

Чернівецький юридичний інститут
Національного університету «Одеська юридична академія»
Чернівецький інститут Міжнародного гуманітарного університету

Поцілуйко В.М., Юрчишин В.М., Савченко В.А.

ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА У СПРАВАХ
ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ

МОНОГРАФІЯ

Чернівці
Мехнодрук
2019

УДК 343.13

П65

*Рекомендовано до друку
Міжнародним гуманітарним університетом
(протокол № 6 засідання Вченої ради від 21.05.2019 р.)*

Рецензенти:

Пиріг Ігор Володимирович

Професор кафедри криміналістики, судової медицини та психіатрії
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ, доктор
юридичних наук, доцент

Щербанюк Оксана Володимирівна

Завідувач кафедри процесуального права юридичного факультету
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича, доктор
юридичних наук, професор

Поцілуйко В.М., Юрчишин В.М., Савченко В.А.

П65 Особливості застосування заходів забезпечення провадження у
кримінальному процесі та у справах про адміністративні
правопорушення : Монографія. Чернівці: Технодрук, 2019. 176 с.
ISBN 978-617-7611-37-9

У монографії вперше у вітчизняній юридичній науці комплексно
досліджені процесуальні особливості застосування заходів забезпечення
провадження у кримінальному процесі та справах про адміністративні
правопорушення.

З'ясовуються поняття, ознаки заходів забезпечення провадження та
наводиться їх класифікація. Аналізуються підстави та порядок застосування
кримінального процесуального та адміністративного затримання, приводу та
доставлення особи, особливості здійснення поверхневої перевірки, особистого
огляду, особистого обшуку та тимчасового вилучення майна. Досліджені
проблемні аспекти застосування кримінального процесуального та
адміністративного обмеження користування спеціальним правом, відсторонення
особи від посади.

Рекомендується викладачам, аспірантам, студентам юридичних вузів та
факультетів, практичним співробітникам правоохоронних органів, суддям та
адвокатам, а також усім, кого цікавлять проблеми вітчизняного кримінального
процесуального та адміністративного законодавства.

УДК 343.13

ISBN 978-617-7611-37-9

© Поцілуйко В.М., 2019

© Юрчишин В.М., 2019

© Савченко В.А., 2019

© Технодрук, 2019

ВСТУПНЕ СЛОВО

Охорона і захист прав фізичних та юридичних осіб від протиправних посягань відноситься до найбільш пріоритетних функцій сучасної правової держави, яка реалізовується її правоохоронними органами. Необхідність рішучої протидії з боку останніх будь-яким протиправним проявам невідворотно обумовлює застосування ними заходів державного примусу, які тією чи іншою мірою зачіпають індивідуальні інтереси в угоду задоволення загальносуспільної потреби із забезпечення правопорядку у державі. Державний примус є невід'ємним атрибутом усіх сфер правоохоронної діяльності, однак найбільш рельєфно він проявляється саме у кримінальному провадженні та адміністративно-деліктному процесі.

За своєю правовою природою та сутністю заходи кримінального процесуального та адміністративно-деліктного примусу є досить схожими, адже вони застосовуються з метою своєчасного, повного, об'єктивного здійснення кримінального провадження чи провадження в справі про адміністративне правопорушення та законності притягнення осіб до відповідного виду юридичної відповідальності. В той же час, попри спільність мети, завдань та схожості процедури їх застосування заходи кримінально-процесуального примусу за ступенем процесуальних обмежень прав і свобод учасників кримінального провадження є відмінними від тих, які застосовуються у процесі притягнення осіб до адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктному процесі).

Проблеми сутності та видів заходів кримінального процесуального та адміністративно-деліктного примусу, їх місця в системі адміністративного примусу вже давно привертають увагу багатьох учених-адміністративістів та процесуалістів. В той же час, не дивлячись на посилену увагу наукового співтовариства до кримінальних процесуальних заходів примусу, ціла низка їх аспектів залишаються предметом палкої дискусії, яка поки що не привела до формування ані у науковців, ані у практиків єдиного загальноприйнятого розуміння правової природи і процесуальної сутності, меж допустимості їх застосування та розмежування їх з

іншими інститутами, пов'язаними із застосуванням примусу, у тому числі в адміністративно-деліктному процесі.

Водночас слід зауважити, що комплексного порівняльного аналізу заходів кримінального процесуального та адміністративного примусу у вітчизняній науковій доктрині здійснено не було, і очевидно, що таке дослідження у випадку його здійснення має носити системний фундаментальний рівень.

Не менш нагальним з огляду на потреби практики та необхідність належного захисту прав і свобод громадян є потреба здійснення порівняльного аналізу застосування заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення в системі заходів кримінально-процесуального та адміністративного примусу, що і зумовлює актуальність обраної тематики пропонованої до Вашої уваги монографії.

РОЗДІЛ 1

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ

ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА

У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ

ПРАВОПОРУШЕННЯ

§ 1.1. Наукова доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі і у справах про адміністративні правопорушення та їх місце в системі заходів кримінального процесуального та адміністративного примусу

Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008, метою якої стало реформування системи кримінальної юстиції у напрямі дальшої демократизації, гуманізації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів і зобов'язань нашої держави перед європейським та світовим співтовариством, було закладено основи для реформування кримінальної та адміністративно-деліктної сфери¹.

Одним із основних ключових завдань цієї реформи є поступовий перехід до чіткої градації протиправних діянь – правопорушень на адміністративні правопорушення, кримінальні правопорушення та злочини. Він має здійснюватися наступними кроками:

1) виокремлення діянь, відповідальність за вчинення яких передбачена Кримінальним кодексом України (далі – КК України)², які не мають ступеня суспільної небезпеки і за які недоцільно застосовувати покарання у вигляді позбавлення (обмеження) волі та включення їх до переліку кримінальних

¹ Про затвердження Концепції реформування кримінальної юстиції України: Указ Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1153-2008-%D1%80>.

² Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.

правопорушень (проступків); виокремлення діянь, відповідальність за вчинення яких передбачена Кодексом України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП), які за своєю сутністю та потенційною можливістю настання тяжких наслідків (наприклад, системне керування транспортним засобом в стані сп'яніння або проїзд на заборонний сигнал світлофора на регульованому перехресті під час переходу по пішохідному переходу людей та ін.) та за які передбачені близькі до кримінальних заходи відповідальності (наприклад, тимчасове обмеження волі – адміністративний арешт, позбавлення певного права) і включення їх до переліку кримінальних правопорушень (проступків)³;

2) прийняття Кодексу про кримінальні правопорушення (проступки), в якому будуть об'єднані матеріальні склади таких правопорушень;

3) закріплення в КУпАП процедури спрощеного провадження у справах про адміністративні правопорушення, яке будуть здійснювати виключно адміністративні органи – органи адміністративно-деліктної юрисдикції (виключивши суд із суб'єктів розгляду таких справ, залишивши право суду в порядку адміністративного судочинства переглядати такі рішення за скаргами учасників провадження); градації в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України)⁴ процедури досудового слідства та судового розгляду кримінальних проваджень, відкритих за вчинення кримінального правопорушення та злочину, відповідно до якої досудове провадження і судовий розгляд має здійснюватися в короткі строки, зі складанням мінімальної кількості процесуальних документів, але з дотриманням процесуальних прав учасників провадження; досудове провадження і судовий розгляд кримінальних проваджень, відкритих за вчинення кримінальних злочинів середньої важкості, має здійснюватися в загальній процедурі суддею одноособово; провадження, відкрите за вчинення тяжкого злочину, має здійснюватися в повній процедурі

³ Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р., № 8073-X // ВВР УРСР. 1984. № 51. С. 1122.

⁴ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1002-05/page2>.

саме судового розгляду з можливістю, а в окремих випадках з обов'язковою необхідністю залучення присяжних.

Реалізація такої концепції цілком наблизить вітчизняну правоохоронну та судову систему до загальносвітових (в тому числі європейських) стандартів. В іншому випадку, як вірно зазначають експерти в цій сфері, «відмова провести ці заходи означатиме тупцювання на місці і намагання зберегти незміненою радянську адміністративно-правову ідеологію»⁵.

Якщо вести мову про реалії виконання завдань вищезазначеної реформи, то вона на сьогодні має такий вигляд:

1) в оновленому КПК України, в який зі всіх законодавчих актів, що регулюють відносини відповідальності за правопорушення, вперше закладено поняття «кримінальні правопорушення», в яке включено поки що злочини, а на перспективу ними буде охоплено кримінальні проступки з відповідною спрощеною процедурою досудового провадження та судового розгляду;

2) робочою групою Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності парламенту розроблено та в черговий раз після доопрацювання внесено до парламенту Проект «Закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків» № 1852-VIII від 21.02.2017 року⁶, яким визначено, що «кримінальним правопорушенням є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом кримінального правопорушення. Залежно від ступеня тяжкості та правових наслідків їх вчинення кримінальні правопорушення поділяються на злочини та проступки, а злочини, у свою чергу, на злочини невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі. Кримінальним проступком (далі у цьому Кодексі він іменується проступком) є передбачене Загальною частиною та Книгою 2 Особливої частини КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність),

⁵ Банчук О. До питання про критерії розмежування адміністративних правопорушень і злочинів. Юридичний вісник. 2009. 21-27 листопада. № 47 (751). С. 5.

⁶ Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків: Проект Закону України, реєстраційний №1852-VIII від 21.02.2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55214.

вчинене суб'єктом проступку, за відсутності у цьому діянні ознак злочину;

3) з прийняттям даного Проекту КК України буде доповнений другою частиною (Книгою 2), в якій будуть зосереджені всі склади кримінальних проступків (як нові склади, так і певним чином декриміналізовані з КК України та ті адміністративні правопорушення з найвищим на сьогодні рівнем суспільної шкідливості наближеним до суспільної небезпеки, які містяться в КУпАП, що набудуть, так би мовити, «криміналізації»);

4) одночасно з прийняттям вищезгаданого Проекту слід очікувати змін до КУпАП або прийняття його нової редакції, в якій залишаться виключно адміністративні правопорушення.

Такі системні зміни, на які очікує як суспільство, так і фахівці правоохоронної, правозахисної та судової сфер, буде мати наслідок необхідності узгодження видів, умов та порядку застосування заходів кримінально-процесуального та адміністративного примусу в залежності від виду протиправного діяння, викликаного ступенем суспільної шкідливості чи небезпеки його вчинення. Очевидно це стосується застосування заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення, які з однієї сторони за своєю метою та сутністю застосування є схожими, з іншої – відмінними за формою, порядком та ступенем застосування примусу.

Так, статтею 131 КПК України визначено, що до заходів забезпечення кримінального провадження віднесено: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 4-1) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 5) тимчасовий доступ до речей і документів; 6) тимчасове вилучення майна; 7) арешт майна; 8) затримання особи; 9) запобіжні заходи.

Законодавством про адміністративну відповідальність передбачено наступні заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення (статті 259-266 КУпАП): 1) доставляння порушника; 2) адміністративне затримання; 3) особистий огляд і огляд речей; 4) вилучення речей

і документів; 5) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд їх на сп'яніння; 6) привід правопорушника органом внутрішніх справ до органу, який розглядає справу (ст. 268 КУпАП).

