП застосовуються на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом. Тобто чинним КПК України встановлено вичерпний перелік ЗЗКП, дозвіл на проведення яких надається на підставі ухвали слідчого судді.

Не регламентовано чинним КПК України також і порядок розгляду таких клопотань слідчого або прокурора, обсяг доказування під час розгляду такого клопотання, критерії, за якими слідчий суддя повинен визначати достатність підстав для надання дозволу на проведення позапланової перевірки.

Слідчий не надав у клопотанні для вивчення матеріали кримінального провадження, якими обґрунтовується необхідність призначення позапланової перевірки, а також потреби досудового розслідування, які виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи юридичної особи – ТЗОВ «Юнік-Фарма», про яке йдеться в клопотанні слідчого.

Звертаючись до слідчого судді з клопотанням про призначення позапланової перевірки, слідчий не обґрунтував необхідність призначення перевірки саме на підставі ухвали слідчого судді та не зазначив, в чому полягає неможливість отримання даних, які цікавлять слідство, в інший спосіб, зокрема в порядку ст. 93 КПК України, з огляду на те, що збирання доказів здійснюється сторонами кримінального провадження, до яких згідно з п. 19 ч. 1 ст. 3 КПК України, належать слідчий і прокурор, а не слідчий суддя, повноваження якого регламентовані п. 18 ч. 1 ст. 3 КПК України.

Водночас до клопотання слідчого не додано жодного доказу на підтвердження того, що органом досудового слідства вичерпані можливості збирання доказів в інший спосіб, а інші докази слідство не може отримати в порядку ст. 93 КПК України в інший спосіб, окрім призначення позапланової перевірки. Вирішення слідчим суддею таких клопотань не охоплюється його повноваженнями, які мають реалізовуватися в спосіб, передбачений процесуальним законом, адже не відносяться ані до ЗЗКП, ані до слідчих дій, ані до негласних слідчих дій, в КПК України немає процесуальної процедури розгляду таких клопотань. КПК України не передбачено повноважень слідчого судді призначати перевірку [120].

Така ситуація непоодинокa. Зі схожим клопотанням слідчий звернувся до суду, в якому просить надати дозвіл на проведення документальної позапланової перевірки з питань дотримання вимог податкового законодавства у фінансово-господарській діяльності приватного підприємства [236]. В цьому випадку слідчий суддя дійшов висновку, що призначення економічної перевірки не є ні слідчою (розшуковою) дією, ні негласною слідчою (розшуковою) дією, ні ЗЗКП, з клопотаннями про проведення яких вправі звертатись слідчий за погодженням із прокурором до слідчого судді.

До слідчого судді Старобільського районного суду Луганської області надійшло клопотання сторони кримінального провадження – слідчого Старобільського ВП ГУ НП в Луганській області ОСОБА_2, погоджене прокурором Старобільської місцевої прокуратури ОСОБА_3, про надання дозволу на проведення позапланової виїзної перевірки господарської діяльності Українського інституту експертизи сортів рослин Луганського обласного державного центру експертизи сортів рослин, яке розташоване за адресою: Луганська область, Старобільський район, с. Лозовівка, вул. Миру, 99, за період із 1 жовтня 2014 р. по нині в межах кримінального провадження від 16 лютого 2016 р. № 42016131580000019 за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 191 КК України.

Вивчивши зміст клопотання та додані до нього копії документів, слідчий суддя дійшов висновку про відсутність правових підстав для його задоволення, мотивуючи таким.

На розгляд слідчого судді надходять відповідні клопотання чи скарги, розгляд яких належить до компетенції слідчого судді.

Слідчий суддя під час досудового розслідування у справі за клопотанням відповідних осіб вирішує питання про застосування ЗЗКП.

Основними видами ЗЗКП, відповідно до ст. 131 КПК України, є: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (ст.ст. 133–143 КПК України); 2) накладення грошового стягнення (ст.ст. 144–147 КПК України); 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ст.ст. 148–153 КПК України);

4) відсторонення від посади (ст.ст. 154–158 КПК України); 5) тимчасовий доступ до речей і документів (ст.ст. 159–166 КПК України); 6) тимчасове вилучення майна (ст.ст. 167–169 КПК України); 7) арешт майна (ст.ст. 170–174 КПК України); 8) затримання особи (Гл. 18 Р. II КПК України); 9) запобіжні заходи (Гл. 18 Р. II КПК України), якими відповідно до ст. 176 КПК України є особисте зобов'язання, особиста порука, застава, домашній арешт, тримання під вартою.

Отже, проаналізувавши вимоги чинного законодавства України та вивчивши клопотання слідчого, слідчий суддя дійшов висновку про відсутність законних підстав для його задоволення, оскільки чинним КПК України не передбачено вирішення слідчим суддею питань про призначення перевірки господарської діяльності, тобто розгляд вказаного питання не належить до компетенції слідчого судді [234].

Також прикладом звернення слідчими з клопотаннями про застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, яке не передбачено чинним законодавством, є така ухвала слідчого судді.

Слідчий СУ ГУ Національної поліції в Тернопільській області Б. П. Филима, за погодженням військового прокурора Тернопільського гарнізону О. Г. Федчишин, звернувся до суду з клопотанням, у межах кримінального провадження від 15 червня 2015 р. № 42015210220000091, за ознаками кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 358, ч. 3 ст. 358, ч. 2 ст. 190 КК України, про тимчасове обмеження підозрюваного ОСОБА_3 у користуванні спеціальним правом, а саме припинити підвищення виплат до пенсії як інваліду війни 3 групи [235].

Зрозуміло, що в цій ситуації підстав для задоволення такого клопотання немає, адже питання «припинення підвищення виплат до пенсії» не належать до документів, які посвідчують спеціальне право, а відповідно і обмеженню не підлягає в порядку застосування ЗЗКП.

Відтак, доволі дивною видається тенденція органів досудового слідства використовувати такий інструмент попередження вчинення злочинів, як ЗЗКП, зокрема і обмеження у користуванні спеціальним правом. За такою

логією, здебільшого мали б перевіряти приватні підприємства, вилучати докази вчинення кримінального правопорушення та опісля застосовувати такий захід, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на здійснення підприємницької діяльності. Проте з причин або необізнаності, або некомпетентності слідчі органи роблять суттєві помилки під час складання таких клопотань, а ще більші під час планування розслідування злочинів та впровадження заходів і дій для збору доказової бази.

У рішенні ЄСПЛ у справі «Михайлюк та Петров проти України» від 10 грудня 2009 р. зазначено, що вислів «згідно із законом» насамперед вимагає, щоб оскаржуване втручання мало певну підставу в національному законодавстві, також це законодавство повинно відповідати принципу верховенства права [88].

Показовою є також інша ситуація, описана у мотивувальній частині ухвали слідчого судді, з приводу вирішення клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та відсторонення від посади.

Так, у справі № 638/13345/17 ОСОБА_1 обвинувачується у скоєнні тяжкого кримінального правопорушення з необережності, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти років.

Під час розгляду клопотання прокурора прокуратури Харківської області ОСОБА_10 про тимчасове обмеження обвинуваченого ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом (правом на керування транспортним засобом та вилучення в нього документа, який надає таке право), суд зважає на таке.

Відповідності до ст. 150 КПК України, прокурор, слідчий за погодженням з прокурором під час досудового розслідування має право звернутися до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Згідно з вимогами ст. 152 КПК України, слідчий, прокурор повинні довести наявність достатніх підстав вважати, що такий захід необхідний для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного

щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Підозрюваний ОСОБА_1 обвинувачується у скоєнні тяжкого злочину з необережності, за який передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від п'яти до десяти років, а саме в скоєнні кримінального правопорушення (злочину), пов'язаного з порушенням правил безпеки дорожнього руху особою, яка керувала транспортним засобом, що призвело до загибелі декількох осіб, і, навіть не виконуючи службові обов'язки в повному обсязі, має можливість керувати транспортним засобом, і не обмеживши підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом, а саме правом керування транспортним засобом, суд позбавлений можливості впевнитись у тому, що він, маючи незначний досвід у керуванні транспортним засобом, знову не намагатиметься керувати будь-яким транспортним засобом.

На підставі викладеного суд дійшов висновку, що, відповідно до вимог ст.ст. 150–152 КПК України, клопотання прокурора підлягає частковому задоволенню, оскільки суд має можливість тільки обмежити у користуванні спеціальним правом, а чинні норми КПК України не передбачають право суду вилучати будь-які документи, а тільки право надати дозвіл на вилучення документів.

Окрім того, прокурором у клопотанні не вказано серію та номер посвідчення на право керування транспортним засобом, яке він просить суд вилучити [210].

Помилки, наявні у клопотаннях про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, часто є підставою для повернення прокурору такого клопотання. Як приклад наведемо ухвалу слідчого судді Кременецького районного суду Тернопільської області у справі № 601/3076/13-к.

Так, слідчий СВ Кременецького РВ УМВС України в Тернопільській області звернувся до суду з клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, а саме про обмеження ОСОБА_1 у керуванні транспортним засобом строком на два місяці у зв'язку зі скоєнням

ДТП. Це клопотання підлягає поверненню прокурору, оскільки воно не відповідає вимогам ст. 150 КПК України, а саме до клопотання не додано протокол, з якого би вбачалося, що ОСОБА_1 були надані копії і клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, і матеріали, що обґрунтовують це клопотання, що є обов'язковою вимогою цієї статті.

Слід зауважити, що в клопотанні не зазначено, чи були вилучені документи, які посвідчують спеціальне право, чи ні, що впливає на коло осіб, явка яких під час розгляду клопотання є обов'язковою.

З огляду на наведене та враховуючи зміст ч. 3 ст. 151 КПК України, слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без дотримання вимог ст. 150 КПК України, повертає його прокурору.

Слідчий СВ Кременчуцького МУ УМВС України в Полтавській області ОСОБА_2 звернувся до суду з клопотанням про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортним засобом ОСОБА_3.

Відповідно до ст. 150 КПК України, у клопотанні про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом має бути зазначено: короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання; правова кваліфікація кримінального правопорушення за законом України про кримінальну відповідальність; виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилення на обставини; причини, у зв'язку з якими потрібно здійснити тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; вид спеціального права, яке підлягає тимчасовому обмеженню; строк, на який користування спеціальним правом підлягає тимчасовому обмеженню; перелік свідків, яких прокурор, слідчий вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються: копії матеріалів, якими прокурор, слідчий обґрунтовує доводи клопотання; документи, які підтверджують надання підозрюваному копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання.

У ч. 3 ст. 151 КПК України передбачено, що слідчий суддя, встановивши, що клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом подано без дотримання вимог ст. 150 цього Кодексу, повертає його прокурору, про що постановляє ухвалу.

Так, у клопотанні слідчий зазначає, що ОСОБА_3 12 грудня 2012 р. повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, однак будь-яких документів для обґрунтування цього до матеріалів клопотання не додано. За таких обставин, вважає слідчий суддя, клопотання слідчого необхідно повернути прокурору [202].

У більшості ухвал слідчих суддів, де в резолютивній частині надається дозвіл на тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, слідчі судді не обґрунтовують ухвалення позитивного рішення, в мотивувальній частині не наводять, яким чином прокурор підтвердив, наприклад, продовжуваність ризиків чи інших підстав для задоволення клопотання про продовження чи застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Винятком є таке формулювання у справі № 161/8044/16-к.

Так, в ухвалі Луцького міськрайонного суду Волинської області зазначено: «Враховуючи, що ОСОБА_1 обґрунтовано підозрюється у вчиненні тяжкого злочину, вчиненого у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту, що призвів до незворотних наслідків у виді смерті людини, а отже стороною кримінального провадження доведено, що тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом необхідне для припинення неправомірної поведінки та запобігання вчиненню інших правопорушень, зокрема, у сфері експлуатації транспорту, крім того, негативних наслідків як для підозрюваного, так і для інших осіб внаслідок вжиття такого заходу не настане, оскільки наявність такого права не є виключним джерелом його доходу та застосовується судом на певний строк, тому клопотання слідчого слід задовольнити та обмежити підозрюваного ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами строком на 2 місяці» [221].

У справі № 520/5837/13-к підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом є перебування ОСОБА_4 у стані

алкогольного сп'яніння та достатність підстав вважати, що надалі, продовжуючи керувати транспортним засобом, підозрюваний ОСОБА_4 може вчинити інше кримінальне правопорушення у сфері дорожнього руху [215].

Цікавим є формулювання слідчого судді у такій справі: «В судовому засіданні захисник обвинуваченого ОСОБА_1 заявив клопотання про скасування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами, посиляючись на те, що суддею були враховані наслідки тимчасового обмеження спеціального права. А саме, те, що ОСОБА_1 працює у фізичної особи – підприємця ОСОБА_5 на посаді водія-експедитора. ПП ОСОБА_5 здійснює підвіз питної води до дитячих навчальних закладів на автомобілі-цистерні марки ГАЗ-3307-СПГ н.з. НОМЕР_1. Під час керування яким ОСОБА_1 не скоєно жодного правопорушення. Обвинувачений перебуває у трудових відносинах із ПП ОСОБА_5 і заробітна платня є його єдиним джерелом доходу.

Доводи обвинуваченого і його захисника про те, що заробітна платня, одержана ним за виконання роботи на посаді водія-експедитора у ПП ОСОБА_5 є непереконливими. Оскільки вони є близькими родичами з роботодавцем і співвласниками. Крім того, ухвалою суду продовжено строк дії тимчасового обмеження на строк до 17 квітня 2015 р.» [226]. В цьому контексті незрозумілим є бачення слідчого судді з приводу необґрунтованості підстав скасування тимчасового обмеження в керуванні транспортним засобом. Оскільки з-поміж винятків КПК передбачено підставу у вигляді єдиного джерела доходу, пов'язаного з транспортом, то посилення слідчого судді на родинні зв'язки підозрюваного з роботодавцем не звільняють його від обов'язку виконувати роботу, за яку нараховуватиметься відповідна сума заробітної плати. Це твердження не може бути підставою для відмови у скасуванні такого ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Суперечливим є й твердження слідчого судді про неможливість взяти до уваги такі доводи сторони захисту, як «захисник та підозрюваний просили

відмовити у задоволенні клопотання, посилаючись на відсутність підстав для його задоволення, наявність постійного місця роботи підозрюваного у м. Одеса, сімейного стану, та не притягнення підозрюваного раніше до адміністративної та кримінальної відповідальності за порушення правил дорожнього руху» [216].

З іншого боку, в ухвалі Луцького міськрайонного суду Волинської області вказано, що «ОСОБА_3 підозрюється у вчиненні необережного тяжкого злочину, вчиненого у сфері безпеки руху та експлуатації транспорту, однак стороною кримінального провадження не доведено, що тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом необхідне для припинення неправомірної поведінки та запобігання вчиненню інших правопорушень, зокрема у сфері експлуатації транспорту, суду не надано даних про те, що останній раніше притягувався до адміністративної відповідальності за порушення правил дорожнього руху, в тому числі за керування транспортними засобами, перебуваючи в стані алкогольного сп'яніння, крім того, на його утриманні знаходиться малолітня дитина, наявність такого права безпосередньо використовується ОСОБА_3 при здійсненні його професійної діяльності, тобто є єдиним джерелом його доходу, тому в задоволенні клопотання слідчого щодо обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами слід відмовити» [222].

Однак складно зрозуміти, якими підставами керуються слідчі судді, ухвалюючи свої рішення. Якщо в першому випадку задовольнили клопотання слідчого про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом до особи, яка вчинила правопорушення, будучи на посаді водія, то в іншому, без жодної вказівки на зв'язок між наявністю автомобіля та джерелом доходів, відмовили у задоволенні клопотання.

У цьому аспекті йдеться про так звану дискреційну діяльність слідчого судді під час прийняття рішень про задоволення чи відмову в задоволенні

клопотань про застосування ЗЗКП, зокрема й тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Науковець Д. П. Поповський, вивчаючи суддівський розсуд у країнах романо-германської правової системи, наголошує, якщо погодитися з абстрактним, загальним характером правових норм, то під час їх застосування неминучим буде процес тлумачення, який залишає переважно для судді свободу розсуду, захистивши його лише встановленням правових меж і директив. Застосовуючи право, суддя зазвичай логічно розвиває раніше сформульовані норми із залученням нових понять, визначень, методів порівняння, протиставлення тощо, а саме такі розумові операції, які вносять новизну в розуміння цього питання [116]. К. Левеллін свого часу зазначав, що навіть, якщо припустити, що законодавець створив правило в формулюванні одного варіанта і що врегульовані ним обставини були добре йому відомі і не змінилися відтоді, все-таки виникне сумнівний випадок, який повинен буде вирішити суддя, вдаючись до власної оцінки позитивного права [75, с. 10]. У галузі кримінального права Г. П. Ткешиліадзе слушно зазначає, що підстави кримінальної відповідальності чітко визначено в законі. Під час визначення розміру покарання такої точності формулювання немає. Це пояснюється тим, що кожне конкретне кримінальне правопорушення та особа правопорушника є настільки індивідуальними, що законодавець не може встановити конкретну міру покарання, ефективну для всіх злочинців, які скоїли такі порушення. Тому законодавець обмежився встановленням загальних правил, які, з одного боку, виключають судові свавілля, а з іншого – дають змогу суду взяти до уваги індивідуальні особливості злочину й особи злочинця [185, с. 114].

Так, науковець Ю. Грачова доволі вдало виокремила основні підстави існування суддівського розсуду:

- динамізм умов існування сучасного суспільства, що гальмує створення безстрокових правових норм;
- різноманітність життєвих явищ й індивідуальна неповторність кожного з них;

- дефекти законодавчої техніки;
- недоцільність у деяких випадках формулювати в законі абсолютно визначені норми.

Як слушно зауважує В. С. Канцір, зміст норми права має загальний характер і процес вибору можливого варіанта вирішення справи має творчий, особистісний характер, що ґрунтується на свободі угляду. Якби кримінальне право було сукупністю «готових до використання» схем, то воно не могло б виконувати роль регулятора суспільних відносин [46].

Зрозуміло, що певна «вольність» судді обґрунтовувати ухвалене ним рішення на підставі власного бачення й трактування закону передбачена в нормах права законодавцем, адже не всі життєві ситуації та наслідки правовідносин можна чітко врегулювати нормою, оскільки специфіка суспільної життєдіяльності полягає у прояві «відгалужень», часто з настанням нестандартних обставин, оцінку яким і зобов'язаний дати суддя в межах правового поля та за своїм розсудом.

Розглянемо суддівський розсуд з боку дефінітивного вираження його змісту й ознак. У науці є чимало проблем, які вивчають дослідники різних галузей права, і питання суддівського розсуду – не виняток. Суддівський розсуд у кримінальному праві – це правозастосовча інтелектуально-вольова діяльність судді, яка є передбаченою кримінальним законом мірою свободи вибору одного із варіантів рішення у кримінальній справі [81]. Загальні аспекти розсуду аналізував П. І. Люблінський, який наголошував, що розсуд можна розглядати у двох аспектах, по-перше, як деяку свободу діяльності публічного органу від законодавчого регулювання, по-друге, як право вільно-доцільної оцінки у застосуванні на підставах указаних законом наданих цьому органу повноважень [77, с. 3–6]. К. І. Комісаров вважає, що судовий розсуд – це повноваження суду ухвалювати, відповідно до конкретних умов, таке рішення з питань права, можливість якого очевидна із загальних та лише відносно визначених вказівок закону [54]. М. К. Маліков зазначав, що державна воля, виражена в нормі права,

доповнюється правовою позицією компетентного органу стосовно конкретного випадку (правовий розсуд) [83, с. 20]. О. А. Папкова наголошує, що судовий розсуд – це врегульований нормами права, здійснюваний у процесуальній формі, специфічний вид правозастосовної діяльності, змістом якого є надання суду у відповідних випадках повноваження вирішувати спірне питання, з огляду на цілі, які мав законодавець, принципи права й інші загальні положення закону, конкретні обставини справи та засади розумності, добросовісності, справедливості й основ моралі [112, с. 107]. Л. Н. Берг обґрунтовувала думку, що судовий розсуд – це елемент у структурі діяльності правозастосовного органу з пошуку, прийняття індивідуалізованого юридичного рішення про права й обов'язки сторін чи індивідуалізацію покарання [7, с. 56]. Я. Зейкан дотримується бачення того, що судовий розсуд – це вибір суддею варіанта рішення юридичної справи, що ґрунтується на його суб'єктивному сприйнятті обставин справи та його суб'єктивному тлумаченні правових норм [43, с. 21]. А. Т. Боннер розглядає категорію розсуду як діяльність з пошуку найбільш оптимального рішення в рамках закону, яка обумовлена поставленими перед ними (органами влади та посадовими особами) завданнями, відповідає інтересам держави та суспільства і ґрунтується на фактах об'єктивної дійсності [9, с. 35]. В. С. Бігун пропонує визначати суддівський розсуд як межі свободи судді в судовому вирішенні, спосіб реалізації судової влади суддею, принципове положення в здійсненні правосуддя, що визначає межі повноважень суду у вирішенні питань і справ у судочинстві [8, с. 22].

Суддівський розсуд є доволі складною комплексною категорією, яка пов'язана з наданням правової оцінки та тлумаченням/інтерпретацією норм чинного законодавства відповідно до обставин справи.

Так, у справі № 193/578/15-к на розсуд суду подано питання про оцінку підстав для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Слідчий СВ Софіївського РВ ГУ УМВС в Дніпропетровській області звернувся до суду з клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні ОСОБА_3 спеціальним правом на здійснення підприємницької діяльності в частині обробітку земельних паїв, які розташовані на території Жовтневої сільради Дніпропетровської області та належать 97 особам, зазначеним у клопотанні.

У судовому засіданні прокурор клопотання підтримав і просив клопотання задовольнити, суду пояснив, що почеркознавча експертиза від 31 березня 2015 р. № 58/04-100 проводилася за копіями договорів оренди землі й актів про визначення меж земельної ділянки в натурі, згідно з висновками якої підписи від імені ОСОБА_4, ОСОБА_5, ОСОБА_6, ОСОБА_7, ОСОБА_8, ОСОБА_9, ОСОБА_10 виконані не ними, а іншою особою. Оригіналів документів у слідства немає.

Суд, вислухавши думки учасників процесу, дослідивши матеріали, долучені до клопотання, вважав, що клопотання не підлягає задоволенню з таких підстав. Відповідно до ч. 1 ст. 148 КПК України, за наявності підстав вважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом, слідчий, прокурор, інша уповноважена особа мають право тимчасово вилучити документи, що посвідчують користування спеціальним правом.

З огляду на те, що достатніх підстав для тимчасового обмеження підозрюваного у користуванні спеціальним правом задля припинення кримінального правопорушення суду не наведено, суд вважав це клопотання безпідставним і таким, що не підлягає задоволенню [209].

Іншим прикладом може слугувати доцільність вилучення певних атрибутів підприємницької діяльності, за відсутності яких особа не може здійснювати господарську діяльність. Таким атрибутом в одній із ухвал слідчого судді є печатка.

Херсонський міський суд Херсонської області, розглянувши у судовому засіданні клопотання старшого слідчого про тимчасове обмеження у праві на здійснення підприємницької діяльності підозрюваного у вчинені злочину, передбаченого ч. 2 ст. 190 КК України, фізичної особи – підприємця ОСОБА_2 6 липня 1993 р. ухвалив: клопотання – задовольнити; обмежити право фізичної особи – підприємця ОСОБА_2 на зайняття підприємницькою діяльністю; зобов'язати фізичну особу підприємця ОСОБА_2 передати на зберігання слідчому оригінали документів, які посвідчують право на зайняття підприємницькою діяльністю та *печатку* [237].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами – підприємцями» у ст. 58-1 Господарського кодексу України (далі – ГК України) внесено такі зміни.

«1. Суб'єкт господарювання має право використовувати у своїй діяльності печатки. Використання суб'єктом господарювання печатки не є обов'язковим.

2. Відбиток печатки не може бути обов'язковим реквізитом будь-якого документа, що подається суб'єктом господарювання до органу державної влади або органу місцевого самоврядування. Копія документа, що подається суб'єктом господарювання до органу державної влади або органу місцевого самоврядування, вважається засвідченою у встановленому порядку, якщо на такій копії проставлено підпис уповноваженої особи такого суб'єкта господарювання або особистий підпис фізичної особи – підприємця. Орган державної влади або орган місцевого самоврядування не вправі вимагати нотаріального засвідчення вірності копії документа у разі, якщо така вимога не встановлена законом.

3. Наявність або відсутність відбитка печатки суб'єкта господарювання на документі не створює юридичних наслідків.

4. виготовлення, продаж та/або придбання печаток здійснюється без одержання будь-яких документів дозвільного характеру» [130].

Такий самий порядок регламентації наявності/відсутності печаток суб'єктів господарювання передбачено і в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу» [130].

На підставі викладеного виникає декілька зауважень до змісту ухвали слідчого судді у цій справі. По-перше, печатка не є документом у розумінні тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю. По-друге, печатка як атрибут суб'єкта підприємницької діяльності скасована зазначеними Законами та належить до атрибутів формального характеру. Тому вважаємо, що вказівка на здачу печатки слідчому не є захід ЗЗКП в контексті тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, передбаченим кримінальним процесуальним законодавством.

Підсумовуючи наведене, необхідно внести певні роз'яснення до порядку застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом як ЗЗКП.

1. Визначення поняття «спеціальне право» як надане державою окремий передбачений законодавчим актом дозвіл, який підтверджує законність здійснення певних операцій/відносин/дій зі сторони конкретного суб'єкта – отримувача дозволу. Спеціальне право потребує державного контролю за певною сферою діяльності особи, а такий контроль можливий у разі отримання відповідного підтверджувального документа на здійснення того обсягу прав, на який видано дозвіл. Це може бути ліцензія, дозвіл, декларація відповідності, сертифікат тощо. З іншого боку, це є установчі документи суб'єкта підприємницької діяльності, якщо водночас він не провадить діяльність, яка передбачає отримання документів дозвільного характеру. Також дозвіл на мисливську зброю, керування транспортним засобом. Для правильного розуміння того, яке право необхідно обмежити, важливо співвідносити конкретне право й обставини кримінального правопорушення.

2. Особливі ознаки спеціального права: *право надається на дозвільній основі (незалежно від типу документа, що підтверджує право); для отримання*

такого права необхідно звертатися до відповідних органів державної влади (в цьому полягає відмінність дозволу, наприклад, на зайняття адвокатською діяльністю, зокрема свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю видається органами самоврядування адвокатури України, а не органами державної влади); орган державної влади, що видав відповідний документ дозвільного характеру, здійснює періодичний контроль за виданими дозволами/веде реєстр/вимагає продовження дозволу, якщо він строковий, тощо; для отримання дозволу необхідно подати документи, визначені для кожної конкретної сфери діяльності; отримання дозволу є імперативною нормою та не має альтернативного шляху.

3. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може полягати лише у вилученні певної документації – документів і дозволів, які посвідчують таке право. В жодному разі цей ЗЗКП не застосовується з метою вилучення атрибутів, наприклад підприємницької діяльності, таких, як печатки, штампи тощо.

4. Право на здійснення підприємницької діяльності підтверджується Витягом з реєстру та/або свідоцтвом про державну реєстрацію підприємця. Проте слід зауважити, що спеціальне право посвідчується не лише такими документами. Йдеться про наявність дозволів, ліцензій, сертифікатів, декларацій відповідності тощо, за безпосереднього використання яких можливо здійснювати ті чи інші господарські операції/вчиняти дії тощо. А тому перелік документів, які підлягають вилученню в особи, щодо якої застосовується тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, має бути розширеним.

5. Установчі договори та витяги з реєстрів мають розглядатися як документи, що підтверджують статус суб'єкта підприємницької діяльності, а не право на зайняття підприємницькою діяльністю в певній конкретній сфері. У зв'язку з цим пропонуємо формулювання «документи, що посвідчують право на зайняття підприємницькою діяльністю» вважати таким, що охоплює дозволи, ліцензії, сертифікати, декларації відповідності тощо, залежно від сфери діяльності суб'єкта – підприємця.

Висновки до другого розділу

Здійснивши ґрунтовний аналіз, ми дійшли висновку, що функція суддівської дискреції зводиться до оцінки наявних або потенційних ризиків, що можуть існувати всупереч меті кримінального провадження. Відтак, під час вирішення питання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний брати до уваги певні обставини, зокрема: правову підставу для застосування тимчасового обмеження, достатність доказів, які вказують на вчинення кримінального правопорушення, наслідки такого обмеження.

Окрім того, формування теорії ризиків у кримінальному процесі може допомогти більш чіткому й юридично прописаному вибору та обґрунтуванню підстав, на які посилаються сторони провадження, здебільшого слідчий суддя, суд та правоохоронні органи під час вирішення доцільності обрання ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Наявність ризиків, які можуть негативно вплинути на хід кримінального провадження, дає додаткову впевненість у правильності та достатній вмотивованості вибору ЗЗКП.

Отже, коли йдеться про наявність підстав для застосування такого ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, ми не можемо не брати до уваги наявність та оцінку ризиків, які є в основі поведінки підозрюваного в кожному конкретному випадку. Проте варто наголосити, що визначення ризиків і їх закріплення у процесуальному законодавстві зобов'яже правоохоронні органи й насамперед слідчого суддю зважати на такі факти і посилатися на них у мотивувальній частині рішення, адже не завжди судді та правоохоронці враховують певні обставини життя та соціальний стан підозрюваного, які, однак, негативно впливають на його поведінку, роблячи її відверто асоціальною, девіантною.

Також зроблено відповідні висновки про необхідність впровадження процедур блокування веб-сайтів (інформаційних ресурсів) у порядку

застосування ЗЗКП. Відтак обґрунтовано, що лише на підставі ухвали слідчого судді можна блокувати доступ до веб-ресурсу й блокувати виконання договору хостингу з хостинг-провайдером цього веб-сайту.

Окрім того, проведено дослідження використання поняття спеціального права до різних категорій суб'єктів та яким чином правильне трактування спеціального права як права, наданого державою, може вплинути на повноту та вмотивованість ухваленого слідчим суддею рішення.

На підставі загального аналізу судової практики зауважимо, що лише в поодиноких випадках слідчий суддя наводить приблизний перелік таких документів, які підтверджують право на зайняття підприємницькою діяльністю, а саме: установчі документи, дозвільні й інші, що посвідчують користування спеціальним правом.

Водночас доволі дивною видається тенденція органів досудового слідства використовувати такий інструмент попередження вчинення злочинів, як ЗЗКП, зокрема й обмеження у користуванні спеціальним правом. За такою логікою, здебільшого мали б перевіряти приватні підприємства, вилучати докази вчинення кримінального правопорушення та згодом застосовувати такий захід, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю. Проте через необізнаність або некомпетентність слідчі органи допускають суттєві помилки під час складання таких клопотань, а ще більші, плануючи розслідування злочинів та впровадження заходів і дій для збору доказової бази.

Ми підтвердили, що установчі договори та витяги з реєстрів мають розглядатися як документи, що підтверджують статус суб'єкта підприємницької діяльності, а не право на зайняття підприємницькою діяльністю в певній конкретній сфері. Відтак пропонуємо формулювання «документи, що посвідчують право на зайняття підприємницькою діяльністю» вважати таким, що охоплює дозволи, ліцензії, сертифікати, декларації відповідності тощо, залежно від сфери діяльності суб'єкта – підприємця.

РОЗДІЛ 3
ПРОЦЕСУАЛЬНІ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ
З ТИМЧАСОВОГО ОБМЕЖЕННЯ У КОРИСТУВАННІ
СПЕЦІАЛЬНИМ ПРАВОМ

3.1 Процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження, що полягають у тимчасовому обмеженні права на керування транспортним засобом або судном

Керування транспортним засобом або судном є одним із превалюючих спеціальних прав, яким вільно користується значний відсоток громадян України. Дотримання правил, які встановлені законодавством, є мірилом правомірної поведінки суб'єктів спеціального права, а також превентивною мірою забезпечення безпеки інших осіб.

Ст. 15 Закону України «Про дорожній рух» [149] містить вимоги до права на керування транспортним засобом: «Кожний громадянин, який досяг визначеного цим Законом віку, не має медичних протипоказань та пройшов повний курс навчання за відповідними програмами, може в установленому порядку отримати право на керування транспортними засобами відповідної категорії». Перелік медичних протипоказань (захворювань і вад), за наявності яких особа не може бути допущена до керування відповідними транспортними засобами, визначається спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади з питань охорони здоров'я.

Особа, яка бажає отримати право на керування транспортними засобами відповідної категорії чи типу, зобов'язана пройти медичний огляд, підготовку або перепідготовку відповідно до типової навчальної програми, успішно скласти теоретичний і практичний іспити. Право на керування транспортними засобами відповідної категорії підтверджується посвідченням водія транспортного засобу з установленим терміном дії.

Забороняється керування транспортними засобами особам, до яких застосовано адміністративне стягнення чи кримінальне покарання у виді позбавлення права на керування транспортними засобами, протягом строку позбавлення.

Закон чітко передбачає обов'язок водія не допускати випадків керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. Проте саме ця обставина найчастіше призводить до негативних наслідків на дорозі, часто з летальним результатом.

Порядок видачі посвідчення встановлений Постановою КМУ «Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами» від 8 травня 1993 р. № 340 [153].

У п. 20 цього Положення зазначено, що «повернення посвідчень водія особам, позбавленим права на керування транспортними засобами, проводиться після складення теоретичного і практичного іспитів. При цьому практичний іспит приймається екзаменаційною комісією на транспортному засобі тієї категорії, який був зазначений у рішенні суду про позбавлення права на керування транспортним засобом».

Особам, які позбавлені права на керування транспортними засобами, за керування такими засобами у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують увагу та швидкість реакції, посвідчення водія повертається після обов'язкового проходження позачергового медичного огляду та складення теоретичного і практичного іспитів.

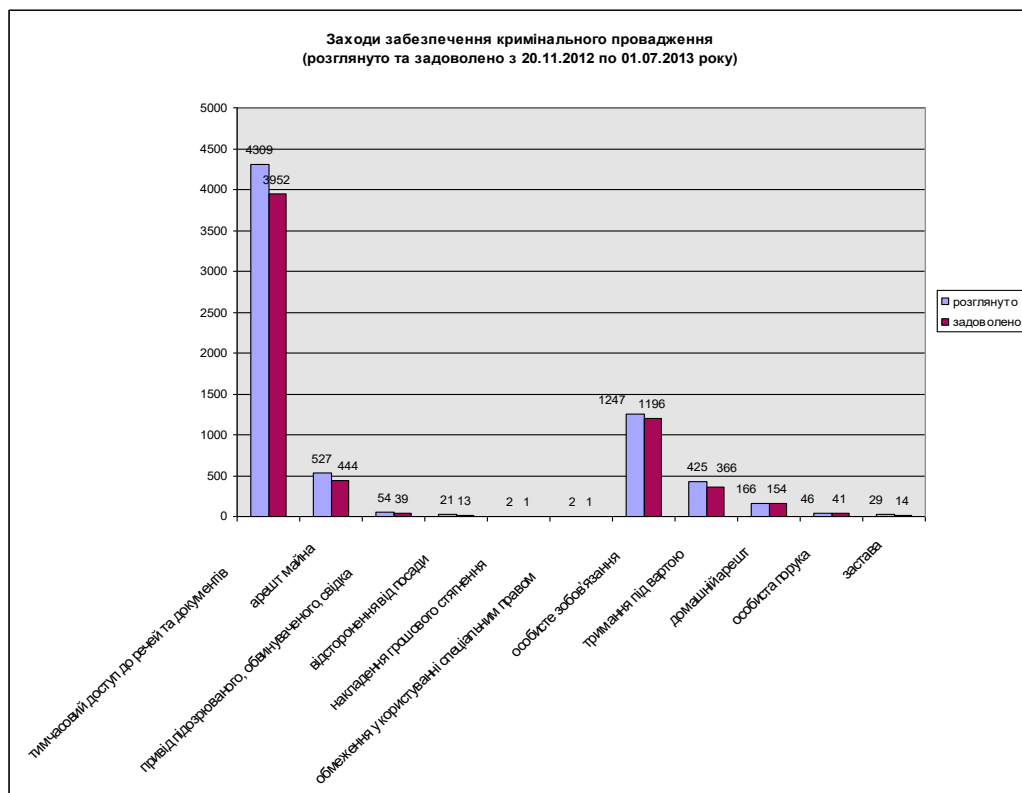
Вилучені посвідчення водія зберігаються в сервісному центрі МВС за місцем проживання особи, що позбавлена права на керування транспортним засобом.

Сервісні центри МВС створені недавно відповідно до наказу МВС України від 29 грудня 2015 р. № 1646 [155]. У Положенні про територіальний сервісний центр МВС зазначено, що до обов'язків територіального сервісного центру МВС входить внесення до Єдиного державного реєстру МВС інформації про накладення або зняття встановлених у визначеному законодавством порядку

обмежень щодо транспортних засобів або їх власників; забезпечення зберігання посвідчення водія на право керування транспортними засобами у разі позбавлення особи права на керування транспортним засобом, а також копій документів про позбавлення спеціального права; забезпечення повернення посвідчення водія на право керування транспортними засобами після закінчення строку позбавлення спеціального права та успішного складання іспитів.

Більшість клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом стосується обмеження у праві на керування транспортним засобом. Відсоткове співвідношення таких клопотань порівняно з клопотаннями про вилучення документів та обмеження на полювання і зайняття підприємницькою діяльністю становить 60 та 40% відповідно. Проте у загальній тенденції можна спостерігати лише незначний відсоток застосування саме такого ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Загалом у контексті аналізу статистичних даних, які подає суддя Апеляційного суду Запорізької області [198], тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має дуже малий відсоток застосування (рис. 2).



*Рис. 2. Узагальнення розглянутих та задоволених клопотань
щодо застосування ЗЗКП*

Зокрема, із моменту набрання чинності КПК України Марківським районним судом Луганської області розглянуто 103 клопотання щодо застосування ЗЗКП, із них:

- тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – 1, із них задоволено – 1;
- відсторонення від посади – 1, із них повернуто – 1;
- тимчасовий доступ до речей і документів – 39, із них: задоволено – 37, залишено без розгляду – 1, повернуто – 1;
- арешт майна – 10, із них: задоволено – 8, залишено без розгляду – 2 [199].

Наведемо аналітичні дані судового розгляду слідчими судьями клопотань, заяв про відвід та скарг на незаконні рішення, дії чи бездіяльність слідчих (прокурорів) під час досудового розслідування у Київському районному суді м. Одеси за 2015 р. Так, слідчими судьями розглянуто як заходи процесуального забезпечення клопотання про:

- тимчасовий доступ до речей і документів – 601, що становить 37,0% від загальної кількості всіх розглянутих клопотань;
- проведення обшуку – 246, або 41%;
- накладення арешту на майно, речі та документи 220 клопотань, або 13%;
- тимчасове обмеження у користування спеціальним правом (стосовно водія – правом керування транспортними засобами) – 11 клопотань, або 0,7% від загальної кількості всіх розглянутих клопотань [3].

Якщо проаналізувати статистичні дані, подані всіма місцевими судами України, то за період дії КПК України станом на 1 вересня 2013 р. «найменшу кількість серед клопотань про застосування ЗЗКП становлять клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом відповідно до ст. 148 КПК України. Так, у провадженні місцевих загальних судів було 170 клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, розглянуто – 166, із них задоволено – 130 клопотань або 78,3%, відмовлено – 36 або 21,7%» [17].

Як приклад наведемо ухвалу слідчого судді Яремчанського міського суду Івано-Франківської області від 27 лютого 2013 р. [233] стосовно

клопотання слідчого про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом ОСОБА_2, який підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 286 КК України. Клопотання обґрунтовує тим, що 19 лютого 2013 р. близько 18 год ОСОБА_2, керуючи автомобілем марки «OPEL VIVARO», реєстраційний номер НОМЕР_1, під час руху автодорогою в с. Поляниця порушив правила дорожнього руху, не врахував дорожньої обстановки і безпечної швидкості руху, проявив неухважність до дорожньої обстановки під час керування транспортним засобом, внаслідок чого виїхав на зустрічну смугу, де вчинив наїзд на ОСОБА_3, який здійснював ремонт дорожнього покриття. Внаслідок ДТП ОСОБА_3 отримав тілесні ушкодження у вигляді перелому лівої ліктьової кістки, струсу головного мозку, які належать до середнього ступеня тяжкості тілесних ушкоджень. ОСОБА_2 під час допиту в якості підозрюваного повністю визнав себе винним. Згідно з довідкою Яремчанського МВ УМВС України в Івано-Франківській області, підозрюваний ОСОБА_2 неодноразово порушував правила дорожнього руху, за що притягався до адміністративної відповідальності. Тому беручи до уваги наведене, з метою запобігання вчиненню підозрюваним ОСОБА_2 іншого кримінального правопорушення, слідчий просив тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами строком на два місяці.

Підозрюваний ОСОБА_2 в судовому засіданні заперечив щодо задоволення клопотання, просив не позбавляти його права на керування транспортними засобами, оскільки це є єдиним видом його заробітку.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 152 КПК України, при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, окрім врахування правової підстави для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, наявності достатніх доказів про вчинення особою кримінального правопорушення, слідчий суддя зобов'язаний також врахувати наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб. Як пояснив підозрюваний ОСОБА_2 використання спеціального

права є єдиним видом доходу його сім'ї, на його утриманні є дружина та малолітня дитина, і у випадку обмеження його у використанні спеціального права його сім'я буде позбавлена засобів до існування.

Слідчий суддя, попри обґрунтованість клопотання, відмовив у його задоволенні. Однак, вважаємо, що положення ст. 152 КПК України в частині врахування наслідків для інших осіб визначено дуже абстрактно. На підставі яких даних суддя повинен оцінювати наслідки для інших осіб? На нашу думку, лише пояснення підозрюваного, що для нього та його родини транспортний засіб становить велику цінність, яка використовується з метою отримання прибутку й утримання родини, є недостатньо з огляду на непідтвердженість *de-jure*, тобто документально.

Наведемо приклад із особистої практики. Так, особа, керуючи автомобілем, власником якого вона не була, та не маючи довіреності на його керування, вчинила ДТП з необережності та була обвинувачена у кримінальному правопорушенні за ч. 1 ст. 286 КК України. Питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом не розглядалося. Проте особа-порушник є єдиним годувальником (джерелом доходу) сім'ї, яка складається з дружини та малолітньої дитини. При постановці питання, якби таке мало місце, звичайно, що слідчий суддя не задовольнив би клопотання, посилаючись на вказаний факт. Однак варто цю ситуацію ґрунтовніше проаналізувати. По-перше, в обвинуваченого не було автомобіля, права він мав, джерелом доходу були його поїздки за кордон до Польщі по товар. Тобто, по суті, його водійські права й їх наявність не впливають на рівень його доходу, адже їхав він не своїм автомобілем та й узагалі не підтверджено, що він був за кермом.

Проте, з іншого боку, він використав надане йому державою право на керування транспортним засобом неправомірно. Якби його обмежили у такому праві, то ми б могли чітко простежити застосування та дію превентивної функції цього ЗЗКП – збереження життя та здоров'я людей, які могли б постраждати внаслідок порушення правил дорожнього руху підозрюваним.

На основі першого прикладу ми простежуємо дещо схожу ситуацію. В ухвалі слідчого судді не зазначено, що підозрюваний для підтвердження

своїх пояснень надав докази суду. Зокрема такими доказами могли б бути: довідка з місця роботи про те, що особа використовує транспортний засіб для роботи (наприклад, є водієм-експедитором), або ж його робота передбачає часті поїздки на далекі відстані, для чого використовується саме транспортний засіб, тощо. Проте жодних документів або ж їх зазначення в ухвалах слідчих суддів не було. Відтак, розглядаючи такі питання, потрібно з'ясувати, чи може підозрюваний натомість користуватися таксі, потягом, громадським транспортом. Якщо так, то можна застосовувати тимчасове обмеження.