Слід вказати на спільні та відмінні їх ознаки. Спільними ознаками заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні та адміністративні правопорушення є:

1) мета застосування – в КПК України вона визначена стисло, але досить широко, як «з метою досягнення дієвості провадження у кримінальних справах», в КУпАП навпаки розгорнуто, але досить вузько, «з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення»;

2) матеріальна підстава, в КПК України – це вчинення злочину чи кримінального правопорушення, в КУПАП – адміністративного правопорушення;

3) процесуальна форма, так в КПК України визначено «тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом», в КУПАП – «відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами», в КПК України – «затримання особи», в КУпАП – «адміністративне затримання особи», в КПК України – «тимчасове вилучення майна», в КУПАП – «вилучення речей і документів», що носить теж тимчасовий характер;

4) процесуальний порядок та процесуальне оформлення (вчинення схожих за характером дій особою, яка здійснює провадження, залучення понять, ознайомлення особи з правами, складення протоколів та ін.).

Відмінною ознакою заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні та адміністративні правопорушення є ступінь обмежень конституційних прав і свобод учасників провадження, що беззаперечно вказує на необхідність системного

підходу щодо здійснення порівняльно-правового дослідження сутності та змісту даних заходів державного примусу, з огляду на пріоритетність дослідження заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні правопорушення як таких, що більшою мірою обмежують права і свободи громадян, а очевидно, що потребують більш виваженого підходу щодо дотримання принципу законності їх застосування.

В цілому, вищевказане і зумовлює наукову доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення, яке буде здійснено нами в межах цього наукового дослідження, що передбачає: здійснення класифікації заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення; з'ясування процесуально-правових засад застосування загальних заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення (наприклад, приводу та доставляння особи, затримання особи, обшуку (огляду) особи, речей і документів та їх вилучення) та виокремлення напрямків їх удосконалення; з'ясування процесуально-правових засад застосування спеціальних заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення (наприклад, обмеження користування спеціальним правом, відсторонення особи від посади та ін.), а також виокремлення напрямків їх удосконалення.

В межах предмета дослідження та виходячи з його завдань в межах цього параграфу роботи доцільно здійснити аналіз наукового доробку вивчення проблем розуміння та застосування заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення, який сформувався в сучасній вітчизняній правничій науці.

Як правило, заходи забезпечення кримінального провадження в кримінальній процесуальній науці досліджувались як вид заходів кримінально-процесуального примусу таким вченими, як Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, А.В. Молдаван, О.Б. Муравін, В.В. Назаров, В.В. Рожкова, Т.В. Садова, О.Г. Шило та ін. Окремо дослідженню заходів

забезпечення кримінального провадження присвятили свої роботи Г.К. Кожевніков та С.М. Смоков.

Нижче необхідно узагальнити наукову думку щодо місця заходів забезпечення кримінального провадження в системі заходів кримінального процесуального примусу. Слід зауважити, що законодавчого закріпленого заходів кримінального процесуального примусу в чинному КПК України не існує⁷. З урахуванням цього існують різні визначення цього поняття, вироблені кримінально-процесуальною наукою, які слід розглянути нижче.

Так, на думку В.Ю. Мельникова, кримінально-процесуальний примус є сукупністю заходів державно-владного характеру, що завдають істотного, тимчасового обмеження прав і законних інтересів обвинуваченого, підозрюваного та інших учасників кримінального судочинства шляхом фізичної, психічної і моральної дії на них за наявності фактичних даних, що вказують на необхідність уживання цих заходів, на підставі винесеного компетентними посадовими особами рішення, з метою запобігання і припинення кримінально-процесуальних порушень, відновлення процесуальних правовідносин у сфері судочинства для досягнення його завдань⁸.

Корнуков В.М. вважає, що заходи процесуального примусу можна визначити як передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні заходи примусового характеру, що застосовують у суворо встановленому законом порядку органи дізнання (інколи особа, яка проводить дізнання), слідчий, прокурор, суд чи суддя щодо обвинуваченого, підозрюваного, потерпілого, свідків та деяких інших осіб для усунення наявних і можливих перешкод, які виникають у процесі розслідування та вирішення кримінальних справ, з метою забезпечення успішного виконання завдань кримінального судочинства⁹. Махов В.М. і Пешков М.О. визначають заходи кримінально-процесуального примусу як передбачені кримінально-процесуальним

⁷ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25-26. Ст. 131.

⁸ Мельников В. Ю. Понятие мер уголовно-процессуального принуждения и его виды. Северо-Кавказский юридический вестник. 2006. № 2. С. 137.

⁹ Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1978. С. 20.

законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовують у сфері кримінального судочинства уповноважені на те посадові особи і державні органи за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, стосовно обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їх неправомірних дій з метою успішного розслідування та виконання завдань кримінального судочинства. До заходів кримінально-процесуального примусу зазначені науковці, передусім, відносять передбачені законом запобіжні заходи, які застосовують слідчий, прокурор у межах власних повноважень або суд за наявності достатніх підстав уважати, що обвинувачений буде переховуватися від досудового слідства або суду чи перешкоджати об'єктивному розслідуванню та судовому розгляду справи, або буде продовжувати здійснювати злочинну діяльність, а також для забезпечення виконання вироку. Крім того, до інших заходів процесуального примусу, які застосовують слідчий, прокурор, суд з метою забезпечення передбаченого КПК України порядку розслідування і судового розгляду в кримінальних справах зазначені автори відносять такі слідчі дії, як виїмка, обшук, арешт поштово-телеграфної кореспонденції та її виїмка, освідування, отримання зразків для порівняльного дослідження, тримання в медичному закладі для проведення стаціонарної експертизи¹⁰.

Однак не вирішеним залишається питання, яке місце заходи забезпечення кримінального провадження займають в системі заходів кримінального примусу? З цього приводу необхідно звернути увагу на думку науковців з цього приводу, які представляють радянську наукову школу кримінального процесу та сучасну вітчизняну. Так, радянський вчений-процесуаліст Ю.Д. Лівшиц усі заходи процесуального примусу поділяє на: запобіжні заходи; заходи, спрямовані на виявлення, виїмку й закріплення доказів; заходи, що забезпечують порядок судового розгляду; заходи, що не можуть бути віднесені до жодної з попередніх груп¹¹. Коврига З.Ф. у свою чергу розрізняє: заходи

¹⁰ Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Форум права. 2012. № 2. С. 628–632.

¹¹ Лившиц Ю. Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе. Москва : Юрид. лит., 1964. С. 5–6.

запобігання (відібрання зобов'язання про явку, привід, затримання, розшук і етапування, відсторонення обвинуваченого від посади), заходи, що застосовуються до порушників порядку судового засідання; заходи забезпечення (обшук, виїмка, поміщення обвинуваченого або підозрюваного до медичного закладу)¹². Зінатулін З.З. розподіляє заходи кримінально-процесуального примусу на дві групи: спрямовані на попередження неналежної поведінки учасників кримінально-процесуальної діяльності (запобіжні заходи); пов'язані із збиранням і дослідженням засобів кримінально-процесуального доказування (обшук, виїмка, освідування, поміщення обвинуваченого до медичного закладу, привід тощо)¹³.

Кожевніков Г.К., як представник вітчизняної наукової школи, вважає, що перелічені в ст. 131 КПК України заходи забезпечення кримінального провадження (привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна; затримання особи; запобіжні заходи) здатні виконати головну кримінально-процесуальну функцію – забезпечити належну поведінку суб'єктів кримінального провадження, коло яких визначено відповідними нормами кримінального процесуального закону¹⁴, а отже, на його думку, заходи забезпечення кримінального провадження з певними обмеженнями можуть уважатися заходами кримінально-процесуального примусу. Смоков С.М. також вказує на ідентичність заходів забезпечення кримінального провадження та заходів кримінально-процесуального примусу¹⁵. Слід підтримати сучасну, ґрунтовну позицію О.М. Гуміна, який вважає, що не слід ототожнювати заходи кримінально-процесуального примусу із заходами забезпечення кримінального провадження, адже останні

¹² Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. С. 29–30.

¹³ Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. С.12–13.

¹⁴ Кожевніков Г. К. Заходи забезпечення кримінального провадження. Вісник Нац. акад. прокуратури України. 2012. № 3. С. 69.

¹⁵ Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Форум права. 2012. № 2. С. 629.

є лише видом заходів кримінально-процесуального примусу¹⁶. Ним запропоновано всі заходи забезпечення кримінального провадження виокремити в такі групи: 1) запобіжні заходи; 2) інші заходи забезпечення кримінального провадження. До першої групи віднесено заходи, зазначені в ст. 176 КПК України: особисте зобов'язання; особиста порука; застава; домашній арешт; тримання під вартою; тимчасовий запобіжний захід у вигляді затримання особи¹⁷. До другої групи він відносить такі заходи забезпечення кримінального провадження: виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; накладення грошового стягнення; тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом; відсторонення від посади; тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна; арешт майна. Однак такий підхід до класифікації заходів забезпечення кримінального провадження є спрощеним, на що вказує і сам автор.

Слід звернути увагу на те, що заходи забезпечення кримінального провадження на відміну від заходів кримінального примусу не завжди носять примусовий характер. Так, вірною є позиція О. М. Миколенко, який вважає, що більшість із запропонованих в розділі II КПК України «Заходи забезпечення кримінального провадження» заходів забезпечення кримінального провадження дійсно пов'язана з тимчасовим обмеженням прав та свобод особи, що дає підстави одночасно говорити про них як про заходи забезпечення кримінального провадження, так і про заходи кримінального процесуального примусу, арешт майна визначається законодавцем як тимчасове позбавлення осіб, передбачених ч. 1 ст. 170 КПК України, можливості відчужувати певне їх майно, розпоряджатися ним чи використовувати його до скасування рішення про арешт майна. Але серед перелічених у розділі II КПК України заходів забезпечення кримінального провадження є такі заходи, які не пов'язані з тимчасовим обмеженням прав і свобод учасників

¹⁶ Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. № 1, 2013. С. 226–230.

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: [https:// zakon. rada. gov. ua/ go/ 4651- 17](https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17).

кримінальних процесуальних правовідносин, це судовий виклик, виклик слідчим чи прокурором, а також тимчасовий доступ до речей і документів. Застосування цих заходів лише призводить до виникнення певних процесуальних обов'язків в учасників кримінальних процесуальних правовідносин, а тому за своєю суттю їх можна визнати лише заходами забезпечення кримінального провадження, але не можна відносити до заходів кримінального процесуального примусу. Тобто з моменту отримання судового виклику або виклику, оформленого слідчим чи прокурором, у особи, яка його отримала, виникає процесуальний обов'язок з'явитися у зазначений час та у вказане місце до слідчого, прокурора чи суду, що не тягне за собою ніяких обмежень майнового, морального чи організаційного характеру¹⁸.