Звичайно можуть бути й ситуації, коли наявність права на керування транспортним засобом є необхідним, наприклад, підозрюваний має на утриманні дитину з інвалідністю чи хвору, і повинен щотижня чи щодня возити її в лікарню на процедури, або ж, приміром, дитина ходить до школи, що знаходиться в іншому населеному пункті, до якого дуже складно дістатися, відтак підозрюваний має возити дитину особисто. Проте і в таких випадках слід з'ясувати, чи має водійське посвідчення дружина та чи немає протипоказань чи інших непереборних обставин, через які вона не може керувати транспортним засобом.

Проте не завжди слідчі судді нехтують обов'язком дослідити й оцінити всі факти та докази у справі.

Так, слідчий суддя Луцького міськрайонного суду Волинської області 18 квітня 2013 р. відмовив у задоволенні клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом [220]. Щодо обставин справи, то 21 лютого 2012 р. о 08.35 год ОСОБА_1, керуючи автомобілем марки «Шкода-Фабія», реєстраційний номерний знак НОМЕР_1, та рухаючись вулицею Данила Галицького в напрямку площі Злуки в м. Луцьк, порушив вимоги правил дорожнього руху України, в результаті чого здійснив наїзд на пішохода ОСОБА_5, яка переходила проїзну частину дороги з права наліво за рухом автомобіля. В результаті наїзду ОСОБА_5 заподіяно тяжкі тілесні ушкодження за ознакою небезпеки для життя.

Судом встановлено, що ОСОБА_1 із 2010 р. перебуває у трудових відносинах із ПАТ СК «Універсальна», де постійно працює начальником на підставі трудового договору і за ним закріплено службовий транспорт, який ним використовується у зв'язку із займаною посадою, крім того, надає аварійно-комісарські послуги, пов'язані з врегулюванням страхових випадків застрахованих осіб у ПАТ «СК «АХА Страхування», де у зв'язку з видом своєї діяльності також використовує закріплений за ним службовий транспорт. За час трудової діяльності ОСОБА_1 не притягувався до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного правопорушення в сфері безпеки дорожнього руху. Також він не притягувався до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, передбачених ст. 215 КК України (в редакції 1960 р.) та ст. 286 КК України (в редакції 2001 р.).

Водночас право на працю є визначальним відповідно до положень ст. 43 Конституції України, ОСОБА_1, перебуваючи у трудових відносинах і виконуючи свої трудові обов'язки, отримує заробітну плату, яка є основним і єдиним джерелом для існування. У разі тимчасового обмеження ОСОБА_1 у користуванні спеціальним правом, це буде підставою для припинення з ним трудового договору, що суперечить положенням КЗпП України, Конвенції 158 Міжнародної організації праці 1982 р., ратифікованої Верховною Радою України 4 лютого 1994 р. (набрала чинності 16 травня 1995 р.). Підстави для припинення трудових правовідносин мають бути тільки законними, що передбачаються в законодавчих актах, якими передбачено підстави і порядок припинення трудових правовідносин.

Вважаємо у цьому випадку слідчий суддя повною мірою об'єктивно оцінив можливі негативні наслідки для підозрюваного у зв'язку з можливим обмеженням його у користуванні спеціальним правом. Також наведемо й інший приклад професійності слідчого судді.

У судовому засіданні прокурор заявив клопотання про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на користування транспортними засобами, посилаючись на те, що на нині

обставини, які є підставою для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, продовжують існувати, зокрема наявні ризики подальшого порушення обвинуваченим Правил дорожнього руху України, унаслідок чого ОСОБА_3 може бути вчинено адміністративне або кримінальне правопорушення у сфері дорожнього руху.

Обвинувачений і його захисник заперечували проти заявленого клопотання та просили скасувати ухвалу слідчого судді, посиляючись на те, що слідчим суддею не було взято до уваги, що останнє адміністративне правопорушення, яке вчинене ОСОБА_3 і за яке він притягнутий до відповідальності, відбулося 13 травня 2014 р. Інші правопорушення були ним вчинені за рік і більше до дня розгляду клопотання про тимчасове обмеження спеціального права. Водночас слідчим суддею, на думку захисника, не були враховані наслідки тимчасового обмеження спеціального права. А саме, те, що ОСОБА_3 працює у фізичної особи – підприємця ОСОБА_6 на посаді водія-експедитора. ПП ОСОБА_6 здійснює підвіз питної води до дитячих навчальних закладів на автомобілі-цистерні марки ГАЗ-3307-СПГ н.з. НОМЕР_1, під час керування яким ОСОБА_3 не скоєно жодного правопорушення.

Заслухавши сторони кримінального провадження, перевіривши правові підстави для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, слідчий суддя вважав, що заявлені клопотання підлягають частковому задоволенню.

ОСОБА_3 і його захисник не надали суду доказів, що він дійсно працює у свого батька ПП ОСОБА_6 на посаді водія експедитора. Не довели, що керування транспортними засобами є єдиним джерелом його доходу й існування. Крім того, потерпілою ОСОБА_2 у підготовчому судовому засіданні заявлений цивільний позов про відшкодування майнової та моральної шкоди, який підлягає розгляду по суті під час судового розгляду та потребує вжиття ЗЗКП. Тому суд вважає за можливе продовжити строк дії тимчасового обмеження стосовно ОСОБА_3 у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортними засобами [227].

Також, нашу думку, необхідність конкретизації закону підтверджує ухвала про задоволення клопотання щодо тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, у якій встановлено і це підтверджено підозрюваним, що він ніде не працює, не є особою, яка надає транспортні послуги як СПД, не працює водієм за наймом та не перебуває у трудових відносинах із будь-яким підприємством, установою чи організацією на підставі трудового договору. Це зумовлено тим, що право на працю є визначальним відповідно до положень ст. 43 Конституції України [223]. А також тим, що у підготовчому судовому засіданні встановлено, що обвинувачений ОСОБА_3 дійсно працює водієм на ПАТ «ІнГЗК», іншої професії не має. Порухень Правил дорожнього руху та нормативних актів стосовно охорони праці та експлуатації транспортних засобів не допускав, має винятково позитивні характеристики та сім'ю, обвинувачується у скоєнні необережного злочину. Позбавлення його прав на керування транспортними засобами фактично позбавляє його основних джерел існування, можливості матеріально забезпечувати свою сім'ю, відшкодовувати шкоду, заподіяну злочином. Суд також врахував, що 2011–2013 рр. ОСОБА_3 до відповідальності за порушення Правил дорожнього руху не притягався, а тому вважав за можливе не продовжувати йому строк тимчасового обмеження на період судового провадження, та раніше застосоване обмеження спеціального права скасувати» [214].

Тобто все-таки необхідність у документальному підтвердженні аргументу про наслідки для інших осіб та, власне, наявність зв'язку між користуванням водійськими правами та негативним впливом через обмеження такого права (наприклад, робота) посідає чільне місце у практиці, проте не в нормативному формулюванні.

Часто сенсаційними бувають випадки, коли слідчі судді, керуючись правом судового розсуду та покладаючись на власне самоуправство, не дотримуються мети застосування ЗЗКП, чим спотворюють уявлення про заслуженість покарання правопорушника та силу процесуального

примусу як превентивного заходу. Як приклад можна навести два випадки, зокрема в першому суддя абсолютно виправдано обрав міру примусу до підозрюваного, а в другому – є кричущі факти.

Так, ухвалою слідчого судді від 11 вересня 2013 р. [217] Київського районного суду м. Харкова задоволено клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом стосовно ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_1, уродженця м. Баку, азербайджанця, громадянина України, освіта середньотехнічна, який не судимий відповідно до ст. 89 КК України, підозрюваного у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України. Для обґрунтування клопотання слідчий зазначає, що ОСОБА_2, ІНФОРМАЦІЯ_2, о 23.20 керував технічно справним автомобілем марки «Хюндай Елантра», р.н. НОМЕР_3, в стані алкогольного сп'яніння та рухався проспектом Московським м. Харкова зі сторони площі Повстання в напрямку вул. Юр'ївської зі швидкістю близько 100 км/год і, не впоравшись із керуванням автомобіля, виїхав на зустрічну смугу руху, де допустив зіткнення з автомобілем «Шкода Октавія», р.н. НОМЕР_2, яким керувала ОСОБА_5, що рухався в зустрічному напрямку.

Унаслідок ДТП пасажир автомобіля «Хюндай Елантра» ОСОБА_6 від отриманих тілесних ушкоджень загинула на місці пригоди.

У діях ОСОБА_2 вбачаються ознаки складу кримінального правопорушення (злочину), передбаченого ч. 2 ст. 286 КК України, тобто порушення правил безпеки дорожнього руху особою, яка керує транспортним засобом, що спричинило смерть потерпілої ОСОБА_6. Слідчий зазначає, що з метою запобігання вчиненню ОСОБА_2 іншого кримінального правопорушення необхідно позбавити його права на керування транспортними засобами строком на два місяці.

Такий ЗЗКП повинен виконувати не лише превентивну функцію, а й виховну. Адже кожен має знати, що відповідатиме за свої вчинки. Попри те, що штраф за це правопорушення є доволі мізерним, порівняно з її вагомістю та частотою застосування, рівень реалізації ЗЗКП

у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом необхідно підвищити.

Промовистою є й така практика судів.

СЗГ УМВС України в Житомирській області повідомило 29 липня 2013 р., що на Житомирщині триває досудове розслідування кримінального провадження, відкритого за ч. 2 ст. 286 КК України за фактом вчинення ДТП, що трапилася 17 липня у Коростишівському районі з вини водія пасажирського рейсового автобуса. Внаслідок його перекидання травмовано сім пасажирів.

Експертам вдалося відновити пошкоджені файли відеозйомки, де чітко зафіксовано момент втрати водієм автобуса керування під час намагання здійснити випередження легкового, що їхав попереду. Йому офіційно повідомлено про підозру у вчиненні кримінального правопорушення. Під час допитів водій автобуса зізнався, що необізнаний із Правилами дорожнього руху та навіть не заперечив факт вживання алкогольних напоїв після вчиненої ДТП.

Слідчі міліції за погодженням із обласною прокуратурою звернулися до районного суду з клопотанням про тимчасове обмеження водія автобуса у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортним засобом та про обрання йому міри запобіжного заходу у виді тримання під вартою. Однак районний суд обидва клопотання залишив без задоволення [111].

На яких підставах і керуючись якими фактами слідчий суддя відмовив у задоволенні клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування транспортним засобом є невідомо. Проте обґрунтована підозра, наявність фіксації події на відеореєстраторі та нехтування життям людей є достатньою підставою для вилучення водійських прав.

Також елементом, що належить до спеціальних прав, є право на керування судном. Право на керування самохідним судном (моторним,

вітрильним, вітрильно-моторним) підтверджується посвідченням, яке видається після складання іспиту комісії регіонального представництва Державної інспекції України з питань безпеки на морському та річковому транспорті. Процедура складання іспиту та видачі посвідчення регламентована Положенням про порядок видачі посвідчення судноводія малого/маломірного судна від 26 серпня 2014 р. № 413 [152].

Дія Положення, а відтак і правила видачі посвідчень не поширюється на осіб, які керують суднами, що плавають під військово-морським прапором України; спортивними суднами; весловими суднами, що використовуються без двигуна. Натомість підлягають кваліфікаційній процедурі особи, які бажають керувати такими малими/маломірними суднами, як вітрильне судно; водний мотоцикл (гідроцикл); моторне судно.

Для чіткого розуміння формулювання «судноводій малого/маломірного судна» варто розглянути ці терміни більш конкретно, адже судової практики у вказаній категорії справ майже немає, а відтак вивчення на основі застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування судном є неможливим.

Отже, Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден 1973 р. визначає поняття судно як «експлуатоване в морському середовищі судно будь-якого типу і включає судна на підводних крилах, судна на повітряній подушці, підводні судна, плавучі засоби, а також стаціонарні або плавучі платформи» [90]. Відповідно до дефініції Міжнародних правил попередження зіткнень суден у морі [55], термін «судно» означає всі види плавучих засобів, включаючи неводотоннажні судна і гідролітаки, що використовуються або які можуть бути використані як засоби пересування по воді. Термін «судно» охоплює також водні плавучі засоби, зокрема водні мотоцикли й екраноплани.

У Міжнародній конвенції про підготовку і дипломування моряків та несення ваhti [91] 1978 р. поняття «судно» розглядають як судно, яке плаває в районах, що далеко розміщені від суші чи захисних вод, до яких

застосовуються портові правила. Крім того, цей термін охоплює також і комерційні судна, які плавають на внутрішніх і міжнародних шляхах. У рамках Міжнародної конвенції про рятування 1989 р. [92] термін «судно» пояснюють «як судно чи плавучий засіб, чи будь-яка структура, яка здатна здійснювати плавання».

В Україні це питання регулюється Кодексом торговельного мореплавства, де в ст. 15 подано тлумачення поняття «торговельне судно» [51], яке в цьому Кодексі визначають як «самохідну чи несамохідну плавучу споруду ...». Далі подано перелік сфер, для яких призначено використання таких суден, наприклад для наукових, навчальних цілей, для спорту тощо. Загалом можна погодитися, що *судно є різновидом транспортних засобів, самохідною чи несамохідною плавучою спорудою, що використовується по водних шляхах і має визначену сферу використання – торговельне мореплавство*» [66]. Кримінальне законодавство не містить терміна «судно», проте у ст. 276 регулює питання порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту [67, с. 125]. Суб'єктом цього кримінального правопорушення є працівник залізничного, водного чи повітряного транспорту. В коментарі до КК України зазначено, що спеціальним суб'єктом вказаного правопорушення є осудна особа, яка досягла 18-річного віку і є працівником залізничного, водного або повітряного транспорту. Це означає, що така особа: а) перебуває у трудових відносинах з відповідним транспортним підприємством; б) дії вчинено у зв'язку з виконанням трудових обов'язків з забезпечення руху чи експлуатації транспорту.

Особа, не наділена вказаними ознаками суб'єкта злочину, за дії, внаслідок яких сталися транспортна аварія чи катастрофа і, відповідно, настали вказані в ст. 276 наслідки, підлягає відповідальності за статтями КК України про злочини проти життя і здоров'я особи, проти власності.

Однак незрозумілою постає логіка законодавця, за якою порушення правил безпеки дорожнього руху не має поділу на осіб, які працюють

за трудовим договором, та осіб, які є власниками транспортного засобу. Тому, якщо в процесуальному законодавстві визначено, що один із ЗЗКП, а саме тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на керування судном, застосовується в загальному порядку на досудовому слідстві щодо підозри у скоєнні кримінального правопорушення «на воді», то в кримінальному законодавстві доцільно було б також виділити цей вид злочину в окрему категорію, та сформулювати єдину статтю, відповідно до обґрунтування та доведення якої слідчий суддя вирішуватиме «долю» клопотання слідчого/прокурора.

Так само конкретизовано суб'єкт порушення правил повітряних польотів, зокрема «порушення правил безпеки польотів повітряних суден особами, які не є працівниками повітряного транспорту, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків...» (ст. 281 КК України). Йдеться про ту категорію осіб, які нині перебувають у зоні потенційного ризику вчинення правопорушень – особи, які володіють повітряним чи водним транспортом на праві приватної власності. Ця сфера дуже стрімко розвивається, а тому для профілактики настання негативних наслідків із необережності судноводіїв варто доповнити кримінальне законодавство статтею, яка б поширювала санкцію за такий спеціальний вид порушення правил безпеки, як рух та експлуатація суден в індивідуальному порядку.

«Стаття 276-2. Порушення правил безпеки руху або експлуатації суден

1. Порушення правил безпеки руху або експлуатації суден особами, які не є працівниками установ водного транспорту, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права керувати судном на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, – караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права керувати судном на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, – караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права керувати судном на строк до трьох років.»

У чому може полягати практична цінність цього введення. Наведемо декілька прикладів, в яких кваліфікація одного і того самого за специфікою правопорушення діяння здійснюється абсолютно по-різному.

1. Правоохоронці розпочали розслідування трагічного випадку, що стався на озері в Тернополі, де підліток на гідроциклі врізався у бетонну стіну. У повідомленні зазначалося, що за ч. 2 ст. 276 КК України (порушення правил експлуатації водного транспорту) відкрито провадження і з'ясовані усі обставини інциденту. 12-річний хлопець, який на гідроциклі врізався в бетонну стіну набережної міського озера, потрапив до реанімації з відкритою черепно-мозковою травмою, переломом основи черепа, закритим перелом передпліччя. За попередньою версією, підліток сам керував водним мотоциклом на міському озері, не зміг вчасно повернути на віражі і в'їхав у бетонну стіну [95].

2. Подружжя сиділо на березі озера. В їхню сторону раптово почав їхати гідроцикл. Галина помітила водний транспорт, що мчав на повну швидкість, коли він був за 15 м від неї, зреагувати не встигла. Гідроцикл врізався в жінку і завдав важкі травми, зокрема перелом тазостегнової кістки зі зміщенням. Окрім того, Галина була вагітною. Лікарям довелося перервати вагітність, адже ризик втратити і жінку, і дитину був надто великий. За даними обласної прокуратури, факт внесли до Єдиного реєстру досудових розслідувань, й за завдання тяжких тілесних ушкоджень із необережності винному загрожує до двох років обмеження волі [188].

3. Схожий інцидент трапився на річці Сіверський Донець у Зміївському районі приблизно в той самий час. Плавець на ім'я Юрій дивом не залишився живим після того, як на нього наїхав моторний човен. Правоохоронці розслідують інцидент за ст. 291 «Порушення чинних на транспорті правил», за що винному загрожує до п'яти років в'язниці.

За якою статтею слід кваліфікувати такі дії? Відповідно до статті, за якою кваліфікують порушення правил на транспорті, як зазначалося, суб'єктом злочину є спеціальний суб'єкт – працівник установи водного транспорту. Проте особи, що вчинили порушення у розглянутих випадках, не належать до працівників установ водного транспорту.

Правильною є кваліфікація за завдання тілесних ушкоджень певної тяжкості, наведена в провадженні, у якому згідно з обвинувальним актом, що надійшов до Оболонського районного суду м. Києва 2 березня 2015 р., ОСОБА_2 обвинувачують у тому, що він 8 червня 2014 р. близько 17.00 год здійснив вихід на гідроциклі марки BRP RXP-260, державний бортовий номер НОМЕР_1, на водні об'єкти, а саме в Оболонську затоку Київського водосховища, що знаходиться в адміністративно-територіальних межах Оболонського району м. Києва. Виконуючи маневри на швидкості приблизно 40–45 км/год, не впоравшись із керуванням, ОСОБА_2 здійснив наїзд на катамаран, в якому перебував ОСОБА_3, внаслідок чого останній був скинутий у воду. В результаті вказаного наїзду ОСОБА_3 отримав тілесні ушкодження, які, згідно з висновком експерта, належать до тілесних ушкоджень середнього ступеня тяжкості. Дії ОСОБА_2 органом досудового розслідування кваліфіковані за ч. 1 ст. 128 КК України як необережне заподіяння потерпілому середньої тяжкості тілесного ушкодження [229].

Водночас у повідомленнях про обмеження у користуванні правом керування судна не зазначено осіб, адже на право керування гідроциклом також потрібно отримати посвідчення, процедура отримання якого регламентована спеціальними Правилами. Введення такої статті у КК України, на нашу думку, сприятиме правильній кваліфікації кримінальних

правопорушень «на воді» та передбачить у практиці обмеження у користуванні спеціальним правом із метою попередження майбутніх правопорушень. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має бути об'єднувальною ланкою між профілактикою та відповідальністю, адже лише на початковому етапі (етапі досудового слідства) можна припинити неправомірну поведінку особи та засобами кримінального процесуального примусу не допустити рецидиву, а це, своєю чергою, сприятиме відновленню порушеного дисбалансу правопорядку та обранню адекватної міри відповідальності винної особи.

Аналіз статистики аварій на водному транспорті свідчить про наявність небезпечного чинника, який не можна виокремлювати як загальний суб'єкт злочину, наприклад за ст. 128 КК України. Як ми зазначали, у приватній власності перебувають здебільшого маломірні судна. Відповідно до зведеного за 9 місяців 2010 р. аналізу стану аварійності на морському і річковому транспорті України, зокрема з маломірними (малими) суднами та із суднами під іноземними прапорами, проведеного Держфлотінспекцією України, серйозних аварій за участю маломірних суден у вказаний період було 6 (2 особи загинуло і 7 осіб травмовано). Основними причинами таких аварій були порушення судноводіями маломірних суден вимог: Правил користування водними об'єктами для плавання на маломірних (малих) суднах у Одеській, Запорізькій, Донецькій, Харківській, Дніпропетровській областях та АР Крим, м. Києві; Порядку ведення Державного суднового реєстру України і Суднової книги України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 26 вересня 1997 р. № 1069; Правил безпечної експлуатації баз для стоянки маломірних (малих) суден, затверджених наказом Міністерства транспорту України від 16 липня 2004 р. № 642; Положення про прикордонний режим, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 липня 1998 р. № 1147; Типових правил охорони життя людей на водних об'єктах України, затверджених наказом Міністерства з питань надзвичайних ситуацій та у справах захисту населення від наслідків Чорнобильської

катастрофи від 3 грудня 2001 р. № 272; Міжнародних правил попередження зіткнення суден (МППЗС-72) (вихід у море у міжнавігаційний період з неконтрольованого пункту, без будь-яких рятувальних засобів, без технічних оглядів, на суднах, які не перереєстровані в установленому порядку та не приписані до жодної бази-стоянки) [4].

Про стан безпеки на транспорті йдеться у доповіді про стан техногенної та природної безпеки в Україні в 2011 році. Аварій із малими суднами за цей період налічувалося 10, серйозних інцидентів – 2 [99]. У Аналітичній довідці про стан аварійності на транспорті України за січень–грудень 2014 р. подано такі показники: маломірні (малі) судна – 10 аварійних подій, у яких загинуло та зникло безвісти 10 осіб, травмовано 3 особи (2013 р. – 19 аварійних подій, у яких загинуло та зникло безвісти 25 осіб, травмовано 2 особи).

Основні причини, що призвели до аварійних подій та гибелі людей, які були встановлені за результатами проведених розслідувань:

– організаційні (30%): вихід на внутрішні водні шляхи України поза межами баз для стоянки маломірних суден;

– навігаційні (50%): втрата орієнтирів у темний час доби, перевищення швидкості, порушення Міжнародних правил попередження зіткнення на морі 1972 р., Правил користування маломірними (малими) суднами, невміле керування та маневрування маломірним судном;

– психофізіологічні (20%): керування судном у стані алкогольного сп'яніння.

Порівняно з 2013 р. простежується збільшення психофізіологічних причин на 15% [5, с. 46–50]. Також у підсумку зазначено, що однією з причин аварійності є керування судном без відповідного посвідчення судноводія.

Згідно з даними аналізу судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та м. Києва за I півріччя 2015 р. [1], значну кількість кримінальних проваджень із укладенням угоди про примирення розглянуто щодо

злочинів проти безпеки руху й експлуатації транспорту (140 кримінальних проваджень, або 2,9%).

За даними Генеральної прокуратури, згідно з єдиним звітом про кримінальні правопорушення по державі за січень 2016 р. [38], у сфері злочинів проти безпеки руху й експлуатації транспорту скоєно 2179 кримінальних правопорушень, із них 35 за статтею «Порушення правил безпеки руху або експлуатації залізничного, водного чи повітряного транспорту» (ст. 276 КК України). За лютий 2016 р. скоєно 69 таких злочинів [37].

До місцевих судів надійшло 274,2 тис. клопотань, скарг, які розглядаються слідчим суддею під час досудового розслідування, з них найбільшу кількість становлять клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів – 134,6 тис., або 49,1% загальної кількості клопотань; про обшук житла чи іншого володіння особи – 36,3 тис., або 13,2%; про застосування запобіжних заходів – 30,8 тис., або 11,2%. Попри високу статистику кримінальних правопорушень у сфері порушення безпеки руху, такий ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом вживається дуже рідко, а тим паче до обмеження права на керування судном.

Це підтверджують й такі дані. Найменшу кількість клопотань про застосування ЗЗКП становлять клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (подано 494, задоволено 426) та про накладення грошового стягнення (подано 362, задоволено 248) за 2014 р.

Найбільше клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом у період із 20 листопада 2012 р. по 31 грудня 2013 р. було на розгляді судів Львівської області (надійшло 267 клопотань, задоволено 98,5%). Чимала кількість зазначених клопотань надійшла до судів Дніпропетровської області (надійшло 58 клопотань, задоволено 86,2%). За період із 1 січня 2014 р. по 28 лютого 2014 р. найбільша кількість зазначених клопотань є у судах Львівської області (надійшло 24 клопотання, всі клопотання задоволено) [105].

Водночас дані анкетування свідчать, що тимчасове обмеження у користуванні правом на керування судном майже не застосовується як ЗЗКП

(91% респондентів), а правильність кваліфікації дій водія судна залежить виключно від процесуальної грамотності слідчого (76%).

Очевидно, що відсутність статистичних даних про кримінальні правопорушення на водному транспорті, навіть у контексті ст. 276 КК України, свідчать про недостатню увагу з боку законодавців і системи кримінального судочинства до проблеми безпеки руху та експлуатації суден, особливо, які є у приватній власності. Високий рівень загрози з боку водних видів транспорту стимулює превенцію, розробку та впровадження заходів, які б знижували криміногенні тенденції у цій сфері. Одним із чинників зниження негативних факторів у сфері управління судном може бути і конкретизація кримінальної відповідальності індивідів, які не перебувають у трудових відносинах із підприємствами водного транспорту, і посилення перевірок та застосування як одного з важелів процесуального примусу в цій категорії справ заходу тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом та вилучення документів на право керування судном.

Водночас потребує доповнення і кримінальне процесуальне законодавство в частині уточнення ч. 2 ст. 152. Зокрема необхідно зазначену статтю доповнити абз. 2 такого змісту: *«При врахуванні наслідків тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб слідчий суддя повинен брати до уваги ступінь впливу та взаємозалежність життєвих обставин та спеціального права»*.

Таким формулюванням ми охопимо дві аспекти поняття «наслідки»: з одного боку, це врахування того, чи має суттєвий вплив на життя підозрюваного та його сім'ї наявність чи ймовірна відсутність спеціального права. Скажімо, якщо особа використовує автомобіль лише, щоб доїхати до роботи та для рекреації, зрозуміло, вплив не буде значним, і обмеження такого права спричинить втрату комфорту, а не необхідності. З іншого – ми охоплюємо і взаємозалежність життєвих обставин та спеціального права. Тобто, чи вплине обмеження в користуванні спеціальним правом на життєву ситуацію, наприклад, звільнення з роботи.

3.2 Процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження, спрямовані на тимчасове обмеження права на полювання

У юридичній літературі питанню кримінальної відповідальності за незаконне полювання приділялась певна увага. Відповідні питання тією чи іншою мірою досліджували такі вчені, як: В. І. Андрейцев, Ю. С. Богомяков, В. І. Борисов, Т. Д. Бушуєва, П. А. Воробей, С. Б. Гавриш, В. Г. Гончаренко, В. К. Грищук, М. С. Грінберг, П. С. Дагель, С. А. Данилюк, О. О. Дудоров, Є. М. Жевлаков, М. Й. Коржанський, А. М. Комісаров, О. М. Костенко, З. Г. Корчева, І. П. Лановенко, Б. М. Леонт'єв, Ю. І. Ляпунов, В. К. Матвійчук, А. Й. Мілер, В. Л. Мунтян, П. Т. Накіпелов, В. Д. Пакутін, П. Ф. Повеліцина, О. Я. Светлов, Є. Л. Стрельцов, В. Я. Тацій, С. В. Трофімов, І. А. Тяжкова, В. І. Шакун, Ю. С. Шемшученко, В. А. Широков, С. С. Яценко та ін.

Відповідно до Закону України «Про мисливське господарство та полювання» від 22 лютого 2000 р. № 1478-III [159], мисливством називається вид спеціального використання тваринного світу шляхом добування мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах у межах мисливських угідь.

Полювання – дії людини, спрямовані на вистежування, переслідування з метою добування і саме добування (відстріл, відлов) мисливських тварин, що перебувають у стані природної волі або утримуються в напіввільних умовах. До мисливських тварин належать дикі звірі та птахи.

Відповідно до ст. 12 вказаного Закону, право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, іноземці, які одержали дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання. Полювання з використанням вогнепальної мисливської зброї дозволяється лише особам, які в установленому порядку одержали в уповноваженому державному органі відповідний документ дозвільного характеру на право користування цією зброєю.

До полювання прирівнюється:

– перебування осіб у межах мисливських угідь, у тому числі на польових і лісових дорогах (крім доріг загального користування), з будь-якою стрілецькою зброєю або з капканами та іншими знаряддями добування звірів і птахів, або з собаками мисливських порід чи ловчими звірами і птахами, або з продукцією полювання (крім випадків регулювання чисельності диких тварин, польових випробувань і змагань мисливських собак (не нижче обласного рівня);

– перебування осіб на дорогах загального користування з продукцією полювання або з будь-якою зібраною розчохленою стрілецькою зброєю.

Згідно зі ст. 14, документами на право полювання є: посвідчення мисливця; щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з відміткою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин; відповідний дозвіл на право користування вогнепальною мисливською зброєю у разі її використання тощо.

Зазначені документи мисливець зобов'язаний мати під час здійснення полювання, транспортування або перенесення продукції полювання і пред'являти їх на вимогу осіб, уповноважених здійснювати контроль у галузі мисливського господарства та полювання.

Нормативно-правовим актом, що регулює порядок видачі дозвільних документів на полювання, є Порядок видачі посвідчення мисливця і контрольної картки обліку добутої дичини й порушень правил полювання, затверджений наказом Міністерства аграрної політики та продовольства від 1 жовтня 2014 р. № 383 [156].

Як зазначено у п. 1.2 Порядку, «документами на право полювання є посвідчення мисливця, контрольна картка обліку добутої дичини й порушень правил полювання з відміткою про сплату державного мита та інші необхідні документи, передбачені ст. 14 Закону України «Про мисливське господарство та полювання».

Окрім того, наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 17 жовтня 2011 р. затверджено Положення про правила проведення полювань, поводження із зброєю та порядок видачі ліцензії на добування мисливських тварин [154], де доволі чітко врегульовано практичні питання ведення полювання, поводження зі зброєю та отримання ліцензії на добування однієї особини тварини певного виду.

Відповідно до наведених законодавчих актів і формується сфера мисливства та проводиться законне полювання. Однак кримінальне законодавство встановлює відповідальність за порушення певних вимог. Так, ст. 248 КК України закріплює санкцію за незаконне полювання [64], зокрема:

Стаття 248. Незаконне полювання

1. Порушення правил полювання, якщо воно заподіяло істотну шкоду, а також незаконне полювання в заповідниках або на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду, або полювання на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, що занесені до Червоної книги України, –

караються штрафом від ста до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста шістдесят до двохсот сорока годин, або обмеженням волі на строк до трьох років.

2. Ті самі дії, якщо вони вчинені службовою особою з використанням службового становища, або за попередньою змовою групою осіб, або способом масового знищення звірів, птахів чи інших видів тваринного світу, або з використанням транспортних засобів, або особою, раніше судимою за злочин, передбачений цією статтею, –

караються штрафом від двохсот до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до п'яти років, або позбавленням волі на той самий строк.

Примітка. Істотною шкодою у цій статті, якщо вона полягає у заподіянні матеріальних збитків, вважається така шкода, яка у двісті п'ятдесят і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004 р. № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [161] зазначено, що з'ясовуючи обставини вчиненого протиправного діяння, необхідно особливо ретельно перевіряти, чи є причинний зв'язок між ним і фактом заподіяння шкоди навколишньому природному середовищу, чи не зумовлені шкідливі наслідки факторами, що не залежали від волі підсудного (стихійне лихо, пожежа тощо). Відповідальність за злочини проти довкілля настає і в тому разі, коли відповідні дії були вчинені у зв'язку з виробничою або іншою діяльністю.

Кримінальна відповідальність за полювання, незаконність якого полягала в порушенні встановлених правил, настає лише за умови заподіяння істотної шкоди. Такою шкодою, зокрема, може бути визнано: зникнення того чи іншого виду тварин у певній місцевості; знищення місць компактного проживання та розмноження звірів і птахів, їхніх жител, споруд; руйнування об'єктів природного середовища; знищення тварин, відтворення яких з урахуванням особливостей або чисельності того чи іншого виду (видів) пов'язане зі значними труднощами, тощо. За незаконне полювання в заповідниках чи на інших територіях та об'єктах природно-заповідного фонду або на звірів, птахів чи інші види тваринного світу, занесені до Червоної книги України, кримінальна відповідальність настає незалежно від того, чи мали місце шкідливі наслідки.

Відтак, якщо особі інкримінується діяння, передбачене ст. 248 КК України, а слідчий/прокурор має підстави для обґрунтованої підозри, на етапі досудового слідства може вирішуватися питання про тимчасове обмеження у користуванні підозрюваним спеціальним правом – правом на полювання. В межах цього заходу також вилучаються документи, які посвідчують наявність такого права. Перелік документів ми наводили, розглядаючи нормативно-правову основу здійснення мисливської діяльності. Основними із них є: посвідчення мисливця, картка обліку та дозвіл на використання мисливської вогнепальної зброї.

розглянемо приклад з практики й обставини, які можуть зумовити застосування ЗЗКП у виді тимчасового обмеження права на полювання. Так, ОСОБА_1, ОСОБА_3 та ОСОБА_2 27 березня 2012 р. близько 02.00 год неподалік с. Сичівка Вишгородського району Київської області на території господарства «Мисливські стежки 2» за попередньою змовою між собою з використанням мисливської рушниці «Вепрь» № НОМЕР_3 калібру 308 мм. та лампи-фари, за допомогою якої висвічували звірів, на автомобілі НОМЕР_1, який належить ОСОБА_1, здійснили незаконне полювання та добування диких звірів, а саме самця дикої козулі та самки дикого оленя з одним ембріоном, в результаті чого ТОВ «Мисливські стежки 2» заподіяно істотну шкоду, що обчислюється згідно з Законом України «Про мисливське господарство та полювання» в сумі 30 500 грн [206]. Діяння інкримінувалося за ч. 2 ст. 248 КК України.

Такі дії зазвичай повинні передбачати застосування міри процесуального примусу у виді тимчасового обмеження та вилучення документів, які посвідчують право на полювання. Як свідчить статистика, в Україні незаконно добувається доволі значна кількість мисливських тварин, але реально судами притягнуто до відповідальності незначну кількість порушників. Зокрема, згідно зі статистичними даними Державної судової адміністрації України, за вироками, що набрали законної сили, за ч. 1 ст. 248 КК України, в Україні засуджено за незаконне добування дичини: 2001 р. – 3 особи, 2002 – 46 осіб, 2007 – 7, 2008 – 13 осіб, а за ч. 2 ст. 248 КК України: у 2007 р. – 14 осіб, 2008 р. – 21 особу [163, с. 2]. Загалом, за 13 років (із 1998 по 2010 рр.) в Україні зареєстровано 897 фактів незаконного полювання [189, с. 2].

Трапляються й фатальні випадки через невиконання положень законодавства про ведення полювання та поводження зі зброєю. Зокрема, як встановили правоохоронці, смертельне поранення потерпілому з необережності спричинив рідний брат. Двоє родичів вирішили піти на полювання без жодних дозвільних документів. Під час цього 60-річний чоловік випадково з власної зареєстрованої рушниці поцілів у брата. Один постріл виявився

смертельним [11]. Такі випадки змушують відповідально ставитися до полювання. Попри специфіку мисливства для окремої категорії осіб, часто інші нехтують приписами закону, вважаючи непотрібним проходження процедури отримання дозвільних документів та будучи переконаними, що наявність у них зброї є достатньою підставою для виходу на полювання.

Слушно щодо цього, на нашу думку, висловився А. С. Курманов, зазначаючи: загальновідомо, що усвідомлення невідворотності строгого покарання за скоєний злочин є стримувальним, попереджувальним фактором, а впевненість у безкарності чи м'якості покарання – одна з обставин, які сприяють учиненню правопорушення [70]. Саме таке спрямування має мати практика застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом – правом на полювання. Адже саме на етапі досудового слідства є можливість уникнути повторного вчинення кримінального правопорушення, а відтак попередити вияви протиправної поведінки, що можлива через недостатність застосування та м'якість процесуальних заходів.

Особа, яку підозрюють у вчиненні кримінального правопорушення в сфері мисливства, насамперед має усвідомлювати, що держава дала їй право на користування зброєю в розумних межах та цілях, і нехтування таким правом може завершитися трагедією.

Попри наведене, зауважимо, що зазвичай особи, які незаконно займаються полюванням, не мають узагалі жодних дозвільних документів, а лише зброю. Власне це ми вважаємо за потрібне розглянути детальніше.

Так, наприклад, ОСОБА_3, порушуючи правила полювання, маючи умисел на здійснення незаконного полювання з метою добування диких тварин, 29 жовтня 2013 р. близько 13:00 год, після закінчення терміну дії картки відстрілу пернатої дичини № 12, виданої мисливським господарством НПП «Деснянсько-Старогутський», а саме, не маючи належного дозволу для здійснення полювання, взявши зі собою власну мисливську рушницю марки ІЖ-58, 12 калібру, НОМЕР_1 та патрони до неї, пішов до лісу поблизу с. Стара Гута С-Будського району, який розташований на території природно-

заповідного фонду НПП «Деснянсько-Старогутський», на якій полювання заборонено, де з метою здійснення полювання здійснював пошук тварин для їх відстрілу, однак був затриманий працівниками НПП «Деснянсько-Старогутський», не встигнувши застрелити диких тварин [232].

Наведемо інший випадок. ОСОБА_4 та ОСОБА_5, не маючи відповідного дозволу на полювання на зайця (відстрільної картки), у заборонений час (темний час доби), використовуючи для переслідування мисливської тварини автомобільний транспорт, в'їхали на поле № 8, яке належить другому відділенню Державного дослідного господарства імені Суворова та розташоване поблизу с. Щербанка Роздільнянського району Одеської області, що в межах території мисливських угідь Роздільнянської районної організації Українського товариства мисливців та рибалок, з метою здійснення незаконного полювання на зайця (мисливської тварини). Перебуваючи в автомобілі, з мисливської рушниці марки ТОЗ-34 № 88334034 12 калібру здійснили постріли по зайцю [231].

Як бачимо, питання про наявність дозвільних документів не порушувалося. А також у цих випадках питання про обмеження права на полювання не вирішувалося. Загалом прецедентів стосовно обмеження особи у користуванні спеціальним правом – правом на полювання є надзвичайно мало. Однак випадків незаконного полювання чимало. Відтак постає питання, як запровадити реалізацію вказаного ЗЗКП. Ми вважаємо це можна зробити, відкоригувавши норму закону.

Так, часто особи йдуть на полювання, не маючи посвідчення та дозвільних документів узагалі, проте майже завжди зі зброєю. Дозвіл на зброю є документом, який мав би володіти силою превенції, адже обмеження у користуванні зброєю матиме зовсім інший ефект, аніж у праві на полювання. Тому пропонуємо внести доповнення до п. 2 ч. 1 ст. 148 КПК такого змісту: право полювання (*у разі відсутності дозвільних документів – право на носіння зброї*).

Таке формулювання, закріплене у процесуальному законодавстві, може бути якісно новим превентивним заходом подальшого вчинення протиправних дій, оскільки, розглядаючи право на використання зброї, ми пояснюємо його в контексті зайняття мисливською діяльністю, і саме з огляду на це пропонуємо обмежувати тимчасове право власника дозволу на зброю – право використовувати зброю з метою полювання.

Оскільки, нині процедура видачі й анулювання дозволів на зброю закріплена за органами Національної поліції, відповідно до наказу МВС України «Про реалізацію повноважень Національної поліції України з видачі та анулювання дозволів» від 29 грудня 2015 р. № 1644 [160], саме в цьому напрямі повинні діяти органи досудового слідства з метою попередження вчинення злочину з використанням зброї, щодо якої вилучено дозвіл. Так, відповідно до Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів, затвердженої наказом МВС від 21 серпня 1998 р. № 622 [150], органам внутрішніх справ надано право анулювати дозволи на придбання, зберігання та носіння зброї, основних частин зброї та пристроїв, видані громадянам, у випадках, передбачених пунктом 5.1 глави 5 розділу 1. Водночас відповідна інформація вноситься до Інтегрованої інформаційно-пошукової системи органів внутрішніх справ.

Облік власників мисливської вогнепальної нарізної, гладкоствольної, пневматичної, а також холодної зброї, пристроїв здійснюється в книзі обліку власників мисливської вогнепальної, пневматичної зброї, а також холодної зброї (п. 7.1). Відомості про наявність такої зброї у громадян вносяться до ІПС ОВС. На кожну особу, яка володіє вогнепальною мисливською, а також холодною, нагородною, пневматичною зброєю (крім відомчої зброї),

пристроями, заводиться особова справа. Особові справи власників мисливської гладкоствольної, пневматичної та холодної зброї ведуться у територіальних підрозділах поліції (п. 7.2). Такі функції можуть бути офіційно закріплені (шляхом набрання чинності нової редакції Інструкції) за органами Національної поліції. Тому вважаємо, що доцільною має бути взаємодія слідчого/прокурора та територіальних органів національної поліції, відповідальних за видачу дозволів на зброю, в частині фіксування обрання щодо підозрюваного ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на використання зброї з метою полювання. Така фіксація повинна здійснюватися через звернення слідчого/прокурора до територіального органу національної поліції щодо вилучення документів, які посвідчують право на використання зброї, та тимчасової заборони використання такої зброї для полювання. Обрання щодо особи такого ЗЗКП повинно фіксуватися в його особовій справі та Інтегрованій інформаційно-пошуковій системі ОВС.

Отже, застосовуючи, з-поміж заходів тимчасового обмеження, обмеження щодо користування зброєю з метою полювання та вилучення документів на зброю, особа не може використовувати цей вид зброї в принципі, за винятком самозахисту, позаяк використання зброї без документів – це зовсім інша стаття КК України. Тому це є превентивним заходом, бо особа, в якій вилучили дозвіл на зброю, не може її використовувати. А оскільки більшість мисливців, які полюють незаконно без дозвільних документів, володіють саме мисливською зброєю (гладкоствольною), то обмеження у праві її використання змусить таких осіб припинити свою незаконну діяльність принаймні до закінчення кримінального провадження.

Проте цей ЗЗКП не застосовуватиметься у разі вбивства людини під час незаконного полювання, оскільки, згідно зі ст. 248, за незаконне полювання правопорушник може притягуватися до кримінальної відповідальності, лише завдавши істотної шкоди ресурсам природи, а не людині, а вбивство на

полюванні кваліфікується за ст. 119 КК України як вбивство з необережності. Загалом такий стан речей трапляється на практиці, однак, як свідчать невтішні прогнози аналітиків, тенденція до полювання, що призводить врешті до загибелі людини/людей, збільшується. Зазвичай такі ситуації трапляються через нехтування правилами полювання та заборонами законодавства про мисливство.

Ми вважаємо, що вбивство на полюванні є специфічною категорією злочинів, оскільки відбувається не на побутовому рівні, а всупереч установленим вимогам про наявність дозволів у цій сфері та виконання всіх приписів нормативних актів. Наведемо приклади. Так, у грудні 2015 р. до чергової частини Білоцерківського відділу поліції надійшло повідомлення від голови громадської організації мисливців про те, що в Сорочотязькому лісі, поблизу с. Яблунівка, виявлено тіло мисливця з вогнепальним пораненням тулуба. Правоохоронці з'ясували всі обставини трагедії, провели оперативно-розшукові заходи щодо встановлення та затримання осіб, причетних до скоєння цього злочину. Слідчим відділом Білоцерківської поліції відкрито кримінальне провадження за п. 1 ст. 119 КК України (вбивство через необережність) [191].