Отже, поняття «заходи забезпечення кримінального провадження» та «заходи кримінального процесуального примусу» не є тотожними поняттями. Вони співвідносяться між собою як загальне та часткове. Серед заходів забезпечення кримінального провадження є й такі, які не пов'язані з тимчасовими обмеженнями прав і свобод особи і застосування яких не призводить до настання для цієї особи обмежень майнового, морального чи організаційного характеру. Ним запропоновано заходи забезпечення кримінального провадження поділити на два види: 1) непримусові заходи забезпечення кримінального провадження; 2) примусові заходи забезпечення кримінального провадження (заходи кримінального процесуального примусу)¹⁹.

В свою чергу В.І. Фаринник в результаті комплексного дослідження заходів забезпечення кримінального провадження прийшов до висновку, що в науці кримінального процесу склалося декілька підходів до вирішення питання співвідношення заходів забезпечення кримінального провадження та заходів

¹⁸ Миколенко О. М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу. Правова держава. 2014. №17. С. 81–84.

¹⁹ Миколенко О. М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу. Правова держава. 2014. №17. С. 83.

кримінального процесуального примусу²⁰. Сутність першого з них полягає в ототожненні цих двох понять. Назаров В.В., аналізуючи визначення примусових заходів у кримінальному провадженні, робить висновок, що перелічені в ст. 131 КПК заходи забезпечення кримінального провадження в разі їх застосування здатні забезпечити виконання завдань кримінального провадження. При цьому, погоджуючись з поглядами В.М. Махова і М.О. Пешкова, які до заходів кримінального процесуального примусу передусім відносять передбачені законом запобіжні заходи, стверджує, що поняття «кримінальний процесуальний примус» і «заходи забезпечення кримінального провадження» є тотожними, адже ці заходи дають можливість виявляти, збирати та зберігати докази, попереджати можливу протиправну поведінку чи виключати можливість підозрюваного, обвинуваченого ухилитися від слідства та суду²¹. Наведена точка зору поділяється Г. К. Кожевніковим, який мотивує її тим, що передбачені ст. 131 КПК заходи забезпечення кримінального провадження здатні виконати головну кримінальну процесуальну функцію – забезпечити належну поведінку суб'єктів кримінального провадження, коло яких визначено відповідними нормами кримінального процесуального закону²². На його думку, Л.Д. Удалова²³, С.М. Смоков²⁴ та М.А. Погорецький²⁵ також стверджують про ідентичність заходів забезпечення кримінального провадження та заходів кримінального процесуального примусу.

Другий підхід до розуміння вищевказаного співвідношення полягає у тому, що поняття заходів кримінального процесуального примусу є більш широким за своїм змістом і

²⁰ Фаринник В. І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : Монографія. Київ : «Алерта», 2017. С. 38.

²¹ Назаров В. В., Лахманік Ю. Р. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Європейські перспективи. 2013. № 3. С. 102–106. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/evpe_2013_3_20.

²² Кожевніков Г. Заходи забезпечення кримінального провадження. Вісник Національної академії прокуратури України. 2012. № 3. С. 69.

²³ Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О. Ю. Кримінальний процес: Навч. посібник у питаннях і відповідях. 3-е вид., перероб. і доп. Київ: Вид. дім «Скіф», 2013. С. 118–119.

²⁴ Смоков С. М., Горелкіна К. Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві. Одеса: Астропринт, 2012. С. 152.

²⁵ Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочин, учинені організованими злочинними угрупованнями. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика): Наук.-практ. журн.; Міжвід. наук.- досл. центр з проблем б-би з орг. злоч. К., 2013. № 1 (29). С. 238.

охоплює заходи забезпечення кримінального провадження²⁶. З даного приводу О. В. Фірман на підставі розробленої Ф.М. Кудіним класифікації поділяє усі заходи кримінального процесуального примусу на: заходи попередження (затримання особи, запобіжні заходи, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, поміщення особи у приймальник-розподільник для дітей); заходи припинення (привід, накладення грошового стягнення, видалення із залу судового засідання за неодноразове порушення порядку судового засідання); заходи забезпечення (виклик слідчим, прокурором та судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, одержання зразків для експертизи, обшук, освідування, призначення стаціонарної психіатричної експертизи)²⁷.

Таким чином, на підставі вищезазначеного можна дійти висновку, що заходи забезпечення кримінального провадження є лише групою заходів кримінального процесуального примусу, що застосовуються на підставі, за умов та у порядку, встановленому кримінальним процесуальним законом, державними органами та службовими особами, які ведуть кримінальне провадження, а в окремих випадках й іншими особами, щодо підозрюваного, обвинуваченого, свідка та потерпілого або інших осіб для забезпечення належного виконання ними своїх процесуальних обов'язків, попередження можливих або усунення наявних перешкод під час кримінального провадження, одержання доказів, а також виконання судових рішень у частині цивільно-правових наслідків вирішення справи.

Виходячи із завдань дослідження, об'єднаних єдиною метою проведення порівняльно-правової характеристики заходів забезпечення кримінального провадження та провадження у справах про адміністративні правопорушення, доцільним є звернення наукового вектору до дослідження місця заходів провадження у справах про адміністративні правопорушення в системі заходів адміністративного примусу.

²⁶ Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 229.

²⁷ Фірман О. В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. Юридичний науковий електронний журнал. 2014. № 6. С. 231-234. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2014/64.pdf.

Проблеми сутності та видів заходів забезпечення провадження, їх місця в системі адміністративного примусу вже давно привертають увагу багатьох вчених-адміністративістів. Зокрема, в наукових працях 60-80-х рр. минулого століття (Д.М. Бахраха, І.І. Веремеєнка, І.О. Галагана, М.І. Єропкина, О.П. Ключніченка, О.П. Коренєва, В.М. Манохіна, М.Я. Масленнікова, Р.С. Павловського, Л.Л. Попова, Ю.С. Рябова, О.П. Шергіна, В.А. Юсупова, О.М. Якуби та ін. Це стосується також праць провідних вітчизняних учених-адміністративістів, з яких проблемам заходам забезпечення провадження тою чи іншою мірою свої праці присвятили В.Б. Авер'янов, О.Ф. Андрійко, О.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, А.С. Васильєв, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, М.М. Дорогих, В.В. Зуй, Р.А. Калюжний, С.В. Ківалов, Л.В. Коваль, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков, Т.О. Коломоєць, Р.С. Мельник, Р.В. Миронюк, О.І. Остапенко, І.М. Пахомов, В.П. Петков, Д.В. Приймаченко, М.М. Тищенко, В.К. Шкарупа та інші.

Відсутність єдиної позиції щодо визначення правової природи заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення зумовлюють необхідність подальших наукових досліджень.

У літературі визначаються різні підстави класифікації адміністративно-правових засобів: залежно від характеру суспільних відносин, які охороняються цими заходами, нормативних актів, якими вони встановлюються, органів, що їх застосовують, підстав і цілей їхнього застосування і т.п.

Так, за характером суспільних відносин, що охороняються цими заходами, розрізняються, наприклад, адміністративно-медичні, адміністративно-фінансові та адміністративно-технічні заходи.

Історично з різноманіття адміністративно-примусових заходів найчастіше виділялися адміністративні стягнення (перша група), а всі інші включалися в другу групу, що іменувалася по-різному: заходами адміністративного забезпечення²⁸, соціального

²⁸ Административное право : Учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. Москва : Юристъ, 1999. С 288-301.

захисту, безпосереднього впливу²⁹, іншими адміністративними заходами³⁰ і т.п. Це сприяло більш глибокому дослідженню лише тієї специфічної першої групи, які утворюють адміністративні стягнення, що відрізняються від інших примусових заходів низкою особливостей, насамперед підставою і цілями застосування.

Найбільш загальноновизнаною, на наш погляд, є класифікація, запропонована у свій час М.І. Єропкіним³¹, яку підтримують і сучасні адміністративісти України Ю.П. Битяк, А.Т. Комзюк, В.К. Колпаков³². В залежності від цілей, основ, умов і порядку застосування адміністративного примусу прихильники зазначеної класифікації підрозділяють їх на адміністративно-попереджувальні заходи, заходи адміністративного припинення та адміністративні стягнення.

Інші автори висловлюють думку про існування самостійної групи примусових заходів – заходів процесуального характеру³³. Так, на думку В.В. Лазарева, Л.Л. Попова, Л.М. Розіна, існують як окрема група заходи забезпечення адміністративного провадження (адміністративно-процесуальні заходи)³⁴.

Кодекс України про адміністративні правопорушення розглядає заходи процесуального забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення³⁵. Однак, на думку окремих вчених, вони самостійного юридичного класифікаційного значення не мають, тому що поглинаються трьома названими вище видами примусових заходів³⁶.

²⁹ Попов Л. Л. Советское административное право. Методы и формы государственного управления. Москва: Юр. лит., 1977. - 336 с., 234

³⁰ Советское административное право : Учебник / под ред. А. П. Коренева. Москва: Юр. лит., 1986. С. 158-164.

³¹ Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения. Вопросы административного права на современном этапе. Москва : Госюриздат, 1963. С. 60.

³² Адміністративне право України : підруч. для юрид. вузів і фак. / [Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Парашук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2000. С. 58; Комзюк А. Т. Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки: сутність, система та компетенція міліції щодо їх застосування. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2001. № 13. С. 107–113; Колпаков В. К. Адміністративне право України : Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. С. 195.

³³ Веремеенко И. И. Административно-правовые санкции. Москва : Юр. лит., 1975. С. 71.

³⁴ Лазарев В. В., Попов Л. Л., Розин Л.М. Правовые основы обеспечения общественного порядка. Москва: Акад. МВД СССР, 1987. С. 72.

³⁵ Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

³⁶ Агапов А. Б. Административная ответственность : Учебник. Москва : Статут, 2000. С. 135.

Іноді вживається таке поняття як «адміністративно-правові відновлювані заходи примусового характеру». Так, Д.М. Бахрах вважає, що примус здійснюється з метою охорони правопорядку. Ця мета досягається різними способами: шляхом припинення правопорушень, відшкодування, покарання. Тому в залежності від тієї безпосередньої мети, заради якої використовуються засоби примусу, можна розрізняти запобіжні заходи, відновлювані заходи і власне стягнення³⁷. Дана точка зору заснована на тому, що заходами попередження є різноманітні засоби, спрямовані на запобігання правопорушень та інших шкідливих наслідків.

Битяк Ю. П., у свою чергу, вважає, що примус використовується в державному управлінні для охорони суспільних відносин, що виникають у цій сфері державної діяльності³⁸. Сам же адміністративний примус в даному випадку класифікується на заходи адміністративного запобігання, заходи припинення правопорушень, адміністративні стягнення.

Таким чином, ми бачимо, що питання про класифікацію примусових заходів дотепер не одержало одностайного рішення і залишається об'єктом уваги вчених-адміністративістів.

Проте, слід вважати чітку класифікацію примусових заходів вкрай необхідною для з'ясування їхньої сутності, цілей, характеру взаємодії. Тим більше, що йдеться про значні складності, які виникають на практиці при вирішенні питань про залучення до кримінальної або адміністративної відповідальності, заміні кримінальної відповідальності на адміністративну у випадках здійснення діянь, що не представляють великої суспільної небезпеки, на необхідність передумов для наукової кодифікації адміністративних примусових заходів³⁹.