Інший приклад. Під час полювання стався нещасний випадок. Причина – неналежне поводженням із зброєю. Кваліфікація злочину – вбивство з необережності. Вистріл здійснено з мисливської комбінованої гладкоствольної рушниці. Дівчина зазнала поранення у верхню частину правого плеча. Куля пройшла наскрізно, пробивши легеню й артерію. Вона померла дорогою до лікарні від втрати крові. Їй було 24 роки. Винному повідомлено про підозру за ст. 119 КК України (вбивство з необережності). Стаття передбачає до 5 років позбавлення волі – повідомив перший заступник начальника УМВС України в Рівненській області І. Лішневець [109]. Такі випадки є непоодинокими, вони поєднують у собі два види злочину – полювання з порушенням вимог закону та вбивство. Відтак необхідно звернути кримінальну відповідальність за такі дії на конкретну правову

кваліфікацію із спеціальним суб'єктом злочину, адже особи, які мають дозвільні документи на полювання, апріорі повинні знати, як поводитися зі зброєю. А особи, які вирішили зайнятися полюванням без дозвільних документів, повинні також бути суб'єктами полювання і нести відповідальність за незаконне використання зброї з метою полювання.

Відтак, вважаємо за доцільне доповнити КК України ст. 248-2 *«Вбивство на полюванні» та викласти її в такій редакції: «Порушення правил полювання із застосуванням зброї, на яку видано дозвіл на полювання чи на носіння такої, що спричинило смерть потерпілого, – карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років.*

Інкримінація діяння за ст. 248-2 дає слідчому судді можливість вирішити питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом і вилучити документи або на право полювання (зокрема дозвіл на зброю), або ж у разі відсутності у підозрюваного таких документів вилучити дозвіл на зброю строком до двох місяців. У будь-якому разі особа-порушник зобов'язана нести покарання за вбивство, яке було вчинене на полюванні, що є специфічною сферою діяльності людини та потребує надзвичайно високого рівня відповідальності з огляду на надане державою право на легітимне застосування зброї.

Таких специфічних сфер у суспільних відносинах є чимало, більшість із них охоплені кримінальним законодавством з урахуванням створення небезпеки для життя інших людей. Наприклад, відповідальність за порушення правил безпеки дорожнього руху (ст. 286), порушення правил екологічної безпеки (ст. 236), умисне пошкодження об'єктів електроенергетики (ст. 194-1), протидія законній господарській діяльності (ст. 206) тощо.

Так, у багатьох штатах США, наприклад в Міннесоті [259] та Пенсильванії [260], прийняті статути, які, зокрема, регулюють настання відповідальності саме за вбивство на полюванні та визначають покарання, приміром до 10 років, або штраф у розмірі 20 тис. доларів США, або обидва.

Пояснюється це тим, що полювання є особливим видом діяльності, який пов'язаний із застосуванням зброї, а тому відповідальність за це має бути конкретизована у законодавстві.

Також дуже слушно з цього приводу висловлюються іноземні науковці, наприклад В. А. Феудо у своїй статті «Відповідальність за вбивство на полюванні» [263] зазначає, що «для мисливця імперативним повинен бути обов'язок відчувати високий рівень відповідальності, коли він не впевнений щодо цілі, в яку стріляє. За правило повинно братися те, що мисливець має бути впевнений у тому, куди він цілить» [258].

Судова практика свідчить, що особи, які володіють зброєю та мають намір її застосувати на полюванні, зобов'язані бути надзвичайно обережними й уважними, щоб не завдати шкоди життю та здоров'ю інших людей. Ступінь обережності має бути взаємовідповідний небезпеці використання зброї [255].

У разі вчинення злочину з використанням зброї на полюванні необхідно враховувати той ступінь небезпеки, який пов'язаний із застосуванням зброї, а також те, що необережність у цій ситуації може призвести до кримінального покарання, навіть, якщо особа переконана, що стріляє у тварину.

З огляду на це, ми маємо пам'ятати, яку функцію виконують ЗЗКП, а саме тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Під час аналізу необхідності застосування обмеження права на полювання чи права на використання мисливської зброї слід брати до уваги наявність ризиків для життя та здоров'я людей, які пов'язані з такою діяльністю і можуть продовжувати існувати у разі незастосування вказаного ЗЗКП.

Ми вкотре наголошуємо, що будь-які незаконні дії, які пов'язані з використанням зброї, мають негайно припинятися. Адже приклади необережного поводження зі зброєю та незаконного її використання через відсутність дозволу на полювання взагалі демонструють, до чого призводить людська безпечність та віра у безкарність. Обмеження у користуванні спеціальним правом має змінити необережне ставлення людей до зброї, зокрема під час полювання, оскільки небезпечність цього виду діяльності доведена фактами і на практиці, і в межах кримінального судочинства.

3.3 Процесуальні заходи забезпечення кримінального провадження, спрямовані на тимчасове обмеження права на зайняття підприємницькою діяльністю

Найбільш фінансово та господарсько значущою сферою суспільної діяльності можна вважати підприємництво. За умов ринкової економіки поняття конкурентоспроможності товарів і послуг набуває нового значення через призму характеру діяльності підприємців, що містять ознаки протиправної поведінки. Активний обіг товарів і послуг стає основним мірилом прибутковості компанії, часто піддаючи сумніву якість реалізації, а заради того, щоб такий товар чи послуга продавалися, власник готовий порушити норму закону задля фінансової винагороди. Саме на такі випадки спрямоване кримінальне законодавство та процесуальні заходи.

Гарантія свободи підприємницької діяльності закріплена в ст. 42 Основного Закону України, відповідно до якої «кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом» [57]. Одним із загальних принципів господарювання, закріплених в ГК України, є принцип свободи підприємницької діяльності у межах, визначених законом [22].

Законодавством України передбачено проходження певної процедури, яка завершується встановленням факту набуття права на зайняття підприємницькою діяльністю, – реєстрація. Відповідно до Закону України «Про реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань» [145], державна реєстрація юридичних осіб, громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи, та фізичних осіб – підприємців – це офіційне визнання шляхом засвідчення державою факту створення або припинення юридичної особи, громадського формування, що не має статусу юридичної особи, засвідчення факту наявності відповідного статусу громадського об'єднання, професійної спілки, її організації або об'єднання, політичної партії, організації роботодавців, об'єднань організацій роботодавців та їхньої символіки, засвідчення факту

набуття або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, зміни відомостей, що містяться в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, про юридичну особу та фізичну особу – підприємця, а також проведення інших реєстраційних дій, передбачених цим Законом.

Відтак для того, щоб здійснювати підприємницьку діяльність особа повинна виконати дві вимоги закону – це державна реєстрація як суб'єкта підприємницької діяльності, а також ведення такого виду господарської діяльності, яка не заборонена законом та відповідає вимогам ГК України.

Проте діяльність деяких суб'єктів підприємництва не завжди спрямована на законну діяльність. За це передбачено спеціальний вид кримінально-правових санкцій. Так, наприклад, Р. 7 КК України визначає злочини у сфері господарської діяльності, зокрема: фіктивне підприємництво (ст. 205), протидія законній господарській діяльності (ст. 206), легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209) тощо. У випадках порушення правил ведення законної господарської діяльності розпочинається кримінальне провадження, а відтак виникає право на застосування ЗЗКП у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на здійснення підприємницької діяльності.

За даними МВС України у 2011 р. у сфері економічної діяльності вчинено та розслідувано 29 тис. 647 злочинів, із них кожний другий – проти власності та у сфері службової діяльності, а кожний четвертий злочин – у сфері господарської діяльності [58]. За даними науково-дослідного інституту вивчення проблем злочинності імені академіка В. В. Сташиса, у сфері легалізації грошових коштів та іншого майна, здобутих злочинним шляхом, за 2014 та 2015 рр. скоєно 273 і 180 кримінальних правопорушень відповідно [177]. Згідно зі до звітом Генеральної прокуратури України, на початок 2016 р. зареєстровано 972 злочини у сфері господарської діяльності [110]. 3-поміж них найбільше злочинів учинено за ст. 199 (Виготовлення, зберігання, придбання, перевезення, пересилання, ввезення

в Україну з метою збуту або збут підроблених грошей, державних цінних паперів чи білетів державної лотереї), ст. 204 (Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів), ст. 212 (Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів) та ст. 213 (Порушення порядку здійснення операцій з металобрухтом) КК України.

Доволі часто у судовій практиці до порушників норм ведення законної господарської діяльності застосовується тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю. Наприклад, як очевидно з обставин справи, ОСОБА_4, будучи з 22 грудня 2006 р. приватним підприємцем, згідно зі свідоцтвом про державну реєстрацію фізичної особи – підприємця № НОМЕР_1 від 22 грудня 2006 р., у денний час, перебуваючи у своєму офісі й маючи намір на привласнення чужого майна, уклала з ОСОБА_5 договір про виконання робіт з виготовлення, доставки та монтажу металопластикових конструкцій. Отримавши оплату в сумі 12 330 грн, навмисно, з корисливих мотивів, привласнила грошові кошти ОСОБА_5 в сумі 12 330 грн, які надалі витратила на особисті потреби, заподіявши потерпілій ОСОБА_5 шкоду на суму 12 330 грн. Окрім того, ОСОБА_4 27 серпня 2012 р. у денний час, перебуваючи у своєму офісі й маючи намір на привласнення чужого майна, уклала з ОСОБА_6 договір про доставку кондиціонера «Міцубісі Класик Інвертор-25». Отримавши оплату в сумі 6 870 грн, навмисно, повторно, з корисливих мотивів, привласнила грошові кошти ОСОБА_6 у сумі 6 870 грн. 13 вересня 2012 р. у денний час, перебуваючи у своєму офісі й маючи намір на привласнення чужого майна, уклала з ОСОБА_8 договір про виконання робіт з виготовлення, доставки та монтажу металопластикових конструкцій. Отримавши оплату в сумі 2 905 грн, навмисно, повторно, з корисливих мотивів, привласнила грошові кошти ОСОБА_8 в сумі 2 905 грн. 29 вересня 2012 р. у денний час, перебуваючи за місцем проживання ОСОБА_9 і маючи намір на привласнення чужого майна, уклала з ОСОБА_9 договір про зобов'язання надати у власність покупця металопластикові

конструкції. Отримавши попередню оплату в сумі 4 000 грн, навмисно, повторно, з корисливих мотивів, привласнила грошові кошти ОСОБА_9 в сумі 4 000 грн. 9 жовтня 2012 р. у денний час, перебуваючи за місцем проживання ОСОБА_10 і маючи намір на привласнення чужого майна, уклала з ОСОБА_11 договір про зобов'язання надати у власність покупця металопластикові конструкції. Отримавши попередню оплату в сумі 9 000 грн, навмисно, повторно, з корисливих мотивів, привласнила грошові кошти ОСОБА_11 в сумі 9 000 грн.

Застосовуючи тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, суд врахував, що у розпорядженні слідчого щодо цього провадження є достатні дані, які свідчать про наявність ознак злочину, та докази, що його вчинив підозрюваний ОСОБА_4, із кваліфікацією цього кримінального правопорушення за ч. 1 ст. 191, ч. 3 ст. 191 КК України; також врахував репутацію підозрюваної, а саме те, що вона раніше не судима, позитивно характеризується. Зважаючи на вказані обставини, слідчий суддя переконаний, що таке особисте обмеження у користуванні спеціальним правом, а саме правом на зайняття підприємницькою діяльністю, запобігатиме вчиненню підозрюваною ОСОБА_4 інших кримінальних правопорушень, пов'язаних із здійсненням нею підприємницької діяльності [228].

У цьому випадку зрозумілими є дії слідчого судді щодо задоволення клопотання про тимчасове обмеження права на зайняття підприємницькою діяльністю, оскільки є ризик продовження вчинення неправомірних дій і завдання істотної матеріальної шкоди майбутнім потерпілим.

Однак не всі випадки у цій сфері є однозначними. Проаналізуємо такий приклад. Ухвалою від 9 вересня 2013 р. слідчим суддею Іллічівського міського суду Одеської області розглянуто заяву ОСОБА_1 про скасування ухвали про тимчасове обмеження у користуванні правом підпису фінансових, платіжних, банківських документів. Судом було встановлено, що, відповідно до ухвали слідчого судді, заявник, директор ТзОВ «Енергоремонт та інжиніринг», ОСОБА_1, тимчасово обмежений у користуванні правом

підпису фінансових, платіжних, банківських документів як керівник підприємства, а також документів, що подаються від імені підприємства до державних органів. Проте заявник вважає, що таке обмеження порушує чинне законодавство, зокрема з таких підстав:

– згідно з ч. 1 ст. 148 КПК України, за наявності достатніх підстав вважати, 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 у 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 ст. 208 цього Кодексу.

Водночас ОСОБА_1 не є підозрюваним у зазначеній кримінальній справі, оскільки у порядку, передбаченому ст.ст. 276–279 КПК України, йому про підозру не повідомляли.

– у ч. 2 ст. 148 КПК України встановлено, що тимчасово вилученими можуть бути документи, які посвідчують користування таким спеціальним правом, зокрема: 1) право керування транспортним засобом або судном; 2) право полювання; 3) право на здійснення підприємницької діяльності; 4) право на володіння та носіння зброї.

З огляду на наведене право підпису фінансових документів не є спеціальним правом, у користуванні яким він міг би бути обмежений на підставі положень Гл. 13 КПК України;

– у ч. 2 ст. 152 КПК України встановлено, що при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя зобов'язаний врахувати такі обставини: 1) правову підставу для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом; 2) достатність доказів, які

вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

Заявник вважає, що під час винесення ухвали про тимчасове обмеження його у праві підпису банківських, фінансових, платіжних документів ТОВ «ЕРІНЖ», а також документів, що подаються від імені підприємства до державних органів, вказаних вимог Закону враховано не було, внаслідок чого відбулось повне блокування господарської діяльності очолюваного ним підприємства. Також заявник зазначає, що після винесення ухвали він позбавлений можливості здійснити через банк оплату податків, а також єдиного соціального внеску за працівників підприємства. Крім того, ТзОВ «ЕРІНЖ» не має можливості оплатити рахунки за електричну енергію, послуги телефонії, оренду приміщення тощо. Відтак ситуація, що склалася, загрожує повним унеможливленням діяльності підприємства, що матиме тяжкі наслідки для підприємства, а також ОСОБА_1 як керівника підприємства у разі несплати податків та інших обов'язкових платежів до бюджету. Суд дійшов висновку про обґрунтованість заявлених вимог та задовольнив їх [213].

Стосовно порушення норм у частині застосування цього ЗЗКП не до підозрюваного та без урахування наслідків такого застосування для підприємства загалом ми не маємо жодних сумнівів. Проте насторожує те, чи розуміють суб'єкти застосування кримінального процесуального права поняття та зміст терміна «спеціальне право». Проведемо деякі паралелі. Так, у сфері використання тваринного світу «спеціальне право» визначене як «по-перше, використання тваринного світу з вилученням тварин (добуванням, збиранням тощо) з природного середовища; по-друге, користування, що здійснюється лише за спеціальними дозволами (ліцензіями, відстрілочними картками), які видаються на підставі затверджених лімітів (квот) використання об'єктів тваринного світу; по-третє, спеціальне використання тваринного світу є платним» [180]. Також поняття спеціального права (під час

визначення типів зв'язку між особами та продуктами харчування) розглядалося Амарті Сен, зокрема: спеціальні права на основі відносин обміну – особа наділяється правом володіти тим, що вона отримує через продаж того, чим вона володіє; на основі відносин у виробництві – особа наділяється правом володіти тим, що вона отримує завдяки організації виробництва з використанням власних ресурсів або ресурсів, взятих на добровільній основі [35, с. 139].

У цивільному праві науковці розглядають спеціальне право за своїм змістом як унікальне право, єдине в своєму виді, яке надає своєму правовласнику не лише можливість участі в управлінні відкритим акціонерним товариством, а й інші суб'єктивні права [16]. На нашу думку, до основних ознак спеціального права, що характеризують правову природу, належать:

- таке право дає особі змогу на законній підставі займатися певним видом діяльності;
- можливість провадити таку діяльність безпосередньо залежить від наявності в особи спеціального права;
- таке право надається у встановленому законом порядку уповноваженими органами;
- спеціальне право, зазвичай, має терміновий характер;
- законодавцем передбачено можливість позбавлення спеціального права особи;
- наявність в особи спеціального права підтверджується окремим документом (свідоцтвом, ліцензією).

Зважаючи на зазначене, ми доходимо висновку, що слідчий суддя, який виніс ухвалу про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, не врахував того, що держава шляхом реєстрації надає особі право на зайняття підприємницькою діяльністю в тій чи іншій сфері, однак право підпису фінансових документів є спеціальним правом, похідним від права зайняття підприємницькою діяльністю, і не може застосовуватися

як спеціальне в порядку, визначеному для реалізації такого ЗЗКП, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом.

Тому ми подаємо авторське визначення спеціального права у контексті застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом: це забезпечена державою легітимна можливість реалізації дій у певній конкретно визначеній сфері, підтверджена відповідними документами встановленої законодавством форми.

Як один із прикладів незаконного застосування наданого особі державою спеціального права – права на зайняття підприємницькою діяльністю, може бути фабула такої справи. Органом досудового слідства встановлено, що ОСОБА_2, відповідно до реєстраційних даних, є єдиним засновником ТзОВ «АНСАЛТА» (далі – ТзОВ). Незважаючи на те, що зазначене підприємство зареєстроване в державних органах влади як суб'єкт підприємницької діяльності – юридична особа, ОСОБА_2 взяв участь у його придбанні не з метою здійснення господарської діяльності, як передбачено статутом підприємства, а з метою прикриття незаконної діяльності невстановлених слідством осіб, як пособник. Так, ОСОБА_2 зустрівся з незнайомою особою на ім'я ОСОБА_4 та погодився на його пропозицію – за грошову винагороду без мети здійснення підприємницької діяльності перереєструвати на своє ім'я ТзОВ, аби потім це підприємство було використано для прикриття незаконної діяльності. Не маючи наміру провадити діяльність підприємства, пов'язану з виробництвом товарів, виконанням робіт або наданням послуг, зафіксовану в статутних документах ТзОВ, усвідомлюючи протиправний характер запропонованих йому дій, як майбутнього власника вказаного підприємства, ОСОБА_2 погодився на таку пропозицію та надав невстановленій слідством особі свій паспорт громадянина України й ідентифікаційний номер платника податків, необхідні для складання статутних та реєстраційних документів підприємства, а невстановлені слідством особи при нез'ясованих обставинах того ж дня виготовили необхідні для придбання ТзОВ на ім'я ОСОБА_2 документи та

Статут, в яких ОСОБА_2 зазначався єдиним засновником підприємства. Водночас, хоча ОСОБА_2 і вказана єдиною службовою особою ТзОВ, але підприємством він ніколи не керував, доступу до відкритих банківських рахунків ТзОВ не мав, грошовими коштами підприємства не розпоряджався, а реєстраційні документи ТзОВ одразу передав невстановленій особі для подальшого використання у незаконній діяльності.

А невстановлені особи, зареєструвавши на ім'я ОСОБА_2 з метою прикриття незаконної діяльності ТзОВ, отримавши необхідні реквізити (найменування суб'єкта господарської діяльності, юридичну адресу, особисті дані службової особи підприємства, індивідуальний податковий номер платника податків, відкриті від імені ОСОБА_2, як засновника ТзОВ банківські рахунки та печатку підприємства), отримали змогу, прикриваючись зовнішньо законним фактом реєстрації ТзОВ, здійснювати неконтрольовані державою фінансові операції, складати фіктивні господарські угоди та фіктивні первинні документи для того, щоб перераховувати грошові кошти без фактичного проведення фінансово-господарських операцій, тобто, використовуючи реквізити ТзОВ, здійснювати безтоварні операції та незаконну діяльність з наданням послуг мінімізації податкових зобов'язань іншим суб'єктам підприємницької діяльності [208].

Неодноразово практики та науковці порушували питання, яке не вирішено в межах законодавчих актів, а саме: які документи на право зайняття підприємницькою діяльністю мають бути вилучені? Прокурор прокуратури м. Сєверодонецька А. Ісаєва вважає, що документами, які посвідчують спеціальне право підприємця, можуть бути ліцензії, дозволи, патенти тощо, а також оригінал свідоцтва про державну реєстрацію, який видається юридичній особі – заявнику при державній реєстрації з трьома його копіями. На думку прокурора, доцільно вилучати також будь-які правовстановлюючі документи суб'єкта господарювання (установчий акт, статут або засновницький договір, положення), оригінал та копія яких надається суб'єкту господарювання з відміткою органу державної

реєстрації. Крім того, слід брати до уваги, що зазначені документи містяться і в реєстраційних справах, які зберігаються у державних реєстраторів територіальних органів Міністерства юстиції України, до яких уповноважені суб'єкти зареєстрованих юридичних осіб та ФОП мають доступ, відповідно до положень чинного законодавства. Тому доцільно здійснювати виїмку зазначених документів, яка відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» здійснюється за вмотивованою постановою слідчого відповідно до закону або на підставі судового рішення. Факт передання зазначених документів має бути засвідчений протоколом, складеним у порядку, встановленим КПК України [107].

На нашу думку, документи, які повинні підлягати вилученню, повинні свідчити про унікальність державного дозволу, тобто відмітку про реєстрацію особи як ПП або юридичної особи як суб'єкта підприємницької діяльності. Серед таких обов'язково повинен бути Статут юридичної особи, в якому містяться основні положення діяльності суб'єкта господарювання.

Окрім цього, відповідно до Закону України «Про товариства з обмеженою відповідальністю та додатковою відповідальністю» [162], до документів, які визначають порядок користування спеціальним правом учасників підприємства, належить також корпоративний договір.

Тому, зважаючи на те, що видача свідоцтв про державну реєстрацію юридичної особи не відбувається, натомість робиться Виписка з реєстру, то вилучення з-поміж установчих документів такої Виписки є недоцільним, оскільки, по-перше, в ній можуть міститися недостовірні дані станом на певну дату, а, по-друге, таку Виписку можна отримати неодноразово.

Отже, установчими документами, які посвідчують спеціальне право на зайняття підприємницькою діяльністю, є: статут, установчий договір/корпоративний договір, виписка про реєстрацію фізичної особи – підприємця.

Висновки до третього розділу

За загальним правилом, забороняється керування транспортними засобами особам, до яких застосовано адміністративне стягнення чи кримінальне покарання у виді позбавлення права на керування транспортними засобами, протягом строку позбавлення.