Низка авторів указує на те, що деякі заходи, які відносяться до групи адміністративно-попереджувальних, виявляють іншу юридичну природу, наприклад, перевірка документів громадян.

³⁷ Бахрах Д. Н. Административное право : учеб. для вузов. Москва : БЕК, 1996. С. 190.

³⁸ Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю.П. Битяка. Харків: Право, 2009. С. 151.

³⁹ Галабурда Н. А. Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення в системі адміністративно-правових засобів. Застосовуваних міліцією. Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. 2008. № 4 (40). С. 155–163.

Остання застосовується у зв'язку із вчиненням особою правопорушення і спрямована не на його попередження, а на встановлення особистості правопорушника або на виявлення самого факту правопорушення (при перевірці дотримання паспортних правил). З аналогічною метою і на тих же підставах здійснюється входження працівників міліції в житлові приміщення. На цих підставах пропонується виділити їх у самостійну групу⁴⁰.

Пропонуються і більш об'ємні розподіли примусових заходів, скажімо, на заходи адміністративно-попереджувального характеру, запобіжні заходи, адміністративної відповідальності, процесуально-забезпечувального характеру, відбудовні заходи⁴¹.

Гончарук С.Т. пропонує віднести такі засоби, як огляд, адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі, обмеження пересування на території України окремих категорій осіб, транспорту і деякі інші у так названу кумулятивну групу (термінологія цього автора) адміністративно-примусових заходів. Загальне розмежування цих заходів, запропоноване ним, виглядало б так: заходи попередження і виявлення правопорушень, а також забезпечення публічної безпеки; запобіжні заходи адміністративно-процесуального забезпечення; заходи адміністративного покарання (адміністративні стягнення) і відновлення⁴².

Оригінальну класифікацію заходів адміністративного примусу запропонував Л.М. Розін. Критерієм класифікації, на його думку, є мета застосування цих заходів, відповідно до якої він виділяє п'ять видів адміністративного примусу: 1) адміністративні стягнення, які застосовуються з метою покарання правопорушника; 2) заходи адміністративного припинення, які використовуються для припинення правопорушень, що вчиняються; 3) заходи процесуального примусу, які дозволяють встановити факт правопорушення,

⁴⁰ Кузьменко О. В., Гурій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник. Київ : Атіка, 2008. С. 241.

⁴¹ Ващенко С. В., Поліщук В. Г. Адміністративна відповідальність : Навч. посібник. Запоріжжя : Юрид. ін-т МВС України, 2001. С. 105.

⁴² Гончарук С. Т. Правовая регламентация мер административного пресечения в свете нового законодательства. Общетеоретические проблемы административно-правового обеспечения общественного порядка : сб. науч. тр. Киев : КВШ МВД СССР, 1982. С. 69.

особу порушника, скласти необхідні процесуальні документи; 4) поновлювальні заходи, призначені для поновлення порушеного правопорядку, прав громадян; 5) адміністративно-примусові заходи, що застосовуються з метою попередження правопорушень⁴³.

Битяк Ю.П., Зуй В.В., відзначаючи, що логічним є застосування спочатку заходів попередження, потім – заходів припинення правопорушень, і лише тоді заходів стягнення, поділяють адміністративний примус на заходи адміністративного попередження, заходи припинення проступків і адміністративні стягнення⁴⁴. Такої ж класифікації притримуються Л.В. Коваль⁴⁵, С.В. Ківалов і Л.Р. Біла⁴⁶, останнім часом її фактично визнає також і Є.В. Додін⁴⁷. Нарешті, на думку О.М. Бандурки, призначення заходів адміністративного примусу свідчить про їх різноманітність і дозволяє доцільно варіювати ними, поєднувати їх з іншими заходами державного впливу. Відповідно до цього вони поділяються на три групи: адміністративно-запобіжні заходи (перевірка документів, огляд, внесення подання про усунення причин правопорушень тощо); заходи адміністративного припинення (адміністративне затримання, вилучення речей та документів, примусове лікування та ін.); адміністративні стягнення (попередження, штраф, позбавлення спеціального права тощо)⁴⁸.

Дещо своєрідно визначає види адміністративного примусу В.К. Колпаков. Він також називає три групи, але назви їх формулює оригінальні: заходи адміністративного попередження, запобіжні адміністративні заходи і заходи відповідальності за порушення нормативно-правових положень⁴⁹.

⁴³ Розин Л. М. Проблемы классификации мер административного принуждения. Управление и право. 1982. Вып.7. С. 185.

⁴⁴ Битяк Ю. П., Зуй В. В. Административное право Украины (Общая часть). Учебное пособие. Харьков : ООО “Одиссей”, 1999. С. 86.

⁴⁵ Коваль Л. Адміністративне право України : курс лекцій (Загальна частина). Київ : Основи, 1994. С. 94.

⁴⁶ Ківалов С. В., Біла Л. Р. Адміністративне право України : Навч.-метод. Посібник. Одеса : Юрид. літ-ра, 2001. С. 41.

⁴⁷ Додін Е. В., Серафимов В. В. Акты санкционированного вмешательства в сфере торгового мореплавания : Учеб. пособие. Одесса : Юрид. лит-ра, 2001. С. 54.

⁴⁸ Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : дис. ... канд.. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 1994. С. 18.

⁴⁹ Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. Видання 2-ге доповнене. Київ : Юрінком Інтер, 2001. С. 198.

Цікаву, певною мірою об'єднавчу класифікацію заходів адміністративного примусу запропонували В.М. Манохін і Ю.С. Адушкін, які виділяють запобіжні заходи (контрольно-профілактичні, спрямовані на виявлення правопорушень, і особливі, які мають за мету забезпечити особливу, виняткову державну або громадську необхідність) і правові санкції, до яких відносять заходи припинення, заходи процесуального забезпечення, відновні заходи і заходи покарання або стягнення⁵⁰.

Комзюк А.Т. вважає, що під час розроблення критеріїв класифікації заходів адміністративного примусу необхідно враховувати всі обставини, пов'язані з правовою регламентацією підстав, умов, порядку і кінцевої мети їх застосування. Досліджуючи правову природу та критерії класифікації заходів адміністративного примусу, він поділяє їх на три групи: заходи, спрямовані на попередження правопорушень (їх найточніше назвати адміністративно-запобіжними); заходи, застосуванням яких досягається припинення протиправної поведінки (заходи адміністративного припинення); і заходи адміністративної відповідальності (адміністративні стягнення)⁵¹.

Дещо новою є класифікація заходів адміністративного примусу, запропонована Р.С. Мельником та Т.О. Коломоєць. Мельник Р.С. поділяє їх на заходи, що не пов'язані з відповідальністю, і такі, що пов'язані з відповідальністю⁵². Коломоєць Т.О. визнає розподіл зовнішніх форм прояву адміністративного примусу в публічному праві України у три етапи з використанням трьох критеріїв: фактичних підстав застосування, безпосередньої мети та характеру дії заходу. Відповідно до цього нею виділено: заходи адміністративного примусу, пов'язані із правопорушеннями, які об'єднують заходи відповідальності, та заходи припинення (власне заходи припинення та заходи адміністративно-процесуального примусу), і заходи, застосування яких не пов'язане із правопорушеннями,

⁵⁰ Административная ответственность в СССР / под ред. В. М. Манохина и Ю. С. Адушкина. Саратов : Изд-во Саратовск. ун-та, 1988. С. 17-18.

⁵¹ Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : Монографія ; за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. С. 155.

⁵² Мельник Р. С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. С. 13.

які об'єднують такі, що пов'язані із надзвичайними ситуаціями, та власне попереджувальні заходи⁵³.

Отже, ми навели основні точки зору, які домінують в адміністративно-правовій літературі щодо видів адміністративного примусу. Як зазначалося, на сьогодні більшість вітчизняних адміністративістів підтримує поділ адміністративного примусу на заходи запобігання, припинення та стягнення. Суперечки часто викликає віднесення того чи іншого конкретного заходу до однієї з перших двох груп (види адміністративних стягнень визначено законом).

Оскільки предметом нашого дослідження є заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, спробуємо сформулювати свою позицію щодо їх місця в системі заходів адміністративного примусу.

Слід зауважити, що деякі вчені-адміністративісти висловлюють думку про існування самостійної групи заходів адміністративного примусу – заходів адміністративно-процесуального забезпечення (примусу), ототожнюючи їх з заходами забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення⁵⁴. Як вірно зазначає В.В. Рожнова, ці заходи не слід помилково ототожнювати із заходами процесуального примусу, засади застосування яких регламентовані у кримінально-процесуальному законодавстві, оскільки вони істотно відрізняються своїм потенціалом і які визначаються у правовій науці як передбачені кримінально-процесуальним законом процесуальні засоби державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які ведуть процес, у чітко визначеному законом порядку щодо осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, для попередження і припинення їх неправомірних дій, виявлення і закріплення доказів, з метою успішного вирішення завдань кримінального судочинства (затримання підозрюваного, запобіжні заходи, запобіжне обмеження щодо особи, відносно якої порушено кримінальну

⁵³ Коломоець Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2005. С. 45.

⁵⁴ Стариков Ю. Н. Административное право. СПб.: Питер, 2004. С. 157; Кисин В. Р. Меры административно-процессуального принуждения, применяемые милицией : Учеб. пособие. Москва : МВШМ МВД СССР, 1987. С. 9.

справу, поміщення у приймальник-розподільник для неповнолітніх, поміщення до медичного закладу, відсторонення від посади, привід, накладення арешту на майно, одержання зразків для експертного дослідження, накладення арешту на кореспонденцію, зняття інформації з каналів зв'язку, обшук, виймка, освідування)⁵⁵.

Не вдаючись на разі до детального аналізу зазначених заходів, вважаємо за необхідне зазначити, що така група заходів примусу реально існує, але вона не є самостійним заходом адміністративного примусу, а пов'язана з адміністративною відповідальністю. Адже заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення застосовуються, коли справу вже порушено, тобто, коли вчинено адміністративне правопорушення (делікт). Тому, якщо визначати місце «заходів адміністративно-процесуального забезпечення» в системі адміністративного примусу, то це не вид примусу, а його підвид.

До того ж, як вірно зазначає А.Т. Комзюк, слід звернути увагу на дещо некоректне використання в цьому випадку терміну «адміністративно-процесуальне забезпечення»⁵⁶. Тим самим автори ніби ототожнюють адміністративно-деліктний процес із провадженням в справах про адміністративні правопорушення, з чим не можна погодитися. Адміністративно-деліктний процес складає велика кількість проваджень, в тому числі провадження щодо застосування адміністративно-запобіжних заходів, провадження щодо застосування заходів адміністративного припинення і провадження в справах про адміністративні правопорушення⁵⁷. Тобто адміністративно-процесуальними є всі заходи адміністративного примусу, оскільки діяльність щодо їх застосування і є частиною адміністративно-деліктного процесу, що охоплюється межами адміністративної процедури.

Аналізуючи точки зору різних авторів щодо правової природи та критеріїв класифікації заходів адміністративного

⁵⁵ Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2003. С. 9.

⁵⁶ Комзюк А. Т. Деякі проблемні питання провадження в справах про адміністративні проступки. Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. Спеціальний випуск. Луганськ: Луганський ін-тут внутр. справ, 2000. С. 219.

⁵⁷ Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : Учеб. пособие. Харьков : ООО «Одиссей», 2004. С. 18.

примусу, можна зробити висновок, що заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення відносяться до групи заходів адміністративно-деліктного примусу, тобто пов'язані з застосуванням адміністративної відповідальності за вчинення адміністративного делікту.

Обґрунтувати таку позицію можна з урахуванням дослідження мети, завдань, приводів та підстав застосування даних заходів. На нашу думку, найбільш об'єктивним критерієм, який дає можливість відмежувати заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення від інших заходів адміністративного примусу, є мета та завдання їх застосування.

Мета застосування заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення є подвійною, по-перше, припинення адміністративного правопорушення, коли вичерпано інші заходи впливу; по-друге, притягнення особи до адміністративної (в деяких випадках – і до кримінальної) відповідальності.

Завданнями заходів забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення є: по-перше, встановлення особи правопорушника, складення протоколу про адміністративне правопорушення, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи, виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення; по-друге, збирання, оцінка та закріплення доказів у справі та інше створення умов для притягнення порушника до адміністративної відповідальності.

Якщо оцінювати нормативне закріплення завдань даного заходу забезпечення провадження, то слід зазначити, що перше – встановлення особи правопорушника, складення протоколу про адміністративне правопорушення, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справи, виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення, знайшло своє відображення в ст. 260 КУпАП; що стосується другого – збирання, оцінка та закріплення доказів у справі, то воно нормативно не визначено хоча має місце і охоплюється правовою природою та змістом даної категорії заходів. У зв'язку з цим пропонуємо включити збирання, оцінку та закріплення доказів у справі як мету застосування заходів забезпечення провадження у

справах про адміністративні правопорушення шляхом доповнення змісту ст. 260 КУпАП.

Особливість заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення полягає в наступному: вони є допоміжними, як свідчить вже їх назва, вони передують провадженню в справах про адміністративні правопорушення. Самостійного значення вони позбавлені і без подальших процесуальних дій їх застосування втрачає сенс; їх метою є припинення протиправної поведінки особи, складання протоколу про адміністративне правопорушення, створення належних умов для здійснення провадження в справах про адміністративні правопорушення з метою притягнення винної особи до відповідальності; підставами застосування є вчинення особою протиправного діяння і неможливість припинення його іншими засобами, потреба здійснення певних процесуальних дій; персональне спрямування – на особу, яка вчинила правопорушення і щодо якої здійснюється провадження; чітко визначені процесуальні межі застосування. Вони застосовуються або в процесі вчинення правопорушення, або після його вчинення. В обох випадках вже є докази, які за допомогою застосування відповідних заходів можливо виявити, закріпити та використати для правильного розгляду справ про адміністративні правопорушення. Виходячи із філософської концепції про відтворення об'єктів і явищ матеріальної дійсності та їх пізнання, а також враховуючи відповідні положення теорії судових доказів, слід визнати, що будь-які дії, належним чином процесуально закріплені, які здійснюються після вчинення правопорушення або в процесі його вчинення, не можуть не сприяти виявленню та закріпленню вже наявних доказів. У цьому зв'язку розвиток законодавства, яке регулює провадження в справах про адміністративні правопорушення, неминуче буде йти шляхом процесуальної регламентації все більшої кількості дій, які здійснюються посадовими особами державних органів при виявленні правопорушення, в тому числі й щодо заходів адміністративно-процесуального примусу. Так, у 2008 році КУпАП було доповнено новими заходами забезпечення провадження у справах про порушення норм, правил та стандартів безпеки дорожнього руху, а саме: Тимчасове

вилучення посвідчення водія (ст. 265-1), тимчасове затримання транспортних засобів (ст. 265-2)⁵⁸.

З урахуванням вищезазначеного, за відсутності законодавчо визначеної термінології, спробуємо запропонувати своє власне визначення заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, як законодавчо урегульованої системи заходів адміністративно-примусового характеру, що застосовуються з метою забезпечення своєчасного, всебічного повного та об'єктивного з'ясування обставин кожної справи, вирішення її в точній відповідності з законом, забезпечення виконання винесеної постанови, а також виявлення причин та умов, що сприяють вчиненню адміністративних правопорушень.

Таким чином, слід резюмувати, що наукова доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення викликана: з однієї сторони – необхідністю реалізації реформи кримінальної юстиції, спрямованої на поступовий перехід до чіткої градації протиправних діянь – правопорушень, на адміністративні правопорушення, кримінальні правопорушення та кримінальні злочини, яка була започаткована Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 року; з іншої – необхідністю узгодження правових засад, підстав та процедури застосування заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення, які є схожими за правовою природою та процедурою застосування.

§ 1.2. Поняття, ознаки заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі і справах про адміністративні правопорушення та їх класифікація

Виокремлення місця заходів забезпечення кримінального провадження в системі заходів кримінального примусу зумовлює необхідність їх доктринального та автентичного тлумачення.

⁵⁸ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2009. № 10-11. Ст. 137.

Однак в кримінально-процесуальному законі (КПК України) поняття «заходів забезпечення кримінального провадження», як і «заходів кримінального примусу», не визначено, що зумовлює необхідність аналізу наукової думки щодо його розуміння.

Карпенко М.І., Омельчук К.І. під заходами забезпечення кримінального провадження (кримінально-процесуального примусу) розуміють передбачені кримінально-процесуальним законодавством процесуальні засоби примусового характеру, що застосовуються у сфері кримінального судочинства уповноваженими на те посадовими особами і державними органами за наявності підстав і в порядку, передбаченому законом, щодо обвинувачених, підозрюваних та інших осіб для попередження і припинення їхніх неправомірних дій з метою успішного розслідування і вирішення завдань кримінального судочинства⁵⁹.

Фаринник В.І. під заходами забезпечення кримінального провадження розуміє передбачені кримінальним процесуальним законом заходи державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими державними органами та особами, у встановленому законом порядку до підозрюваного, обвинуваченого, потерпілого, свідка та інших осіб, котрі залучаються до сфери кримінальної процесуальної діяльності, з метою запобігання та припинення їхніх неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів, досягнення завдань кримінального судочинства та дієвості провадження⁶⁰.

Також вченими визначаються й інші дефініції цих заходів забезпечення кримінального провадження. Зокрема, В. В. Коваленко, Л. Д. Удалова, Д. П. Письменний визначають запобіжні заходи як сукупність превентивних заходів забезпечення кримінального провадження, які спрямовані на забезпечення належної поведінки підозрюваного, обвинуваченого, засудженого через певні обмеження їх

⁵⁹ Карпенко М. І., Омельчук К. І. Заходи забезпечення кримінального провадження. Юридична наука. № 11/2013. С. 82–89.

⁶⁰ Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. Вісник кримінального судочинства. 2015. № 1. С. 133–142.

особистих прав⁶¹. Інші визначають запобіжні заходи як заходи процесуального примусу попереджувального характеру, що обов'язково пов'язані з повним або частковим обмеженням свободи підозрюваного та застосовуються під час кримінального провадження слідчим суддею, судом з метою забезпечення їх належної процесуальної поведінки та дієвості кримінального провадження⁶². Так все ж найбільш зібраним та таким, що відповідає сутності заходів забезпечення кримінального провадження, є їх визначення як передбачених кримінальним процесуальним законом процесуальних засобів державно-правового примусу, що застосовуються уповноваженими на те органами (посадовими особами), які здійснюють кримінальне провадження, у чітко визначеному законом порядку стосовно осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності, з метою досягнення дієвості кримінального провадження (для запобігання та припинення неправомірних дій, забезпечення виявлення та закріплення доказів тощо)⁶³.

Для розкриття сутності заходів забезпечення кримінального провадження та здійснення їх порівняльної характеристики із заходами забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, необхідно виокремити їх ознаки.

Молдован А.В., Мельник С.М. до ознак заходів забезпечення кримінального провадження відносять:

– державно-владний характер відносин, які виникають, розвиваються та припиняються під час застосування заходів примусу;

– застосовуються у формі кримінально-процесуальних правовідносин. Підстави, межі, суб'єкти та порядок застосування, зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження детально регламентовані кримінальним процесуальним законом. При цьому необхідно відрізнити кримінально-процесуальний примус від адміністративного чи

⁶¹ Кримінальний процес: Підручник / за заг. ред В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ: ЦУЛ, 2013. С. 166.

⁶² Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків: ТОВ «Одіссей», 2009. 816 с.

⁶³ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

дисциплінарного (наприклад, затримання особи у кримінальному провадженні відрізняється від адміністративного затримання);

– специфічна цілеспрямованість заходів забезпечення кримінального провадження – забезпечити досягнення дієвості кримінального провадження та вирішення його завдань;

– примус під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження полягає у фізичному, матеріальному чи моральному (психологічному) впливі державного органу на суб'єкта кримінального процесу;

– завжди пов'язані з певними обмеженнями особистих, майнових та інших прав і свобод суб'єктів кримінального провадження. Вони полягають у обмеженні свободи, недоторканності житла, таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Обмеження майнового характеру – позбавлення права користуватися або розпоряджатися певним майном, банківськими вкладками цінними паперами;

– застосовуються у разі, якщо авторитету закону та переконання для необхідності виконання приписів норм КПК є недостатньо. Іншими словами, заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються в тих випадках, коли досягнути завдання кримінального провадження іншими заходами неможливо;

– заходи примусу застосовуються всупереч волі та бажанню суб'єктів, виключно на підставі закону;

– суб'єктом застосування є компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження (за винятком затримання особи на підставі вимог ст. 207 КПК);

– застосовуються стосовно осіб, які залучаються до кримінально-процесуальної діяльності. Заходи забезпечення кримінального провадження можуть застосовуватися до різних суб'єктів кримінального провадження – підозрюваного, обвинуваченого, свідка, поручителя тощо. У нормах, які визначають порядок застосування кожного заходу забезпечення кримінального провадження, законодавець конкретизує коло осіб, щодо яких вони можуть бути застосовані⁶⁴.

⁶⁴ Молдован А. В., Мельник С. М. Кримінальний процес України: Навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2013. С. 284–285.

Назаров В., Лахманик Ю. відрізняють заходи забезпечення кримінального провадження від інших заходів державного примусу та характеризують їх певними специфічними ознаками:

1) вони мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законодавством, а тому є складовою кримінально-процесуальної форми. Цією ознакою вони відрізняються від інших примусових заходів, які застосовуються при провадженні щодо кримінальних правопорушень;

2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом;

3) спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість;

4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язано із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом;

5) виключний характер – означає, що такі заходи застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального провадження досягнути неможливо;

6) специфічний суб'єкт застосування – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження – ними, як правило, є слідчий суддя, суд⁶⁵.