Закон чітко передбачає обов'язок водія не допускати випадків керування транспортним засобом у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції. Проте саме ця обставина найчастіше призводить до негативних наслідків на дорозі, часто з летальним результатом.

Відповідно до вимог ч. 2 ст. 152 КПК України, при вирішенні питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, окрім врахування правової підстави для тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, наявності достатніх доказів про вчинення особою кримінального правопорушення, слідчий суддя зобов'язаний також врахувати наслідки тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб.

Відтак, все-таки необхідність у документальному підтвердженні аргументу про наслідки для інших осіб та, власне, наявність зв'язку між користуванням водійськими правами та негативним впливом через обмеження такого права (наприклад, робота) посідає чільне місце у практиці, проте не в нормативному формулюванні.

Окрім того, зроблено висновок, що відсутність статистичних даних про кримінальні правопорушення на водному транспорті, навіть у контексті ст. 276 КК України, свідчить про недостатню увагу з боку законодавців і системи кримінального судочинства до проблеми безпеки руху й експлуатації суден, насамперед, які є у приватній власності. Високий рівень загрози з боку водних видів транспорту охоплює стимул до превенції, до розробки та впровадження заходів, які б знижували криміногенні тенденції у цій сфері.

Одним із таких чинників уникнення негативних факторів у сфері управління судом може бути і конкретизація кримінальної відповідальності індивідів, які не перебувають у трудових відносинах із підприємствами водного транспорту, і посилення перевірок та застосування як одного з важелів процесуального примусу в цій категорії справ – заходу тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом і вилучення документів на право керування судом.

Також обґрунтовано слушність положення законодавства в частині надання можливості обмежити користування спеціальним правом – правом на полювання шляхом вилучення дозволу на мисливську зброю. Зокрема, якщо такого нема, а особа використовує зброю, на яку є дозвіл на носіння, то слідчий має право заявити клопотання про вилучення дозволу на носіння зброї, яка незаконно використовувалася для полювання.

Врешті, проведено ґрунтовний аналіз застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом – правом на зайняття підприємницькою діяльністю та зроблено висновок щодо використання спеціального права суб'єктами підприємницької діяльності, яке підтверджується відповідними документами установчого та дозвільного характеру.

ВИСНОВКИ

У дисертації сформульовано низку теоретичних узагальнень, на основі яких запропоновано нове вирішення наукового завдання, що полягає у застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Відтак можемо зробити такі основні висновки.

1. Ретроспективний погляд на трансформацію заходів забезпечення кримінального провадження дає змогу визначити, що за основу будь-якої хронологічної класифікації варто взяти характерні сукупні ознаки, які описують усю систему, так би мовити генералізуючий фактор кожного періоду. Так, за загальними ознаками, можна зазначити, що заходи забезпечення кримінального провадження від початку до новітнього перетворення у більш досконалий інститут пройшли такі етапи розвитку: колективної поруки та кровної помсти; владної абсолютизації та жорстокості тюремного утримування; визначення підстав для застосування запобіжних заходів; свободи слідства і суду та розширення вибіркової заходів забезпечення кримінального провадження; якісних та кількісних змін у складі заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до умов, що зумовлені суспільним розвитком.

2. Обґрунтовано, що заходи забезпечення кримінального провадження є заходами примусу до виконання певних дій чи певного процесуального обов'язку в кримінальному провадженні. Забезпечення кримінального провадження в такому разі полягає у вжитті органами слідства, прокуратури чи судом певних заходів, які б, з одного боку, нейтралізували можливі загрози для досягнення мети кримінального провадження, а з іншого – створили б сприятливі умови для збирання, перевірки доказів, отримання іншої необхідної слідству та суду інформації, тобто мінімізували б умисний неправомірний вплив з боку підозрюваного на проходження справи від стадії досудового слідства до прийняття рішення по суті.

Відтак на основі наведеного ми доходимо висновку, що кримінальний процесуальний примус має розглядатися у двох аспектах: абстрактному (загальнопояснювальному) та практичному.

В абстрактному розумінні кримінальний процесуальний примус – це результат волевиявлення законодавця за певних обставин вживати заходів впливу проти волі особи, до якої вони застосовуються, з метою, передбаченою відповідними положеннями кримінального процесуального закону.

У практичному значенні ми розуміємо кримінальний процесуальний примус як передбачені процесуальним законодавством дії уповноважених органів та осіб (слідство, суд, прокуратура), спрямовані на примусове обмеження прав і свобод певного учасника кримінального провадження, щодо якого є достатні підстави, визначені в законодавчому порядку та належно перевірені, для застосування таких заходів.

Відповідно до зазначеного, ми можемо виокремити основні критерії правомірності застосування кримінального процесуального примусу:

– по-перше, це співрозмірність, відповідність обсягу обмеження прав особи під час застосування примусу до дійсної необхідності, що зумовлена обставинами справи. Так, Комісія з прав людини і Європейський суд з прав людини, розглядаючи конкретні справи, здійснюють подвійний аналіз ситуації. Вони визначають, чи законна мета встановленого обмеження, чи є заходи, застосовувані для обмеження прав або свобод, пропорційними законній цілі. Якщо ступінь впливу на охоронюване основним правом благо переважає суспільний інтерес, то обмеження набирає форми невідповідного. Це означає, що за певних обставин держава повинна відмовитися від законного суспільного інтересу, оскільки приватний інтерес у об'єкті, що охороняється основним правом блага, має перевагу. Принцип пропорційності може мати і нормативне вираження. Зокрема, Федеральна Конституція Швейцарської Конфедерації (ст. 36) вказує на те, що будь-яке обмеження кого-небудь у його основоположному праві має бути пропорційним визначеній цілі:

– по-друге, досягнення цілей, заради яких застосовується примус. Державна міра примусу, яка завдає шкоди охоронюваним основними правами благам, не досягаючи водночас своєї мети, є зайвою й відтак вважатиметься надмірним посяганням;

– по-третє, дотримання меж «застосування» й «інтенсивності». Межі «застосування» – це тривалість дій заходів кримінального процесуального примусу в рамках кримінальних процесуальних строків та з огляду на обставини, які зумовлюють необхідність збереження вжитих заходів. Межі «інтенсивності» – граничне коло благ, які може бути обмежено під час застосування примусу в ході проведення службового розслідування у справі.

3. Запропоновано на теоретико-правовому рівні визначити, що всі суб'єкти, які виявляють ініціативу або ж саме процесуальне рішення про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, мають керуватися таким поняттям, як «розумна мотивація». Підставою для цього є твердження про те, що наявність доказових фактів, які слугують обґрунтуванням мотивів застосування заходів забезпечення кримінального провадження, має мати «розумний» рівень, тобто сприяти реальному доведенню наявності вказаних у законі підстав (ризик втечі, можливість пошкодження чи втрати доказів, досягнення мети, для якої захід застосовується (отримання доказів та їх збереження), тощо), без абстрактного домислу про уявну небезпеку та з розумінням того, що може бути лише «достатність підстав», а не «обґрунтована підозра у вчиненні злочину».

Розумна мотивація має виходити і від слідства/прокуратури, і від слідчого судді/суду, оскільки, попри зазначене, необхідно також її застосувати під час визначення, чи достатнім і доцільним за певних умов є вжиття ініційованого примусу такого рівня та характеру, чи вмотивованим є такий ступінь обмеження прав і свобод учасника кримінального провадження.

Вважаємо, що термін «розумна мотивація» може стати вдалим поясненням дій, які виконують відповідні органи разом із безпосереднім застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження. В науковому

теоретичному аспекті таке пояснення може бути синонімом використання терміна «наявність достатніх підстав», оскільки «розумна мотивація» означає існування і подання на розгляд слідчого судді/суду саме тих достатніх підстав, які є в основі прийняття «розумного» рішення.

У роботі окреслених суб'єктів (з огляду на наведену практику) є чимало недоліків, які виникли через різні причини й чинники: надмірну завантаженість судді, неухважність, неправильне тлумачення норми, необ'єктивність, недостатню кваліфікацію тощо, які є виявом того, що судді, через «рамкові рішення», котрі ґрунтуються здебільшого на оцінці та власному розсуді, що зазвичай вказані у рішенні, проте не підтвержені наявними доказами, віддають перевагу не ефективності застосованого заходу, а абстрактному тлумаченню норм. Причини можуть бути різними, проте у всіх рішеннях судді має бути «розумна мотивація» ухвалення рішення, а в тлумаченні положень законодавства має превалювати чіткість техніки юридичного формулювання, а не широта суддівського розсуду.

4. Обґрунтовано доцільність введення в понятійно-категоріальний апарат кримінальної процесуальної науки в частині тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом терміна «ризика» для оцінки можливих загроз продовження чи рецидиву протиправних дій підозрюваного. Оцінка ризиків із метою застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом полягає у з'ясуванні наявних факторів впливу та загроз, які можуть становити вагому перешкоду для здійснення досудового слідства.

Визначено, що ризик у кримінальному провадженні необхідно інтерпретувати як імовірність (сукупність спонукальних обставин та умов) пролонгованої загрози з боку підозрюваного/обвинуваченого для інших осіб, а також ступінь імовірності невиконання приписів та обов'язків, що є в основі ведення об'єктивного і законного кримінального провадження.

Під пролонгованою загрозою потрібно розуміти наявну, а також можливо створену суб'єктом криміногенну ситуацію в кожному конкретному випадку, що, інакше кажучи, свідчить про припинення та попередження

вчинення злочинів. Отже, ризики, які потрібно брати до уваги під час застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, є сукупністю об'єктивно наявних факторів впливу на ступінь імовірності порушення норм закону. Що більше таких факторів, то ймовірнішим буде вчинення незаконних дій підозрюваним.

Такі ризики через призму системи чинників пропонуємо розглядати так:

– ризик майнової шкоди та фінансових збитків (продовження нелегальної комерційної діяльності, ошукування клієнтів, приховування доходів, пошкодження майна третіх осіб унаслідок повторного ДТП);

– ризик для життя і здоров'я (незаконний відстріл та полювання у заборонених місцях, завдання тілесних ушкоджень середнього та важкого ступеня тяжкості внаслідок ДТП через необережність, незнання Правил дорожнього руху, неналежний психофізіологічний стан);

– ризик для честі, гідності та ділової репутації (проведення незаконної господарської діяльності під чужим іменем, незаконне використання чужих прав інтелектуальної власності);

– ризик негативних наслідків національного масштабу (масове знищення фауни, провокування зростання факторів екологічних катастроф (вирубка лісу для будівництва, забруднення атмосфери через відходи фабрики або заводу, переробка таких відходів із порушенням вимог законодавства), відкриття підставних компаній для імпорту контрафактної продукції).

5. Проаналізовано відповідні ситуації, за яких процесуальний захід у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом необхідно застосовувати для припинення/попередження порушень у мережі Інтернет. Визначено такі підстави для блокування веб-ресурсу в рамках застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом:

– доменне ім'я порушує право інтелектуальної власності законного правоволодільця (доменне ім'я тотожне із зареєстрованою торговою маркою, реєстрація якої відбулася раніше, ніж сайту);

– контент сайту містить інформацію, відповідальність за поширення якої передбачена кримінальним законодавством України й іншими нормативно-правовими актами (заклик до повалення державного ладу, до тероризму, до сепаратизму, порнографія, заклики до самогубства, ведення грального бізнесу);

– контент сайту більше, ніж на 50% складається з інформації, яка заборонена для поширення або ж це поширення є нелегальним (показ фільмів, аудіосайти, продаж книг без сплати авторської винагороди);

– сайт не пов'язаний з іншим першоджерелом, його блокування не призведе до блокування цілої мережі законно зареєстрованих та діючих сайтів (створення сайту через інші додатки та системи);

– сайт безпосередньо пов'язаний із веденням незаконної діяльності у фізичній площині (ввезення контрафактної продукції та продаж її в інтернет-магазині);

– сайт пропонує товари та послуги, для реалізації яких потрібна відповідна ліцензія чи інший документ державного зразка, факт наявності яких не підтверджений.

6. Обґрунтовано висновок про необхідність створення в Україні Реєстру веб-сайтів, заблокованих за рішенням суду. В такому реєстрі, крім даних про домен, власника сайту чи власника веб-сторінки з URL-посиланням, необхідно вказувати також наявність даних про угоди з хостинг провайдерами, хостинг сертифікати та інші «документи», які надають право тим чи іншим способом користуватися веб-ресурсом, з вказівкою на блокування таких і припинення доступу. Як аналог реєстру Whois про власників веб-сайтів такий реєстр заблокованих ресурсів суттєво зменшить кількість спроб правопорушників вивести свій сайт на іншого провайдера, оскільки Реєстр буде у вільному доступі, і перед реєстрацією домену чи укладенням договору хостингу провайдери зможуть перевірити таку інформацію та відмовити порушникам у перереєстрації. Цей Реєстр повинен адмініструватися Міністерством інформаційної політики на підставі даних відповідних органів,

яким надано право на застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом – правом на блокування веб-ресурсів.

7. Визначено поняття «спеціальне право», що полягає у наданому державою окремо передбаченого законодавчим актом дозволу, який підтверджує законність здійснення певних операцій/відносин/дій зі сторони конкретного суб'єкта – отримувача дозволу. Отже, спеціальне право – це забезпечена державою легітимна можливість реалізації дій у певній конкретно визначеній сфері, підтверджена відповідними документами встановленої законодавством форми. Спеціальне право потребує державного контролю за певною сферою діяльності особи, а такий контроль можливий у разі отримання відповідного підтверджувального документа на здійснення того обсягу прав, на який видано дозвіл. Це може бути ліцензія, дозвіл, декларація відповідності, сертифікат тощо. З іншого боку, це є установчі документи суб'єкта підприємницької діяльності, якщо він водночас не провадить діяльність, яка передбачає отримання документів дозвільного характеру. Також дозвіл на мисливську зброю, керування транспортним засобом. Для правильного розуміння того, яке право необхідно обмежити, важливо співвідносити конкретне право й обставини кримінального правопорушення.

Визначено особливі ознаки спеціального права: *право надається на дозвільній основі* (не залежно від типу документа, яке підтверджує право); *для отримання такого права необхідно звертатися до відповідних органів державної влади* (в цьому полягає відмінність дозволу, наприклад, на зайняття адвокатською діяльністю, свідоцтво про право на зайняття адвокатською діяльністю видається органами самоврядування адвокатури України, а не органами державної влади); *орган державної влади, що видав відповідний документ дозвільного характеру, здійснює періодичний контроль за виданими дозволами/веде реєстр/вимагає продовження дозволу, якщо він строковий, тощо; при отриманні дозволу вимагається подання документів, визначених для кожної конкретної сфери діяльності; отримання дозволу є імперативною нормою, та не має альтернативного шляху.*

Відтак тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може полягати лише у вилученні певної документації – документів і дозволів, які посвідчують таке право. В жодному разі цей захід забезпечення кримінального провадження не застосовується з метою вилучення атрибутів, скажімо підприємницької діяльності, таких, як печатки, штампи тощо.

8. У результаті виконаного дослідження розроблено низку пропозицій щодо внесення змін і доповнень до чинних нормативно-правових актів, спрямованих на підвищення ефективності застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом:

– до редакції статей Кримінального процесуального та Кримінального кодексів України:

а) замінити у КПК України термін «заходи забезпечення кримінального провадження» на «заходи кримінального процесуального примусу», зокрема:

– Розділ II КПК України викласти в такій редакції: Розділ II. Заходи кримінального процесуального примусу;

– Главу 10 КПК України викласти в такій редакції: Глава 10. Заходи кримінального процесуального примусу та підстави їх застосування;

– абз. 1 ч. 2 ст. 131 викласти в такій редакції: 2. Тимчасові заходи кримінального процесуального примусу;

б) доповнити ст. 148 КПК України абзацом 3 такого змісту: «Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом може бути застосовано для блокування інтернет-сайтів (інформаційних ресурсів), якщо є обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення з використанням такого сайту»;

в) доповнити статтею 276-2 такого змісту:

«Стаття 276-2. Порухення правил безпеки руху або експлуатації суден

1. Порухення правил безпеки руху або експлуатації суден особами, які не є працівниками установ водного транспорту, якщо це створило небезпеку для життя людей або настання інших тяжких наслідків, –

карається штрафом до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права керувати судном на строк до трьох років або без такого.

2. Ті самі діяння, якщо вони спричинили потерпілому середньої тяжкості тілесні ушкодження або завдали великої матеріальної шкоди, –

караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років з позбавленням права керувати судном на строк до трьох років.

3. Діяння, передбачені частинами першою або другою цієї статті, якщо вони спричинили загибель людей, –

караються позбавленням волі на строк від п'яти до дванадцяти років з позбавленням права керувати судном на строк до трьох років»;

г) доповнити ч. 2 ст. 152 КПК України абзацом 2 та викласти його в такій редакції: «при врахуванні наслідків тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом для інших осіб слідчий суддя повинен брати до уваги ступінь впливу та взаємозалежність життєвих обставин та спеціального права»;

г) доповнити ст. 248 КК України частиною 2 та викласти її в такій редакції: «2. Порухення правил полювання із застосуванням зброї, на яку видано дозвіл на полювання чи на носіння такої, та спричинило смерть потерпілого, –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Аналіз даних судової статистики щодо розгляду справ і матеріалів місцевими загальними судами, апеляційними судами областей та міста Києва за I півріччя 2015 року. URL: https://www.google.com/search?rlz=1C1CHZL_ukUA754UA754&ei=5GSGXLYCD8qorgTEuK7wCg&q=83&gs_l=psy-ab.3...5262.5262..6454...0.0.0.0.0.....1....2j1..gws-wiz.UECUtBzqU2g#
2. Аналіз застосування практики Європейського суду з прав людини та дотримання судовими інстанціями Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. URL: http://mka.court.gov.ua/sud1490/uzagalnenj/uzagal_sud_praktik/konvencia_krim/
3. Аналіз розгляду слідчими судьями заяв та скарг на незаконні рішення слідчих. URL: <http://www.kievskisud.od.ua/press-department/all-news/1158-analiz-rozglyadu-slidchimi-suddyami-zayav-ta-skarg-na-nezakonni-rishennya-slidchikh>
4. Аналіз стану аварійності на морському і річковому транспорті України. URL: http://dfiua.io.ua/s100137/analiz_stanu_avariynosti_na_morskomu_i_richkovomu_transporti_ukraeni
5. Аналіз стану безпеки руху, польотів, судноплавства та аварійності на транспорті в Україні за 2014 рік / підготовлено: Департаментом безпеки на транспорті Міністерства інфраструктури України; підготували: М. Горбаха, В. Коськовецький, Д. Міков, І. Сулицька, Д. Саламатнікова, О. Тищенко. URL: <https://mtu.gov.ua/files/...BA.pdf>
6. Беккариа Чезаре. О преступлениях и наказаниях. М.: Фирма «Стелс» БИМПЛ, 1995. 248 с.
7. Берг Л. Н. Судебное усмотрение и его пределы (общетеоретический аспект): дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург: ГОУВПО «Уральская государственная юридическая академия», 2008. 202 с.
8. Бігун В. С. Філософія правосуддя: ідея та здійснення: монографія. К., 2011 303 с.
9. Боннер А. Т. Применение закона и судебное усмотрение. *Советское государство и право*. 1979. № 6. С. 34–42.

10. Васильева Е. Г. Меры уголовно-процессуального принуждения. Уфа: Изд-во БашГУ, 2003. 136 с.
11. Вбивством через необережність завершилося незаконне полювання двох братів на Тернопільщині. URL: <http://www.cv.npu.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1777260>
12. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя щодо проекту Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження при визначені та застосуванні запобіжних заходів) від 15.05.2015 реєстр. № 2870. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2870&skl=9
13. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо неможливості звільнення під заставу за корупційні злочини)». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/XH1FZ00A.html
14. Висновок на проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження при визначені та застосуванні запобіжних заходів)». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/XH27Q00A.html
15. Висновок Тимчасової спеціальної Комісії з перевірки суддів судів загальної юрисдикції Вищої ради юстиції від 09.06.2015 № 51/02-15. URL: http://www.vru.gov.ua/add_text/35
16. Волчанский А. А. Специальное право («золотая акция») в российском гражданском законодательстве и порядок его осуществления: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Волгоград, 2011. 190 с.
17. ВССУ розповів суддям, коли їм слід слухатися прокурорів. URL: https://zib.com.ua/ua/print/79796-vssu_rozpoviv_suddyam_koli_im_slid_sluhatisya_prokuroziv.html
18. Гайнов И. Д. Механизм реализации мер уголовно-процессуального принуждения: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. М., 2010. 254 с.

19. Гапон Ю. П. Изъятие вещей и документов как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях и порядок ее применения должностными лицами подразделений пограничного контроля. *Вестник ЧелГУ*. 2014. № 19 (348). С. 78–81.

20. Головюк І. В. Доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування тимчасового обмеження в спеціальному праві. *Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. Серія «Право»*. 2012. Вип. 12. С. 360–363.

21. Гольбах П. А. Избранные произведения: в 2 т. / под общ. ред. Х. Н. Момджяна. М.: Соцэкгиз, 1963. 564 с.

22. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

23. Грицак Х. М. Аналіз внесених змін до кримінального процесуального законодавства: строки досудового розслідування. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 3. С. 148–151.

24. Грицак Х. М. Огляд наукових положень про «принцип» як категорію кримінального провадження. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 13. Т. 2. С. 102–105.

25. Грицак Х. М. Підстави застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 30 травня 2016 р.). Львів, 2016. С. 115–117.

26. Грицак Х. М. Правова природа заходів забезпечення кримінального провадження через реалізацію процесуального примусу. *Актуальні питання публічного та приватного права*: наукове періодичне видання. 2015. № 3 (11). С. 178–181.

27. Грицак Х. М. Правовий аналіз дій, пов'язаних з тимчасовим обмеженням у користуванні спеціальним правом – правом на полювання. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 2. С. 193–202.