Миколенко О.М. до основних ознак заходів забезпечення кримінального провадження відносить: реалізацію в межах кримінальних процесуальних правовідносин (підстави, межі, суб'єкти та порядок їх застосування детально регламентовані КПК); специфічну цілеспрямованість – забезпечення досягнення дієвості кримінального провадження (тобто основна мета їх застосування – не покарання особи чи захист прав учасників кримінального провадження, а безпосереднє забезпечення

⁶⁵ Назаров В. В. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. Європейські перспективи. 2013. № 3. С. 102–106.

процедури притягнення особи до кримінальної відповідальності); суб'єкт застосування – компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження (за винятком затримання особи на підставі вимог ст. 207 КПК)⁶⁶.

Лобойко Л.М. та Банчук О.А. до ознак заходів забезпечення кримінального провадження відносять: 1) державно-владний характер відносин, що виникають, розвиваються і припиняються під час застосування цих заходів; 2) «пронизують» усе кримінальне провадження; 3) завжди пов'язані з певними обмеженнями прав і свобод суб'єктів процесу; 4) мають особистий характер; 5) застосовуються тоді, коли авторитету закону і переконання в необхідності виконання приписів норм права виявляється недостатньо⁶⁷.

На думку В.В. Назарова, заходи забезпечення кримінального провадження відрізняються від інших заходів державного примусу, зважаючи на їх специфічні ознаки:

1) вони мають процесуальний характер і регулюються кримінальним процесуальним законодавством, а тому є складовою кримінально-процесуальної форми. Цією ознакою вони відрізняються від інших примусових заходів, які застосовуються при провадженні щодо кримінальних правопорушень;

2) підстави, межі та порядок їх застосування детально регламентовані законом;

3) спрямовані на досягнення єдиної мети – забезпечити належний порядок кримінального провадження, його дієвість;

4) мають виражений примусовий характер, який залежить не від порядку реалізації цих заходів, а від їх законодавчої моделі. Навіть коли особа не заперечує проти обмеження її прав та свобод, що пов'язано із застосуванням заходів забезпечення кримінального провадження, вони все одно мають примусовий характер, оскільки сама можливість застосування примусу передбачена законом⁶⁸;

⁶⁶ Миколенко О. М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу. Правова держава. 2014. Вип. 17. С. 81–84. URL: <http://dspace.onu.edu.ua:8080/bitstream/123456789/6408/1/81-84.pdf>.

⁶⁷ Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: навчальний посібник. Київ: Ваіте, 2014. С.130.

⁶⁸ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1 [Бандурка О.М., Блажівський С.М., Бурдоль С.П., Фаринник В.І. та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. 768 с.

5) виключний характер – означає, що такі заходи застосовуються лише в тих випадках, коли іншими заходами завдання кримінального провадження досягнути неможливо;

6) специфічний суб'єкт застосування – процесуальний примус є різновидом державного примусу, а тому суб'єктом його застосування завжди є виключно компетентні державні органи та посадові особи, які здійснюють кримінальне провадження – ними, як правило, є слідчий суддя, суд⁶⁹.

У свою чергу В.І. Фаринник, систематизувавши різні автентичні тлумачення ознак заходів забезпечення кримінального провадження, пропонує виокремити найвагоміші з них, а саме:

1) забезпечувальний характер, що означає їх спрямованість на створення належних умов для здійснення кримінального провадження, забезпечення його дієвості, тобто вирішення завдань, заради яких воно здійснюється. У зв'язку з цим для абсолютної більшості таких заходів нехарактерною є пізнавальна спрямованість (на відміну від слідчих (розшукових) дій);

2) державно-владний характер відносин, що виникають, розвиваються і припиняються під час застосування цих заходів;

3) наскрізний характер, тобто можливість застосування цих заходів на будь-якому етапі кримінального провадження (що також відрізняє їх від інших процесуальних дій, у тому числі слідчих (розшукових));

4) індивідуально-визначений характер, що означає, що їх застосування, як правило, є персоніфікованим, орієнтованим, тобто здійснюється стосовно конкретної особи, про що, як правило, завжди зазначається у відповідному процесуальному документі, що виступає правовою підставою застосування цих заходів;

5) правообмежувальний характер, у зв'язку з чим допускається можливість застосування примусу за умови невиконання зобов'язаною особою своїх процесуальних обов'язків або відповідно до конкретного виду заходу забезпечення кримінального провадження примус передбачається як його необхідна складова;

⁶⁹ Назаров В. В. Кримінальний процес України : Навч. посібник. Київ : ФОП О. С. Ліпкан, 2013. С. 231–234

б) їх закріплення у вичерпному переліку в КПК України. Це означає, що заходами забезпечення кримінального провадження є лише ті, що передбачені частиною другою ст. 131 КПК України. Жодний інший захід не може вважатися таким.

Відповідно до частини другої ст. 131 КПК України заходами забезпечення кримінального провадження є: 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід; 2) накладення грошового стягнення; 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом; 4) відсторонення від посади; 5) тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя; 6) тимчасовий доступ до речей і документів; 7) тимчасове вилучення майна; 8) арешт майна; 9) затримання особи; 10) запобіжні заходи. При цьому він зазначає, що наявність у наведеному переліку останнього положення, яке передбачає родове поняття «запобіжні заходи» і не конкретизує їх, дає підстави окремим дослідникам стверджувати, що заходи забезпечення кримінального провадження закріплено частиною другою ст. 131 КПК України у відкритому (тобто, невичерпному) переліку. Він же схиляється до думки, що цей перелік є закритим, оскільки КПК вичерпно визначає запобіжні заходи – у частині першій ст. 176 КПК України міститься їх загальний перелік, що застосовується під час здійснення кримінального провадження у його ординарній процедурі, а диференційовані (особливі) порядки кримінального провадження передбачають можливість застосування спеціальних запобіжних заходів, які передбачено щодо неповнолітніх (ст. 492 КПК України) та у кримінальному провадженні щодо застосування примусових заходів медичного характеру (ст. 508 КПК України).

На підставі цих ознак автором запропоноване власне визначення заходів забезпечення кримінального провадження, під якими пропонується розуміти передбачені КПК України індивідуально визначені заходи, спрямовані на забезпечення дієвості кримінального провадження, які застосовуються на будь-якому його етапі щодо конкретної особи і які пов'язані з покладенням на неї певних обов'язків та обмеженням її прав і

свобод⁷⁰, яке, на нашу думку, є найбільш повним та сучасним на теренах новітньої вітчизняної кримінально-процесуальної науки.

Слід зауважити, що можна наводити безліч ознак, які характеризують сутність заходів забезпечення кримінального провадження в системі заходів кримінально-процесуального примусу, однак необхідно виділити їх ключові ознаки, до яких, на нашу думку, слід віднести: мету, підстави та умови застосування.

Як видається, слід виокремити дві мети застосування даних заходів:

1) забезпечення виконання процесуальних обов'язків учасниками кримінального провадження щодо: прибуття підозрюваної (обвинуваченої) особи за викликом до слідчого, прокурора, слідчого судді, суду, а в разі неможливості прибути за викликом у призначений строк – заздалегідь повідомити про це зазначених осіб; виконувати обов'язки, покладені на нього рішенням про застосування запобіжних заходів; підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді, суду;

2) попереджувальна (превентивна) мета застосування, яка полягає в запобіганні спробам переховуватися від органів досудового розслідування та/або суду, знищити, сховати або спотворити будь-яку із речей чи документів, які мають істотне значення для встановлення обставин кримінального правопорушення, незаконно впливати на потерпілого, свідка, іншого підозрюваного, обвинуваченого, експерта, спеціаліста у цьому ж кримінальному провадженні, перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином, вчинити інше кримінальне правопорушення чи продовжити кримінальне правопорушення, у якому підозрюється, обвинувачується.

Підставами ж застосування заходів забезпечення кримінального провадження є: наявність обґрунтованої підозри у вчиненні особою кримінального правопорушення, тобто факт притягнення особи до кримінальної відповідальності, виконання процесуальної дії щодо повідомлення особі про підозру;

⁷⁰ Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування у кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. С. 264–269.

наявність ризиків, які дають достатні підстави слідчому судді, суду вважати, що підозрюваний, обвинувачений, засуджений може не виконати покладені на нього обов'язки чи вчинити дії, які розглядаються як ризики крізь призму превентивної мети застосування запобіжних заходів, тобто наявність фактичних даних, що вказують на вчинення чи спроби вчинення дій, які перешкоджатимуть кримінальному провадженню.

До умов застосування заходів забезпечення кримінального провадження слід віднести наступні: вони можуть застосовуватись лише в межах кримінального провадження за виключенням тимчасового запобіжного заходу – затримання, яке фактично може бути застосоване одночасно з початком кримінального провадження або ж як привід до його початку (хоча подібне й не передбачено у КПК України); запобіжні заходи застосовуються лише до належних суб'єктів: підозрюваного, обвинуваченого; щодо неповнолітніх, окрім визначених ст. 176 КПК України заходів, може бути застосоване передання неповнолітнього підозрюваного, обвинуваченого під нагляд; запобіжні заходи за ступенем обмеження прав та законних інтересів мають бути в кореляційному зв'язку з тяжкістю вчиненого злочину. При цьому домашній арешт та взяття під варту застосовуються лише у разі вчинення особою злочину, за який передбачено призначення покарання позбавлення волі; до особи може бути застосовано лише один з передбачених запобіжних заходів, при цьому перелік обов'язків, виконання яких покладається на особу у разі його застосування, законом не обмежується і визначається в кожному конкретному випадку.

Здійснивши аналіз різних наукових позицій щодо розуміння сутності заходів забезпечення кримінального провадження та з урахуванням розкриття мети, підстав та умов їх застосування слід запропонувати розширене авторське поняття заходів забезпечення кримінального провадження як *системи логічно пов'язаних процесуальних дій, що здійснюються органами досудового розслідування самостійно або на підставі ухвали суду щодо особи, об'єктом розслідування є вчинення кримінального правопорушення та інших учасників кримінального провадження на основі очевидних фактів і обставин, з метою запобігання або*

припинення її протиправних дій, унеможливлення негативного впливу на результати провадження у кримінальній справ та забезпечення неупередженого, своєчасного, ефективного її розслідування в межах та у порядку визначеному законом.

Перед тим, як здійснити класифікаційну характеристику заходів забезпечення кримінального провадження, слід вказати на їх перелік, закріплений законом, а саме в ч. 2 ст. 131 КПК визначено, що до заходів забезпечення кримінального провадження відносяться такі заходи як:

- 1) виклик слідчим, прокурором, судовий виклик і привід (статті 133-143 КПК);
- 2) накладення грошового стягнення (статті 144-147 КПК);
- 3) тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (статті 148-153 КПК);
- 4) відсторонення від посади (статті 154-158 КПК);
- 5) тимчасовий доступ до речей і документів (статті 159-166 КПК);
- 6) тимчасове вилучення майна (статті 167-169 КПК);
- 7) арешт майна (статті 170-175 КПК);
- 8) затримання особи (статті 187-191 і статті 207-213 КПК);
- 9) запобіжні заходи (статті 176-213 КПК).