28. Грицак Х. М. Практична сторона застосування заходів забезпечення кримінального провадження через призму досвіду України у Європейському

суді з прав людини. *Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Конституції України (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 р.) / редкол.: С. К. Бостан (відпов. ред.), Р. М. Максакова, Ю. В. Філей. Запоріжжя: «Просвіта», 2016. С. 479–482.

29. Грицак Х. М. Становлення інституту запобіжних заходів у кримінальному провадженні у ХІХ столітті. *Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 25–26 грудня 2015 р.). Ужгород, 2015. С. 201–203.

30. Грицак Х. М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Jurnal ul juridic national: teorieş i practică*. 2018. № 2-1 (30). С. 159–162.

31. Грицак Х. М. Юридична природа процесуального примусу у кримінальному провадженні. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури людини*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 25–26 грудня 2015 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2015. С. 130–132.

32. Грицак Х. М., Римарчук Г. С. Поняття спеціального права в кримінальному провадженні в контексті застосування тимчасового обмеження права на заняття підприємницькою діяльністю. *Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції*: матеріали всеукраїнської конференції (м. Львів, 27 березня 2018 р.). Львів: СПЛОМ, 2018. С. 168–172.

33. Грошевой Ю. М., Шило О. Г. Меры обеспечения уголовного производства по УПК Украины: понятие, система и порядок применения. *Уголовное судопроизводство*. 2013. № 1. С. 19–23.

34. Дерев'янюк М. Зміст та поняття ризиків у кримінальному процесі. *Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*. 2013. № 2. С. 78–80.

35. Економічні, соціальні й культурні права / під ред. А. Ейде, К. Краузе, А. Розаса; пер. з англ. Г. Є. Краснокутського; наук. ред. Г. І. Чанишева. Одеса: АО Бахва, 2006. 728 с.

36. Євінгов В. Справа «Мюллер проти Франції». Розумний строк тримання під вартою під час попереднього слідства: коментар (Yevintov V. Case of Muller v. France. The Reasonableness of the Length of Detention During the Pre-Trial Investigation: commentary). *Практика Європейського суду з прав людини. рішення. Коментарі*. 1999. № 1.

37. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за лютий 2016 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo#

38. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення по державі за січень 2016 року. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=110381&libid=100820&c=edit&_c=fo#

39. Слоєв проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.11.2018. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_433

40. З 2017 року розширено поняття «незалежна професійна діяльність»: повідомлення ДФС. URL: <http://dp.sfs.gov.ua/media-ark/news-ark/282212.html>

41. Застосування практики Європейського суду з прав людини та дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод місцевими судами м. Харкова і Харківської області та Апеляційним судом Харківської області при розгляді кримінальних проваджень (справ) і справ про адміністративні правопорушення у 2016 році: Узагальнення. URL: https://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/uzag17-k3

42. Зауваження та пропозиції до проектів законів України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо слідчих, що здійснюють досудове розслідування», внесеного на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Паламарчуком М. П. (реєстр. № 4444 від 14 березня 2014 року), та «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення окремих процесуальних дій та оптимізації

діяльності органів досудового розслідування», внесеного на розгляд Верховної Ради України народним депутатом України Москалем Г. Г. (реєстр. № 4444–1 від 25.03.2014). URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(print\)/23D89F130948DAE2C2257CD200463922](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(print)/23D89F130948DAE2C2257CD200463922)

43. Зейкан Я. О проблеме свободного судебного усмотрения в арбитражном процессе. *Вестник Арбитражного суда Ставропольского края*. 2004. № 1. С. 21.

44. Искандиров В. Б. Исторический аспект развития и становления наложения ареста на имущество как меры принуждения в России. *Вестник южно-уральского государственного университета*. Серия «Право». 2010. Вып. 24. С. 35.

45. Інвестиційний менеджмент. 2-е вид., допрац. і доп. / В. М. Гриньова, В. О. Коюда, Т. І. Лепейко, О. П. Коюда, Ю. М. Великий. Х.: ВД «Інжек», 2005. 664 с.

46. Канцір В. С. Проблеми судового угляду при застосуванні кримінального законодавства України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів: ЛНУ ім. Івана Франка, 1998. 20 с.

47. Кац та інші проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.05.2009. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_485

48. Кистяковский А. Ф. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда. СПб.: Изд. «Судебного вестника», 1868. 196 с.

49. Клюков Е. М. Мера процессуального принуждения. Казань: Изд. Казанского ун-та, 1974. 110 с. URL: <http://www.dissercat.com/content/obespechenie-prav-obvinyaemogo-i-podozrevaemogo-pri-primenenii-protssessualnogo-prinuzhdeniya#ixzz5gowYbn39>

50. Ковальова С. Г. Судебник великого князя Казимира Ягайловича: монографія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. 112 с.

51. Кодекс торговельного мореплавства України від 23.05.1995 № 176/95-ВР. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/176/95-%D0%B2%D1%80>

52. Козлов В. Закон проверили математикой. Каким мерам обеспечения уголовного производства отдают предпочтение стражи порядка. *Закон и Бизнес*.

2015. № 9. URL: http://zib.com.ua/ru/print/114717-v_odesse_opredelili_kakim_iz_meropriyatiy_obespecheniya_ugol.html

53. Колосов В. А. Природа прав на доменное имя. URL: <http://www.kolosov.info/kommentarii/priroda-prav-na-domennoe-ima>

54. Комиссаров К. И. Судебное усмотрение в советском гражданском процессе. *Советское государство и право*. 1969. № 4. С. 49–56.

55. Конвенція про Міжнародні правила запобігання зіткненню суден на морі від 20.10.1972. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_137

56. Конвенція Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу із цими явищами, відкрита для підпису в Стамбулі (Туреччина) 11.05.2011 та пояснювальна доповідь. URL: <https://rm.coe.int/1680093d9e>

57. Конституція України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

58. Корж В. П. Криміналістичний аналіз економічних злочинів, що вчиняються в умовах ринкового господарювання. *Міжнародний юридичний вісник*: збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України. 2014. Вип. 1 (1). С. 46–54.

59. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 137 с.

60. Костомаров Н. И. Русская история в жизнеописаниях ее главнейших деятелей. URL: <http://www.kulichki.com/inkwell/text/special/history/kostom/kostom537.htm>

61. Котій проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 05.03.2015. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a82

62. Коюда П. М., Коюда О. П. Економічна сутність ризиків та їх класифікація. *Актуальні проблеми та перспективи розвитку фінансово-кредитної системи України*: зб. наук. ст. Х.: Основа, 2001. С. 257–258.

63. Коюда П. М., Коюда О. П. Характеристика та класифікація ризиків. *Коммунальное хозяйство городов*: научно-технический сборник. 2006. Вип. 71. С. 203–214.

64. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>
65. Кримінальний кодекс України від 28.12.1960. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/page>
66. Кримінальний кодекс України з коментарями / Юрисконсульт: народний правовий портал. URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/ktm/103-ktm/6782-15.html>
67. Кримінальний кодекс України. К.: Паливода А. В., 2015.
68. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
69. Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск, 1985. 136 с.
70. Курманов А. С. Незаконная охота: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Казань, 2002. 24 с.
71. Левченко О. В. Проблемы обжалования временного запрета деятельности как меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. *Пробелы в российском законодательстве*. 2009. № 3.
72. Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.10.2013 № 1-1640/0/4-13. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/v1640740-13/paran14#n14>
73. Лист ДФС від 21.03.2017 № 3782/К/99-99-13-02-03-14. URL: <http://sfs.gov.ua/baneryi/podatkovyi-konsultatsii/konsultatsii-dlya-fizichnih-osib/print-71792.html>
74. Лист Інтернет Асоціації України від 01.03.2018 № 32/1-8 щодо проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо імплементації положень Конвенції про кіберзлочинність». URL: <http://inau.ua/document/lyst-no-321-8-vid-01032018-shchodo-proektu-zakonu-ukrayiny-pro-vnesennya-zmin-do-deyakyh>
75. Лозовская Л. С. О судебском правотворчестве. *Сибирский юридический вестник*. Серия Государство и право. Юридические науки. 2004. № 1. С. 10.

76. Лупинская П. А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. М.: Юридическая литература, 1976. 209 с.
77. Люблинский П. И. Основания судейского усмотрения в уголовных делах. СПб. 1904.
78. Люблинский П. И. Свобода личности в уголовном процессе. Меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от правосудия. СПб.: Сенатская тип., 1906. URL: <http://jurytrial.ru/media/files/library/file609.pdf>
79. Макалинский П. В. Практическое руководство для судебных следователей, состоящих при окружных судах. СПб, 1894. 403 с.
80. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Одеса: Нац. ун.-т «Одеська юридична академія», 2012. 20 с.
81. Макаренко А. С. Суддівський розсуд при призначенні покарання в Україні: дис. ... канд юрид. наук: 12.00.08. Одеса, 2012. 264 с.
82. Макаров М. А. Прийняття слідчим суддею рішення про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом. *Право і суспільство*. 2015. № 6. Ч. 3. С. 182–187.
83. Маликов М. К. Проблемы усмотрения правоприменителя: природа, признаки, пределы. Уфа. 1990. 68 с.
84. МВС: в Україні зростає незаконний обіг зброї. URL: <http://www.dw.com/uk/97/a-18462327>
85. Микляшевский В. В. О средствах представления обвиняемого в суд и пресечения ему способов уклоняться от следствия и суда. Варшава: тип. И. Котти, 1872. 323 с.
86. Мироненко О. В. Мета і підстави застосування запобіжних заходів за новим КПК України. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 22. С. 70–76.
87. Михайлов В. А. Меры пресечения в российском уголовном процессе. М.: Право и Закон, 1996. 304 с.
88. Михайлюк та Петров проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 10.12.2009. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_500

89. Миханів проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 06.11.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_776
90. Міжнародна конвенція по запобіганню забрудненню з суден від 02.11.1973. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/896_009
91. Міжнародна конвенція про підготовку і дипломування моряків та несення вахти від 07.07.1978. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_053
92. Міжнародна конвенція про рятування від 28.04.1989. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/896_045
93. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення: рекомендації FATF, затверджені Пленарним засіданням FATF 16.02.2012. URL: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf
94. Міліція відкликала вимогу про блокування Ex.ua, але справу не закрили. URL: <http://www.pravda.com.ua/news/2012/02/2/6948446/>
95. Міліція розслідує трагічний випадок з 12-річним хлопчиком на озері в Тернополі / RegioNews: інформаційне агенство. URL: <http://www.regionews.ua/node/107108>
96. Москалюк Ю. Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2015. 165 с.
97. Москалюк Ю. Д. Домашній арешт і тримання під вартою в системі заходів забезпечення кримінального провадження в Україні: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2015. 20 с.
98. Мюррей проти Сполученого Королівства: Рішення Європейського суду з прав людини від 28.10.1994. URL: http://europeancourt.ru/uploads/ECHR_Murray_v_Royaume_Uni_28_10_1994.pdf
99. Національна доповідь про стан техногенної та природної безпеки в Україні у 2011 році. URL: <http://undicz.dsns.gov.ua/ua/Nacionalna-dopovid-pro-stan-tehnogennoyi-ta-prirodnoyi-bezpeki-v-Ukrayini.html>

100. Нецветова Е. В. Расследование незаконной охоты. *Вопросы современной юриспруденции*: сб. ст. по матер. IX междунар. науч.-практ. конф. Новосибирск: СибАК, 2012.

101. Нечипорук і Йонкало проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 21.04.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_683

102. Никоненко М. Я. Види заходів забезпечення кримінального провадження та їх місце і роль у процесі доказування. *Судова апеляція*. 2014. № 1 (34). С. 67–69.

103. Новини Ладижина. URL: <http://lad.vn.ua/rss-ladyjin/proti-ladizhinskogo-saitu-porushili-kriminalnu-spravu.html>

104. Об утверждении Основ уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Закон СССР от 25.12.1958. URL: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr6066.htm>

105. Огляд даних судової статистики щодо застосування окремих норм Кримінального процесуального кодексу України. URL: <https://rm.coe.int/168009860b>

106. Ожегов С. И. Словарь русского языка. 14-е изд. / под ред. д-ра филол. наук, проф. Н. Ю. Шведовой. М.: Русский язык, 1982. 816 с.

107. Особливості застосування заходів забезпечення у вигляді застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (правом на зайняття підприємницькою діяльністю) / О. Васильєв. *Законодавство та право на здійснення підприємницької діяльності*. 2014. 22 січня. URL: <http://sever.lg.ua/2014-01-21-zakonodavstvo-ta-pravo-na-zd-issnennya-p-dpri-mnitsko-d-yalnost>

108. Осояну Тудор. Уголовно-процессуальное право Республики Молдова. Часть общая: курс лекций. Кишинэу: Междунар. независимый ун-т Молдовы, 2003. 200 с.

109. Офіційна версія міліції: смерть дівчини на полюванні – вбивство з необережності. URL: <http://ogo.ua/articles/view/2014-11-11/56562.html>

110. Офіційний сайт Генеральної прокуратури України. URL: <https://www.gp.gov.ua/ua>

111. Офіційний сайт Головного управління Національної поліції в Житомирській області. URL: http://www.zt.npu.gov.ua/uk/publish/printable_article/94081

112. Папкина О. А. Понятие судебного усмотрения. *Журнал российского права*. 1997. № 12. С. 98–118.

113. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе / Институт государства и права. М.: Наука, 1989. 256 с.

114. Полный сборник кодексов Российской Федерации: с изм. и доп. на 15 октября 2011 г. М.: Эксмо 2011. 1440 с.

115. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. *Адвокат*. 2012. № 9 (144). С. 4–6.

116. Поповський Д. П. Застосування суддівського розсуду в країнах романо-германської правової сім'ї. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Серія: Юриспруденція. 2014. Вип. 10-1 (1). С. 15–19. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvmgu_jur_2014_10-1%281%29__6

117. Порівняльна таблиця до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» (щодо забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження при визначенні та застосуванні запобіжних заходів). URL: <https://www.google.com/search?rlz=psy-ab.3...80839.80839..82036...0.0..0.0.0.....1....2j1..gws-wiz.sWIMuLtd9uI#>

118. Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом, затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 19.11.2012 № 1104. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1104-2012-%D0%BF#n94>

119. Посохов І. М. Аналіз змісту поняття ризик і наукові підходи щодо визначення сутності ризику. *Технічний прогрес та ефективність виробництва*: Вісник Нац. техн. ун-ту «ХПІ». Х., 2012. № 5. С. 101–108. URL: <http://www.kpi.kharkov.ua/archive/Posokh.pdf>

120. Постанова Новоград-Волинського міськрайонного суду Житомирської області від 15.02.2018. Справа № 285/232/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72206727>

121. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» (щодо підвищення ефективності застосування запобіжних заходів стосовно осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні тяжких або особливо тяжких корупційних злочинів). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=56205

122. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» (щодо особливостей застосування запобіжних заходів до осіб, які підозрюються або обвинувачуються у вчиненні злочину(ів) проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку). URL: <https://www.google.com/search?rlz.gws-wiz.emOjn7Wm6VA#>

123. Права, за якими судиться малоросійський народ. URL: <http://constituanta.blogspot.com/2011/07/1743.html>

124. Правда Руська: тексти на основі 7 списків та 5 редакцій / склав та підготував до друку проф. С. Юшков. К.: ВУАН, 1935. Редакція IV. С. 137–144 (на основі тексту Архівної комісії АН СРСР. № 240. Новгородський 1-й літопис XV ст.).

125. Правове забезпечення використання об'єктів та ресурсів тваринного світу. URL: <https://studfiles.net/preview/5170343/page:62/>

126. Про авторське право і суміжні права: Закон України від 23.12.1993 № 3792-XII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12/stru#Stru>

127. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 № 2343-XII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2343-12>

128. Про внесення змін до деяких законів України у зв'язку з ратифікацією Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: проект Закону

України від 12.07.2016 № 4952. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59648

129. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо використання печаток юридичними особами та фізичними особами – підприємцями: Закон України від 23.03.2017 № 1982-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1982-19>

130. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення порядку відкриття бізнесу: Закон України від 15.04.2014 № 1206-VII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1206-18>

131. Про внесення змін до Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України» (щодо аспектів застосування застави та злочинів до яких застосовується тримання під вартою): проект Закону України від 05.03.2015 № 2330. URL: <http://w1.c1.rada.gov.ua/>

132. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо неможливості звільнення під заставу за корупційні злочини): проект Закону України від 28.01.2015 № 1871. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JH1FZ00A>

133. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо вдосконалення порядку застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою: проект Закону України від 02.03.2015 № 2266. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=2266&skl=9

134. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо окремих аспектів застосування запобіжних заходів у вигляді застави, тримання під вартою та оскарження окремих рішень у кримінальному провадженні): проект Закону України від 03.03.2015 № 2284. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JH1RG00I>

135. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо застосування запобіжних заходів до осіб, які підозрюються у вчиненні окремих злочинів): проект Закону України від 09.07.2015. № 2324a. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JH1SK68I>

136. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо незастосування запобіжного заходу у вигляді застави до осіб які скоїли корупційні злочини): проект Закону України від 09.07.2015 № 2324а-1. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1SK7IA.html

137. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо аспектів застосування застави в випадках застосування тримання під вартою): проект Закону України від 09.07.2015. № 2324а-2. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/XH1SK7JQ>

138. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо удосконалення застосування запобіжних заходів за вчинення корупційних злочинів: проект Закону України від 17.04.2015 № 2654. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/XH21Q00R>

139. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження при визначені та застосуванні запобіжних заходів): проект Закону України від 17.04.2015 № 2870. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/XH21Q00R>

140. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України (щодо забезпечення конституційних прав учасників кримінального провадження при визначені та застосуванні запобіжних заходів): проект Закону України. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH27Q00A.html

141. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06.12.2017 № 2227-VIII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2227-19/paran101#n101>

142. Про внесення змін до ст. 182 Кримінального процесуального кодексу України (щодо підтвердження легальності походження коштів): проект Закону України від 10.02.2015 № 2086. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/JH1LY00A>

143. Про внесення змін до статті 182 Кримінального процесуального кодексу України (щодо порядку визначення розміру застави): проект Закону України від 26.01.2015 № 1838. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JH1F200A.html

144. Про внесення змін до статті 182 Кримінального процесуального кодексу України (щодо визначення розміру застави до осіб, підозрюваних чи обвинувачених у вчиненні злочину): проект Закону України від 16.07.2015. № 2324а-3. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/jh1sk7ki>

145. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань: Закон України від 15.05.2003 № 755-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15>

146. Про деякі питання порядку застосування запобіжних заходів під час досудового розслідування та судового провадження відповідно до Кримінального процесуального кодексу України: лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 04.04.2013 № 511-550/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0511740-13>.

147. Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 06.09.2005 № 2806-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>

148. Про доповнення до інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 15.11.2012 № 223-1679/0/4-12 «Про деякі питання здійснення кримінального провадження на підставі угод»: Лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.04.2013 № 223-558/0/4-13. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0223740-13>

149. Про дорожній рух: Закон України від 30.06.1993 № 3353-XII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/3353-12>

150. Про затвердження Інструкції про порядок виготовлення, придбання, зберігання, обліку, перевезення та використання вогнепальної, пневматичної, холодної і охолощеної зброї, пристроїв вітчизняного

виробництва для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами несмертельної дії, та патронів до них, а також боєприпасів до зброї, основних частин зброї та вибухових матеріалів: наказ МВС України від 21.08.1998 № 622. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98>

151. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова Кабінету Міністрів України від 02.03.2016 № 285. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-%D0%BF>

152. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчення судноводія малого/маломірного судна: наказ Мінінфраструктури від 07.05.2013 № 283. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0831-13>

153. Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами: Постанова Кабінету Міністрів України від 08.05.1993 № 340. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/340-93-%D0%BF>

154. Про затвердження Положення про правила проведення полювань, поводження із зброєю та порядок видачі ліцензій на добування мисливських тварин: наказ Мінагрополітики України; Положення від 17.10.2011 № 549. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1211-11>

155. Про затвердження Положення про територіальний сервісний центр МВС: наказ МВС України від 29.12.2015 № 1646. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0156-16>

156. Про затвердження Порядку видачі посвідчення мисливця і контрольної картки обліку добутої дичини й порушень правил полювання: наказ Мінагрополітики України від 01.10.2014 № 383. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1316-14>

157. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 № 615. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF>

158. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/222-19>

159. Про мисливське господарство та полювання: Закон України від 22.02.2000 № 1478-III. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>

160. Про реалізацію повноважень Національної поліції України з видачі та анулювання дозволів: наказ МВС України від 29.12.2015 № 1644. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z1665-15>

161. Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти доквілля: Постанова Верховного Суду України від 10.12.2004 № 17. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0017700-04>

162. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 № 2275-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2275-19>

163. Проців О. Р. Браконьєрство в умовах командно-адміністративної системи управління мисливством. *Полювання та риболовля*. 2013. № 1 (135). Січень.

164. Прыткова Е. В. К вопросу об основаниях применения процессуальных мер обеспечения безопасности подозреваемого (обвиняемого), заключившего досудебное соглашение о сотрудничестве. *Известия АлтГУ*. 2013. № 2 (78).

165. Прыткова Е. В., Воронин С. Э. Предупреждение участников уголовного процесса о недопустимости воспрепятствования осуществлению судопроизводства как мера обеспечения безопасности подозреваемого (обвиняемого), сотрудничающего с правоохранительными органами. *Известия АлтГУ*. 2012. № 2 (74). С. 25–29.

166. Регистратор Доменов. URL: <https://www.imena.ua/site/ua/documents/service-agreement>

167. Российское законодательство X–XX вв. / под общ. ред. О. И. Чистякова. Т. 8: Судебная реформа. М.: Юрид. лит., 1991. 496 с.

168. Сверхшов проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 27.11.2008. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_428

169. Свод законов Российской империи. Т. XV. URL: http://www.nlr.ru/e-res/law_r/coll.php?part=1642

170. Сівак О. В. Генезис становлення й розвитку запобіжних заходів щодо неповнолітніх: вплив історичних чинників на модернізацію законодавства в системі запобіжних заходів. *Право і суспільство*. 2014. № 4. С. 294–301. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Pis_2014_4_51

171. Скрыбин А. Н. Особенности проведения следственных действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката по законодательству Украины. *Евразийская адвокатура*. 2015. № 1 (14). С. 41–46.