Класифікацію заходів забезпечення кримінального провадження можна здійснювати за різними критеріями. Смоков С.М. класифікував заходи забезпечення кримінального провадження виходячи з обмеження конституційних прав громадян, на такі види:

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

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

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

4. Заходи, які обмежують особисту свободу громадян (затримання та тримання під вартою)⁷¹.

Лобойко Л.М. всі заходи забезпечення кримінального провадження залежно від суворості наслідків, що настають для учасників, щодо яких вони застосовуються, та інших ознак поділяє на дві групи: 1) запобіжні заходи; 2) інші заходи забезпечення кримінального процесу⁷². Схожою є позиція Гуміна О.М., який виокремлює такі їх різновиди: 1) запобіжні заходи; 2) інші заходи забезпечення кримінального провадження (виклик слідчим і прокурором, судовий виклик, привід, накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, тимчасове вилучення майна, затримання особи⁷³.

Коваленко Л.Д. виділяв таку класифікацію заходів забезпечення кримінального провадження:

1) за режимом обмеження прав і свобод:

– ізоляційні запобіжні заходи: тримання під вартою, затримання, домашній арешт. Ці заходи фізично обмежують особисту свободу підозрюваного, обвинуваченого, ізолюючи його від суспільства. Характер правообмежень у цьому разі зумовлює необхідність установлення строку дії цих заходів;

– неізоляційні психолого-примусові запобіжні заходи, пов'язані із застосуванням щодо підозрюваного, обвинуваченого психічного впливу, який полягає в покладенні на нього певних обов'язків, пов'язаних із забезпеченням їх належної поведінки й можливості застосування більш суворих запобіжних заходів у разі їх невиконання. До цієї групи належать усі інші запобіжні заходи, зокрема особисте зобов'язання, особиста порука, застава;

2) залежно від форми досудового розслідування запобіжні заходи можна поділяти на:

– заходи, що застосовуються під час досудового розслідування злочинів (у формі досудового слідства): можуть

⁷¹ 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>.

⁷² Лобойко Л. М. Кримінальний процес: Підручник. Київ : Істина. 2014. С. 161.

⁷³ Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. № 1. 2013. С. 226–230.

застосовуватися всі заходи забезпечення кримінального провадження;

– заходи, що застосовуються під час досудового розслідування кримінальних проступків (у формі дізнання): не допускається застосування запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту, застави або тримання під вартою (ст. 299 КПК);

3) залежно від поширеності дії на тих суб'єктів, щодо яких може бути застосовано запобіжні заходи, вони поділяються на:

– загальні – ті, що застосовуються до всіх суб'єктів кримінального провадження (особисте зобов'язання, застава, домашній арешт тощо);

– спеціальні – ті, що застосовуються до спеціальних суб'єктів (неповнолітніх, обмежено осудних осіб (передання їх під нагляд батьків, опікунів чи піклувальників, адміністрації виховної дитячої установи, поміщення до психіатричного закладу в умовах, що виключають небезпечну поведінку обмежено осудних осіб)⁷⁴.

Кудін Ф.М. запропонував іншу класифікацію заходів забезпечення кримінального провадження, яка спирається на спосіб здійснення кримінально-процесуального впливу. Усі заходи кримінально-процесуального примусу за цим критерієм поділяються на такі: заходи попередження (затримання особи, запобіжні заходи, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом відсторонення від посади, поміщення особи в приймальник-розподільник для дітей); заходи припинення (привід, накладення грошового стягнення, видалення із залу судового засідання); заходи забезпечення (виклик слідчим, прокурором і судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів, тимчасове вилучення майна, арешт майна, одержання зразків для експертизи, обшук, освідування, призначення стаціонарної психіатричної експертизи)⁷⁵.

⁷⁴ Кримінальний процес: Підручник / за заг. Ред В.В. Коваленка, Л.Д. Удалової, Д.П. Письменного. Київ : ЦУЛ. 2013. С. 170.

⁷⁵ Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: узд-во Красноярск. ун-та. 1985. С. 93

Автори науково-практичного коментаря КПК України за редакцією В.Я. Тація здійснюють класифікація заходів забезпечення кримінального провадження за такими критеріями:

1) за цілями застосування:

– заходи, що забезпечують участь підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні та виконання ними процесуальних обов'язків (запобіжні заходи). Ці заходи пов'язані із суттєвим обмеженням свободи підозрюваного, обвинуваченого, мають специфічну мету та особливий порядок застосування. Тому види запобіжних заходів, мету, підстави та порядок їх застосування ми розглянемо окремо в наступних питаннях цієї теми;

– заходи, що забезпечують отримання засобів доказування (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо). На відміну від запобіжних, завдання цих заходів полягає у забезпеченні слідчому та суду можливість виявити, вилучити та дослідити докази;

– заходи, що спрямовані на забезпечення законного порядку в ході провадження в справі (привід, накладення грошового стягнення, відсторонення від посади);

– заходи по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна тощо);

2) за часом дії:

– заходи, що тривають протягом певного часу (запобіжні заходи, відсторонення від посади, арешт майна тощо);

– заходи, які є короткочасними (тимчасовий доступ до речей і документів; привід тощо);

3) за підставами застосування:

– заходи, що застосовуються у зв'язку з невиконанням процесуальних обов'язків (привід, запобіжні заходи тощо);

– заходи, які застосовуються незалежно від процесуального правопорушення (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна);

4) за режимом обмеження прав і свобод людини:

– заходи, що пов'язані з ізоляцією особи (тримання під вартою, домашній арешт, затримання особи);

– заходи, які не пов’язані з ізоляцією особи (накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, особиста порука, застава тощо)⁷⁶.

Рожнова В.В., Савицький Д.О., Конюшенко Я.Ю. та інші пропонують заходи забезпечення кримінального провадження вирізняти за такими критеріями, зокрема:

1) за метою застосування:

– заходи, що забезпечують належну поведінку підозрюваного, обвинуваченого у кримінальному провадженні та виконання ними процесуальних обов’язків (запобіжні заходи). Ці заходи пов’язані з суттєвим обмеженням прав та інтересів підозрюваного, обвинуваченого, мають специфічну мету та особливий порядок застосування;

– заходи, що забезпечують отримання та збирання доказів (виклик слідчим, прокурором, судовий виклик, тимчасовий доступ до речей і документів тощо);

– заходи, що спрямовані на забезпечення законного порядку під час провадження (привід, накладення грошового стягнення, відсторонення від посади);

– заходи по забезпеченню цивільного позову та можливої конфіскації майна (тимчасове вилучення майна, арешт майна тощо);

2) за терміном дії:

– заходи, що тривають протягом чітко визначеного періоду часу (запобіжні заходи, відсторонення від посади, арешт майна тощо);

– заходи, термін дії яких не визначено (привід тощо);

3) за підставами застосування:

– заходи, що застосовуються у зв’язку з невиконанням (або можливим невизнанням) процесуальних обов’язків (накладення грошового стягнення, привід, запобіжні заходи тощо);

– заходи, які застосовуються незалежно від процесуального правопорушення (тимчасовий доступ до речей і документів; тимчасове вилучення майна);

4) за режимом обмеження прав і свобод людини:

⁷⁶ Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова ; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Національна академія правових наук України. Харків : Право, 2012. 844 с.

– заходи, що пов’язані із тимчасовою ізоляцією особи (тримання під вартою, домашній арешт, затримання особи);

– заходи, які не пов’язані з тимчасовою ізоляцією особи (накладення грошового стягнення, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, особисте зобов’язання, особиста порука, застава тощо)⁷⁷.

Систематизувавши різні точки зору вчених з приводу критеріїв поділу заходів забезпечення кримінального провадження на види, В.І. Фаринник зазначив, що в основу поділу їх на види мають бути покладені мета, підстави, суб’єкт застосування, строк і характер дій, спрямованих на їх застосування, можливість оскарження та характер обмеження прав особи⁷⁸.

В межах завдань дослідження зумовлених його метою, нижче доцільно розглянути класифікаційні характеристики заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення та запропонувати власну позицію щодо такої класифікації.

Заходам забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення в КУпАП присвячено окрему главу (гл. 20). Ця глава передбачає можливість застосування таких заходів забезпечення: 1) адміністративне затримання; 2) особистий огляд, огляд речей, вилучення речей і документів, у тому числі посвідчення водія, ліцензійної картки на транспортний засіб; 3) тимчасове затримання транспортного засобу; 4) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп’яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Ще два заходи забезпечення провадження встановлено іншими главами КУпАП: доставлення порушника (ст. 259) і його привід (ст. 268), правові засади застосування яких цілком обґрунтовано, на думку багатьох науковців, доцільно

⁷⁷ Рожнова В. В. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / [В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, Я. Ю. Конюшенко та ін.]. Нац. акад. внутр. справ, 2012. С. 334.

⁷⁸ Фаринник В. І. Класифікація заходів забезпечення кримінального провадження. Науковий вісник Херсонського держ. ун-ту. Серія Юридичні науки. Випуск 2, том 3. 2017. С. 180–184.

урегулювати в гл. 20 КУпАП⁷⁹. До числа заходів цієї підгрупи А. Комзюк, і з ним варто погодитися, пропонує віднести також перевірку документів, без якої неможливо виконати інші процесуальні дії.

В адміністративно-правовій науці і в законодавстві це питання поки що залишається відкритим. В основному увага вчених зосереджується на аналізі конкретних заходів, їх співвідношенні, зв'язку. Наприклад, Ю. Адушкіним та В. Анохіним висловлено навіть думку про те, що доставлення є попередньою стадією адміністративного затримання⁸⁰, однак погодитися із ними можна лише у певній частині, оскільки підстави та суб'єкти, на яких спрямовувався цей захід, можуть бути досить специфічними, і не тільки орієнтуватися на притягнення особи до адміністративної відповідальності, а й кримінальної. Слід звернути увагу і на певну неузгодженість назви статті 264 КпАП України та її змісту. Так, проведення огляду транспортних засобів передбачається у ч.4 ст. 264 КпАП України, однак ні у назві статті, ні у частинах 1-3, 5, 6 законодавець про нього не говорить. Тому незрозуміло, чи слід його розглядати як один з видів огляду речей, чи як самостійний вид забезпечення провадження. У законодавстві такі питання повинні визначатися абсолютно чітко. В той же час в Законі України «Про Національну поліцію» визначено порядок здійснення превентивного поліцейського заходу «Поверхнева перевірка» (стаття 34), який полягає в здійсненні візуального огляду особи, проведенні по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальному огляді речі або транспортного засобу⁸¹.

В цілому, забігаючи наперед, хотілося б зазначити, що ряд превентивних заходів, застосування яких передбачене цим законом носить характер заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, оскільки підставою їх застосування є наявність у поліцейського доказів,

⁷⁹ Комзюк А. Т. Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки: сутність, система та компетенція міліції щодо їх застосування. Вісн. Ун-ту внутр. справ. 2001 . № 13. С. 109.

⁸⁰ Административная ответственность в СССР / под ред. В. М. Манохина и Ю.С. Адушкина. Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 2-е доп., 1990. С. 162.

⁸¹ Про Національну поліцію: Закон України від 2 липня 2015 року № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України офіційне видання від 09.10.2015 – 2015 р. № 40-41. Стор. 1970. Ст. 379.