172. Следователь Оболонского РОВД хочет закрыть крупнейший в мире покерный сайт / сайт internetua. URL: <http://internetua.com/sledovatel-obolonskogo-rovd-hocset-zakrit-krupneishii-v-mire-pokernii-sait>

173. Сліпченко В. І. Тимчасовий доступ до речей і документів: процесуальний порядок отримання. *Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ*. 2013. № 2. С. 507–514. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nvdduvs_2013_2_71

174. Случевский В. К. Учебник русского уголовного судоустройства-судопроизводства. СПб., 1895. С. 511–512.

175. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому кримінальному процесуальному кодексі України. URL: <http://archive.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2012-2/12ccmpku.pdf>.

176. Соловійова і Зозуля проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 27.11.2008. URL: <https://ips.ligazakon.net/document/view/SO5105>

177. Статистика за січень–вересень 2014 р. та 2015 р. URL: <http://ivpz.org/statistika-za-s-chen-veresen-2014-r-ta-2015-r>

178. Струков А. В. Меры уголовно-процессуального принуждения. Недостатки правовой регламентации пределов мер уголовно-процессуального принуждения. *Бизнес в законе: экономико-юридический журнал*. Государство и право. Юридические науки. 2008. Issue 2. С. 167–168. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/nedostatki-pravovoy-reglamentatsii-predelov-mer-ugolovno-protsessualnogo-prinuzhdeniya>

179. Судебные уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. Часть вторая. URL: <http://civil.consultant.ru/reprint/books/118/188.html>

180. Тваринний світ як об'єкт правової охорони та використання. URL: <https://pravo.studio/pravo-ukrajini-ekologichne/tvarinniy-svit-yak-obekt-pravovoji-ohoroni-74050.html>

181. Тихомиров М. Н., Епифанов П. П. Соборное уложение 1649 года. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1961. 430 с.

182. Тищенко О. І. Практика ЄСПЛ в контексті застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою. URL: http://www.lj.kherson.ua/2014/pravo03/part_3/40.pdf ст.205

183. Ткачева Н. В. Теория и практика мер пресечения, не связанных с заключением под стражу: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Челябинск, 2003. 24 с.

184. Ткачёва Н. В. Меры пресечения, не связанные с заключением под стражу, в уголовном процессе России: монография / научный редактор А. В. Кудрявцева. Челябинск: Изд-во ЮУрГУ, 2004. 192 с.

185. Ткешелиадзе Г. Т. Судебная практика и уголовный закон. Тбилиси, 1975. 96 с.

186. Толковый словарь Д. Н. Ушакова. URL: <http://dic.academic.ru/dic.nsf/lower/18755>

187. Толковый словарь живого Великорусского языка В. И. Даля. URL: <http://slovari.yandex.ru/dict/dal/article/dal/03148/62500.htm>

188. Трагедія на пляжі: жінка втратила дитину через гідроцикл, що налетів, і прикута до ліжка. URL: <http://ukr.segodnya.ua/regions/kharkov/tragediya-na-plyazhe-zhenshchina-poteryala-rebenka-iz-za-naletevshego-gidrocikla-i-prikovana-k-posteli-628558.html>

189. Турлова Ю. А. Кримінологічна характеристика браконьєрства в Україні та протидія цим злочинам: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право.

К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького Національної академії наук України, 2011. 20 с.

190. У 2016 році в Україні зросла кількість злочинів, зокрема – тяжких на 20%. Детальна статистика. URL: <http://asn.in.ua/ua/news/publishing/82847-za-2016-god-v-ukraine-vozroslo-kolichestvo-prestup.html>

191. У лісі, поблизу села Яблунівка, Білоцерківського району, виявлено тіло 73-річного чоловіка з вогнепальним пораненням грудної клітки. Встановлено, що пенсіонер, член спілки мисливців та рибалок, загинув під час полювання. URL: <http://magnolia-tv.com/text-news/2015-12-28/67318-pol-ts-ya-ki-vshchini-v-dkrila-provadžhennya-za-faktom-vbivstva-lyudini-n>

192. Уголовно-процессуальный кодекс Р.С.Ф.С.Р., утв. Постановлением ВЦИК от 25.05.1922. URL: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data04/tex17287.htm>

193. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/

194. Уголовный процесс: учебник для вузов / под общей ред. П. А. Лупинской. М.: Юристъ. 1995. 544 с.

195. Удовенко Ж. В., Юсупов В. В., Сокиран М. Ф., Йовенко І. І. Загальна характеристика та порядок застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом: метод. реком. К.: Нац. акад. внутр. справ, 2014. 32 с.

196. Узагальнення аналізу причин скасування ухвал місцевих судів про обрання запобіжного заходу у вигляді взяття під варту та продовження строку тримання під вартою. Заходи щодо їх усунення (період з 01 січня 2013 року по 30 червня 2013 року). URL: <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/12/>

197. Узагальнення про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження / суддя судової палати з розгляду кримінальних справ Апеляційного суду міста Києва О. А. Маліновський. URL: <https://zpa.court.gov.ua/userfiles/uz>

198. Узагальнення про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із заходами забезпечення кримінального провадження. URL: https://zpa.court.gov.ua/userfiles/uz_Smolka%20_F.rtf

199. Узагальнення судової практики розгляду клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження Марківським районним судом Луганської області, з моменту набрання чинності Кримінальним процесуальним кодексом України від 27.08.2013. URL: http://zib.com.ua/ua/print/40527-uzagalnennya_sudovoi_praktiki_rozglyadu_klopotan_pro_zastosu.html

200. Узагальнення судової практики розгляду слідчими суддями Херсонської області клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження відповідно до розділу II Кримінального процесуального кодексу України. URL: http://ksa.court.gov.ua/sud2190/science_work/rozdil2/uzag/

201. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>

202. Ухвала Автозаводського районного суду м. Кременчука від 27.12.2012. Справа № 1601/15274/2012. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/46838939>

203. Ухвала Апеляційного суду Волинської області від 11.01.2017. Справа № 161/4/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/64008917>

204. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 21.05.2014. Справа № 202/4901/14-р. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44611031>

205. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 24.12.2015. Справа № 357/15641/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/54692225>

206. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 27.11.2012. Справа № 11-1278/12. URL: <https://cases.legal/uk/act-uk1-27649076.html>

207. Ухвала Апеляційного суду Харківської області від 05.05.2014. Справа № 638/6447/14-к. URL: <http://advokat-panasenko.kh.ua/index.php?option=>

com_content&view=article&id=153:2014-11-18-17-44-25&catid=35:2013-05-23-08-20-29&Itemid=59

208. Ухвала Дарницького районного суду міста Києва від 13.10.2015.
Справа № 753/11932/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52277360>

209. Ухвала Держинського районного суду м. Кривого Рогу від 12.02.2016.
Справа № 193/578/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55723153>

210. Ухвала Держинського районного суду м. Харкова від 15.02.2018.
Справа № 638/13345/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72215293>

211. Ухвала Іванівського районного суду Одеської області від 24.11.2015.
Справа № 499/1525/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/53921850>

212. Ухвала Іванківського районного суду Київської області від 18.01.2016.
Справа № 366/145/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/55106824>

213. Ухвала Іллічівського міського суду Одеської області від 09.09.2013.
Справа № 501/4089/13-к. URL: <https://cases.legal.uk/act-uk1-33343326.html>

214. Ухвала Інгулецького районного суду м. Кривого Рогу від 26.04.2013.
Справа № 213/1224/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/31784717>

215. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 13.05.2013. Справа
№ 520/5837/13-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68785840>

216. Ухвала Київського районного суду м. Одеси від 25.03.2016. Справа
№ 520/3218/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58571287>

217. Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 11.09.2013.
Справа № 640/15270/13-к. URL: <https://cases.legal.uk/act-uk1-33404681.html>

218. Ухвала Ківерцівського районного суду Волинської області від
08.05.2013. Справа 158/1065/13-к. <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/47389412>

219. Ухвала Ленінського районного суду м. Харкова від 28.10.2015.
Справа № 642/8953/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/53139810>

220. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 18.04.2013.
Справа № 161/6717/13-к. URL: <https://cases.legal.uk/act-uk1-30776371.html>

221. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 22.06.2016.
Справа № 161/8044/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/58466658>

222. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 23.08.2017. Справа № 161/13054/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68432894>
223. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 24.10.2013. Справа № 161/17816/13-к. URL: <https://cases.legal/uk/act-uk1-34535729.html>
224. Ухвала Луцького міськрайонного суду Волинської області від 27.09.2013. Справа №161/12144/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49256651>
225. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 13.02.2013. Справа № 182/748/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/29280383>
226. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 30.03.2015. Справа № 182/258/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43365870>
227. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 18.02.2015. Справа № 182/258/15-к. URL: <https://cases.legal/uk/act-uk1-42753555.html>
228. Ухвала Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області від 23.01.2013. Справа № 182/579/13- к. URL: <https://cases.legal/uk/act-uk1-28783756.html>
229. Ухвала Оболонського районного суду міста Києва від 30.03.2015. Справа № 756/2739/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43316773>
230. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 29.09.2015. Справа № 757/35460/15-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51936026>
231. Ухвала Роздільнянського районного суду Одеської області від 10.01.2014. Справа № 511/5/14-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/45696097>
232. Ухвала Середино-Будського районного суду Сумської області від 21.01.2014. Справа № 386/1600/13-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36734045>
233. Ухвала слідчого судді Яремчанського міського суду Івано-Франківської області від 27.02.2013. URL: <https://scourt.info/doc/ABw8Op>

234. Ухвала Старобільського районного суду Луганської області від 13.02.2018. Справа № 431/661/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72211453>

235. Ухвала Тернопільського міськрайонного суду Тернопільської області від 10.02.2016. Справа № 607/11025/15-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55674926>

236. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 14.02.2018. Справа № 766/878/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72216883>

237. Ухвала Херсонського міського суду Херсонської області від 26.04.2017. Справа № 766/6687/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/66214362>

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

239. Фірман О. В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 231–234.

240. Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. Изд 3-е пересм. и доп. СПб.: Сенатская типография, 1910. Т. 2. 583 с.

241. Харченко проти України: Рішення Європейського суду з прав людини від 10.02.2011. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_662

242. Хохлов Н. В. Управление риском. М.: ЮНИТИ, 1999. 240 с.

243. Хто і за що блокує сайти в Україні. URL: <http://tyzhden.ua/News/91728>

244. Чеботарь проти Молдови: Рішення Європейського суду з прав людини від 13.11.2007. URL: <http://khp.org/index.php?id=1359449527>

245. Шадрин В. С. Домашний арест обновляемая мера пресечения. *Криминалисть*. 2012. № 1 (10). С. 45–51.

246. Шевелева С. В. Уголовно-процессуальное принуждение, связанное с физическим воздействием и гарантии его законности и обоснованности: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Н. Новгород, 2006. 25 с.

247. Шкіптан Д. Втрата документів і бізнесу. Тимчасове обмеження в спеціальному праві створює механізм усунення конкурентів. *Закон і Бізнес*. 2012. № 26.

248. Элькин П. С. Сущность советского уголовно-процессуального права. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та., 1963. 172 с.

249. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. М.: Юрид. лит., 1967. 192 с.

250. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. К.: Укр. енцикл., 1998. Т. 4: Н–П. 2002. 720 с.

251. Acta Universitatis George Bacovia. Andreea-Simona. Practical aspects concerning the new preventive measure of judicial control on bail. *Juridica*. Volume 3. Issue 2/2014. URL: <http://juridica.ugb.ro/>

252. Ahmet Yildirim проти Туреччини: Рішення Європейського суду з прав людини від 18.12.2012. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=001-126863&filename=001-126863.pdf&TID=ihgdqbxnfi>

253. Code of Criminal Procedure in the version published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette (Bundesgesetzblatt). Part I p. 1074, 1319), as most recently amended by Article 3 of the Act of 23 April 2014. *Federal Law Gazette*. Part I. P. 410.

254. Criminality and Criminal Justice in Contemporary Poland: Sociopolitical Perspectives / Dr Dagmara Woźniakowska-Fajst, Professor Anna Kossowska, Professor Beata Czarnecka-Dzialuk, Professor Dobrochna Wójcik, Professor Irena Rzeplińska, Professor Konrad Buczkowski, Professor Paulina Wiktorska, Professor Witold Klaus. *Ashgate Publishing, Ltd.* 28 apr. 2015 г. 272 с.

255. Gibson v. Payne, 79 Ore. 101, 154 P. 422 (1916).

256. Habeas Corpus. Act 1679. URL: <http://www.legislation.gov.uk/aep/Cha2/31/2/contents>

257. Histoire ou anecdotes sur la revolution de Russie, en l'année 1762 by Rulhière, Claude Carloman de, 1734–1791. Paris: Chez Desenne, Imprimeur-Libraire, au Jardin Egalité, 1797. Nos. 1 et 2. 229 p.

258. Koontz v. Whitney, 109 W. Va. 114, 153 S. E. 797 (1930); State v. Green, 38 Wash. 2d 240, 229 P. 2d 318 (1951).

259. Manslaughter in the second degree. Minnesota Statutes, 2018. URL: <https://www.revisor.mn.gov/statutes/?id=609.205>

260. Pennsylvania General Assembly. URL: <http://www.legis.state.pa.us/cfdocs/legis/LI/consCheck.cfm?txtType=HTM&t1=34&div=0&chpt=23>

261. Swiss Criminal Procedure Code (Criminal Procedure Code, Crim PC) of 5 October 2007 (Status as of 1 January 2019). URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20052319/index.html#fn1>

262. The Criminal Procedure Code of the Republic of Moldova. All rights to the translation belong to unicef and norlam. *Chisinau*. 2009. November. 268 c.

263. Vincent A. Feudo, Hunting Accident Liability, 13 Clev. Marshall L. Rev. 327 (1964).

ДОДАТКИ

Додаток А

АНКЕТУВАННЯ

Із метою отримання статистичних даних під час дослідження процесуальних особливостей застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, ми провели соціологічне опитування експертів, а саме: представників слідства, оперативних працівників підрозділів Національної поліції, суддів (апарат суду), представників прокуратури, адвокатів.

Мета дослідження – виявити основні недоліки в системі застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом як процесуального заходу забезпечення кримінального провадження.

Предмет дослідження – позиції експертів щодо необхідності вдосконалення процесуальних аспектів застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Для проведення цього дослідження розроблено анкету.

Завдання дослідження:

- 1) сформулювати робочу групу для проведення дослідження;
- 2) розробити анкету для дослідження;
- 3) провести анкетне письмове опитування експертів;
- 4) виявити основні причини неефективності застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;
- 5) з'ясувати можливі напрями вдосконалення застосування заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом;
- б) на основі отриманих результатів опитування розробити рекомендації щодо вдосконалення нормативно-правового регулювання застосування

заходів забезпечення кримінального провадження у виді тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом.

Часові межі дослідження. з 01.06.2016 р. по 01.06.2017 р.

Обсяг вибірки. Анкетування проводилося із урахуванням наявного обсягу територіальних структур, що належать до владних суб'єктів і виконують профільні функції, зокрема контроль та забезпечення прав й інтересів осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення (55% респондентів). Окрім того, опитали й приватних осіб, які в межах своєї професійної діяльності займаються питаннями надання консультацій та юридичного супроводу в кримінальному провадженні (45% респондентів).

Дослідження здійснювали методом письмового анкетного опитування експертів.

Для якісної оцінки отриманих результатів проаналізуємо структуру вибірки (у відсотках – %):

Регіони проживання:

- Львівська обл. (35%);
- Тернопільська обл. (14,5%);
- Івано-Франківська обл. (12,2%);
- Волинська обл. (10,3%);
- Закарпатська обл. (14,4%);
- Київська обл. (9,5%);
- Хмельницька обл. (4,1%).

Вид занять:

- адвокати (18,6%);
- судові органи (16,2%);
- правоохоронні органи (20,2%).

РЕЗУЛЬТАТИ ОПИТУВАННЯ

1. Як би Ви охарактеризували рішення про обрання заходу забезпечення кримінального провадження?

- а) без належного обґрунтування та із застосуванням надто суворих видів заходів забезпечення кримінального провадження (65%);
- б) швидким і простим (15%);
- в) безальтернативним (20%).

2. Чи стикалися Ви з практикою зміни раніше обраного запобіжного заходу?

- а) продовження того самого заходу є лише технічним питанням (72%);
- б) такі рішення не змінюються без вагомих підстав (20%);
- в) інколи (8%).

3. Як Ви вважаєте, термін «заходи забезпечення кримінального провадження» повністю відповідає поняттям, до яких застосовується?

- а) «заходи забезпечення кримінального провадження» не завжди відповідає категоріям, які до нього входять (45%);
- б) не цілком зрозуміло значення поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» (5%);
- в) немає зауважень до цього терміна (50%).

4. Як Ви вважаєте, чи доцільно замінити поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» на «кримінальний процесуальний примус»?

- а) так (50%);
- б) немає сенсу в такій зміні (29%);
- в) доцільно змінити цей термін на інший (але не на «кримінальний процесуальний примус») (30%).

5. Які принципи Ви вважаєте основними у системі застосування ЗЗКП?

- а) верховенство права, свобод та життя людини (88%);
- б) законність і неупередженість (10%);
- в) об'єктивність прийняття рішень (2%).

6. В яких випадках може бути обмежено право на життя та свободу?

- а) право на життя і свободу завершується з моменту вчинення злочину (12%);
- б) у разі вчинення правопорушення (76%);

- в) це відносне питання (10%);
- г) в жодному, адже це конституційна гарантія (2%).

7. Як Ви ставитеся до посилення практики застосування ЗЗКП?

- а) посилення практики застосування заходів забезпечення кримінального провадження не матиме жодного дієвого впливу на хід кримінального провадження (76%);
- б) треба посилити таку практику лише щодо окремих видів злочинів (12%);
- в) потрібно відмінити деякі ЗЗКП (12%).

8. Чи потрібно обмежувати альтернативу вибору ЗЗКП для певних видів злочинів?

- а) не можна обмежувати альтернативу вибору (68%);
- б) необхідно обмежити до двох–трьох заходів (12%);
- в) залежить від виду злочину (10%);
- г) необхідно визначити для кожного виду злочину окремий вид ЗЗКП (2%).

9. Чи доцільно виокремлювати підписку про невиїзд в окремий блок ЗЗКП?

- а) звичайно, що ні (89%);
- б) це не захід забезпечення кримінального провадження, а обов'язок підозрюваного (10%);
- в) так, потрібно виокремити (0%).

10. Який захід забезпечення кримінального провадження застосовується найчастіше у Вашій практиці?

- а) найчастіше застосовують: тримання під вартою; заставу; арешт майна (69%);
- б) найчастіше застосовують особисте зобов'язання (9%).

11. Чи достатньо визначено підстави для застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом?

- а) конструкція даної норми не дає чітких конкретизованих підстав (47%);
- б) загальні підстави для застосування ЗЗКП є достатніми (37%);
- в) у кодексі все чітко прописано (10%);
- г) не потрібно нагромаджувати норми КПК України (5%).

12. Чи виправданим в контексті застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом вважаєте тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – право на носіння зброї?

а) зміни виправдані (89%);

б) достатньо було того, що містилося в КК України (10%)

Також респондент додав коментар, що необхідно посилити відповідальність і у нормах КК України в частині незаконного поводження зі зброєю.

13. Як часто на Вашій практиці застосовувалося тимчасове обмеження у користуванні правом на керування судном?

а) майже не застосовується як ЗЗКП (91%);

б) ніколи не стикалися з цим заходом (2%).

14. Від чого залежить правильність кваліфікації дій водія судна залежно від його статусу?

а) все залежить винятково від процесуальної компетентності слідчого (76%);

б) основним у цьому питанні питання є знання КК України (12%);

в) не бачать залежності узагалі (5%).

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Грицак Х. М. Огляд наукових положень про «принцип» як категорію кримінального процесу. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету*. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 13. Т. 2. С. 102–105.

2. Грицак Х. М. Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом в контексті застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Jurnal ul juridic national: teorieş i practică*. 2018. № 2-1 (30). С. 159–162.

3. Грицак Х. М. Аналіз внесених змін до кримінального процесуального законодавства: строки досудового розслідування. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 3. С. 148–151.

4. Грицак Х. М. Правова природа заходів забезпечення кримінального провадження через реалізацію процесуального примусу. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 4. С. 148–150.

5. Грицак Х. М. Правовий аналіз дій, пов'язаних з тимчасовим обмеженням у користуванні спеціальним правом – правом на полювання. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Ч. 2. С. 193–202.

2. Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Грицак Х. М. Юридична природа процесуального примусу у кримінальному провадженні. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури людини*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 25–26 грудня 2015 р.). Запоріжжя: Запорізька міська громадська організація «Істина», 2015. С. 130–132.

7. Грицак Х. М. Становлення інституту запобіжних заходів у кримінальному провадженні у ХІХ столітті. *Держава і право: проблеми становлення і стратегія розвитку*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Ужгород, 25–26 грудня 2015 р.). Ужгород. С. 201–203.

8. Грицак Х. М. Підстави застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. *Захист прав і свобод людини і громадянина в умовах формування правової держави*: матеріали V Всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Львів, 30 травня 2016 р.). Львів, 2016. С. 115–117.

9. Грицак Х. М. Практична сторона застосування заходів забезпечення кримінального провадження через призму досвіду України у Європейському суді з прав людини. *Актуальні проблеми державно-правового розвитку України в контексті євроінтеграційних процесів*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої 20-річчю Конституції України (м. Запоріжжя, 23–24 червня 2016 р.) / редкол.: С. К. Бостан (відпов. ред.), Р. М. Максакова, Ю. В. Філей. Запоріжжя: Просвіта, 2016. С. 479–482.

10. Грицак Х. М., Римарчук Г. С. Поняття спеціального права в кримінальному провадженні в контексті застосування тимчасового обмеження права на заняття підприємницькою діяльністю. *Вдосконалення правового механізму захисту прав і свобод людини і громадянина в умовах євроінтеграції*: матеріали Всеукраїнської конференції (м. Львів, 27 березня 2018 р.). Львів: СПЛОМ, 2018. С. 168–172.