які вказують на підозру особи у вчиненні адміністративного або навіть кримінального правопорушення, зокрема це: 1) поверхнева перевірка і огляд; 2) зупинення транспортного засобу; 3) вимога залишити місце і обмеження доступу до визначеної території; 4) обмеження пересування особи, транспортного засобу або фактичного володіння річчю; 5) проникнення до житла чи іншого володіння особи. Підстави, порядок застосування тих із них, які є схожими за своєю сутністю до заходів забезпечення кримінального провадження, та визначення критеріїв їх відмежування будуть розглянуті в наступних розділах роботи.

Так, все ж перелік заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, є не повним і на нашу думку він потребує доповнення такими заходами: 1) вимога припинити протиправну поведінку; 2) зупинка транспортного засобу; 3) заборона експлуатації транспортних засобів; 4) огляд транспортного засобу; 5) огляд приміщень та територій; 6) обмеження, заборона та припинення проведення заходів та діяльності.

У вітчизняній адміністративно-правовій науці, на жаль, визначення та повний перелік заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення відсутній, що й обумовлює появу гострих дискусій навколо належності того чи іншого заходу до тієї чи іншої групи (підгрупи) адміністративного примусу. В той же час, якщо здійснити аналіз нормативно-правових актів, які регламентують процесуальний порядок застосування заходів адміністративного припинення, то до переліку заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення можна віднести: 1) вимогу припинити протиправну поведінку; 2) внесення актів реагування (головними державними санітарними лікарями, уповноваженими співробітниками прокуратури тощо); 3) доставлення порушника; привід осіб, які ухиляються від явки за викликом суду, органів поліції та інших органів адміністративно-деліктної юрисдикції; 4) тимчасове затримання особи; 5) особистий огляд; 6) огляд речей та документів; 7) вилучення речей та документів, зброї, бойових припасів, вибухових речовин та інших предметів при виявленні порушення правил їх зберігання та користування, а також речей та предметів, обмежених або вилучених із

цивільного обігу, які знаходяться у осіб без спеціального дозволу; 8) тимчасове вилучення із обігу продукції, реалізація якої створює загрозу життю та здоров'ю людей; 9) арешт майна; 10) опечатування (опломбування) приміщень, механізмів, транспортних засобів, джерел енергії, сировини тощо; 11) зупинка транспортних засобів; 12) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами і огляд їх на стан сп'яніння; 13) тимчасове відсторонення від роботи інфекційно хворих, а також осіб у хворобливому чи іншому стані, який перешкоджає безпечному для оточуючих виконанню ними обов'язків; 14) тимчасова заборона експлуатації засобів, будівництва об'єкта; 15) затримання і доставлення транспортних засобів для тимчасового зберігання на спеціальних майданчиках чи стоянках; 16) обмеження або заборона проведення ремонтно-будівельних та інших робіт на шляхах; обмеження здійснення окремих будівельних операцій до усунення відхилень від проектів та узгодження із уповноваженими державними органами; 17) виселення в адміністративному порядку осіб, які самовільно зайняли жилі приміщення, або таких, які проживають у будинках, які загрожують обвалом; 18) знесення самовільно збудованих будівель, які у правовій літературі інколи називають спеціальними різновидами заходів припинення; 19) тимчасове припинення діяльності об'єктів дозвільної системи; 20) тимчасове затримання та утримання у пункті тимчасового перебування іноземця чи особи без громадянства для забезпечення виконання адміністративного стягнення – видворення у примусовому порядку їх за межі України відповідно до частини 5 статті 32 Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

В зарубіжних країнах також застосовуються різноманітні адміністративно-примусові заходи припиняючого характеру, серед яких: затримання і арешт правопорушника; особистий огляд та обшук, огляд і обшук речей та документів, які мають відношення до вчиненого правопорушення; вилучення речей та документів, які мають відношення до вчиненого правопорушення; затримання транспортних засобів у разі вчинення правопорушень та відсторонення водіїв від керування ними; застосування сили та спеціальних засобів і вогнепальної

зброї, якщо іншими заходами правопорушення припинити неможливо⁸². Отже, більшість заходів є подібними до тих, засади застосування яких визначені у вітчизняному законодавстві. Однак є і певна специфіка. Так, наприклад, спеціалізовані державні утворення, покликані забезпечувати правопорядок і громадську безпеку у зарубіжних державах, не знають такого заходу, як адміністративне затримання, яке в Україні є найпоширенішим заходом, який застосовується державними органами. Людина заарештовується поліцією і доставляється до поліцейської дільниці для оформлення необхідних процесуальних документів, після цього її доставляють до суду. Суд вирішує питання про подальше затримання чи звільнення її з-під варти. Наприклад, в США у примусовій діяльності поліції сам термін «адміністративне затримання» не використовується. Людина позбавляється права вільного пересування і може це зробити тільки уповноважена державою особа, при цьому доставити особу до суду можна після складання протоколу та допиту, якщо дозволяють обставини. Не дозволяють доставити (detention) особу до суду лише певні обставини: час доби, коли суд не працює, неможливість допиту правопорушника в суді. Тільки суд приймає рішення в США про подальше затримання правопорушника чи його звільнення. Як зазначає О. Негодченко, в США понад 90 % правопорушників звільняються до розгляду справи по суті і близько 50 % з них шляхом внесення застави⁸³.

У Великобританії будь-яке затримання людини і доставлення її до поліцейської дільниці називається арештом. Якщо вона затримується на строк до 6 годин для складання протоколу, з'ясування питань про місце проживання, національність тощо, то це є попереднім арештом. Через 6 годин затриманий повинен бути або звільнений, або доставлений до суду для вирішення питання про подальше утримання під вартою. В цілому ж суттєвої різниці між арештом та попереднім арештом немає, на відміну від арешту за рішенням суду (за ордером) та без такого. Не існує поняття адміністративного затримання і у законодавстві

⁸² Харитонов О. В. Дозвільна система в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. С. 136.

⁸³ Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. С. 136.

Канади, хоча у Кримінальному кодексі чітко визначаються засади затримання особи поліцією без ордера, обшуку людини, транспортного засобу чи приміщення, за винятком житла, вилучення предметів⁸⁴.

У Франції, Італії, Німеччині інституту адміністративного арешту також немає, однак досить детально регламентовані засади (нормами кримінального права) арешту, в тому числі й попереднього⁸⁵, у Латвії детально регламентована процедура огляду осіб на стан сп'яніння, наркотичної залежності, здатності до суїциду (ст. 12 Закону Республіки Латвія від 01 вересня 1992 року «Про поліцію»)⁸⁶.

У Великобританії поліцейський має право зупинити будь-який транспортний засіб, коли у нього є достатні підстави вважати, що водій порушив правила дорожнього руху чи перебував у нетверезому стані. За керування транспортним засобом у стані сп'яніння громадянин заарештовується поліцейськими у Канаді і доставляється до суду⁸⁷.

Таким чином, примусові повноваження уповноважених державних органів у зарубіжних країнах, у порівнянні із відповідною компетенцією вітчизняних державних органів, є дещо звуженими, що має своє позитивне значення і може бути запозичене в нашій державі у світлі встановлення партнерських взаємовідносин особи і держави, звуження сфери примусового втручання держави у життя особи. Заросило В., аналізуючи адміністративну діяльність поліції зарубіжних країн (зокрема, Великобританії, США, Канади, Франції), зазначає, що посадові особи поліцейських установ цих держав, в основному, використовують заходи адміністративного попередження та адміністративного припинення, у порівнянні із заходами

⁸⁴ Заросило В. О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. С. 11; Кузніченко С. О. Правове регулювання проведення масових заходів (порівняльно-правовий аналіз національного та закордонного досвіду). Актуальні проблеми участі населення та громадських формувань в охороні громадського порядку і безпеки громадян у сучасних умовах : Матеріали наук.-практ. семінару (Харків, 29 березня 2007 р.). Х., 2007. С. 34.

⁸⁵ Лошицький М. В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. С. 121.

⁸⁶ Про поліцію : Закон Республіки Латвія від 01 вересня 1992 р. URL: [http:// www.latv.pravo.lt](http://www.latv.pravo.lt).

⁸⁷ Мисливий В. А. Правопорушення у сфері дорожнього руху, пов'язані з керуванням транспортними засобами у стані наркотичного сп'яніння. Наук. вісник Юрид. акад. М-ва внутр. справ. 2004. Спец. вип. № 2. С. 168.

адміністративної відповідальності⁸⁸, що також доцільно запозичити й в Україні.

Специфікою заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення є наявність комплексного юридико-фактичного підґрунтя застосування, а саме сукупності основних та додаткових підстав. Конкретна протиправна ситуація, яку пізніше може бути визнано адміністративним правопорушенням або злочином, протиправна поведінка, підозра у вчиненні правопорушення є основними (обов'язковими) підставами застосування відповідних заходів. Однак для застосування певної кількості різновидів примусових заходів групи, що розглядається, потрібна наявність ще і додаткових підстав, до числа яких можна віднести неможливість складання на місці протоколу про правопорушення або встановлення особи правопорушника, продовження правопорушення після застосування форм попереднього впливу тощо.

Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, завдяки розмаїттю своїх ознак, дуже неоднорідні, що і дає підстави для проведення їх класифікації за різними критеріями. На відміну від самого визначення заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення та остаточного визначення критеріїв їх відмежування від інших заходів адміністративного примусу, в адміністративно-правовій науці питання класифікаційного розподілу заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення на різновиди привертало увагу науковців неодноразово (роботи Д. Бахраха, О. Бандурки, Є. Безсмертного, А. Гаркуші, А. Комзюка, Є. Ольховського, В. Чабана та інших)⁸⁹. Однак роботи одних

⁸⁸ Заросило В. О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. С. 15

⁸⁹ Салманова О. Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 19 с.; Адміністративна діяльність міліції : Підручник / за заг. ред. акад. АПрНУ, проф. О. М. Бандурки. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2004. 448 с.; Бахрах Д. Н. Административное принуждение. Известия вузов. Правоведение. 1989. № 4. С. 59–64.; Безсмертний Є. О. Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 1997. 155 с.; Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2002. 408 с.; Гаркуша А. В. Адміністративно-примусова діяльність ДАІ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2004. 19 с.; Чабан В. П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України : навч. посібник / Чабан В. П. – К. : Атіка, 2002. – 144 с.; Ольховський С. Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 17 с.

авторів були написані ще за часів радянської влади на підставі аналізу законодавства того періоду, а відповідно вже втратили свою актуальність, інші, як правило роботи сучасних учених-адміністративістів, у переважній більшості присвячені висвітленню класифікації заходів адміністративного припинення у діяльності окремих державних органів (поліції, митних органів, органів охорони праці, органів внутрішніх справ тощо), а відповідно і класифікації їх мають дещо звужений характер.

Для вироблення цілісної системи спільних та відмінних ознак заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення з метою їх повноцінного юридичного аналізу, доцільною є їх систематизація та класифікація. На підставі аналізу чинного законодавства та з урахуванням досягнень сучасної адміністративно-правової науки, можна систематизувати і класифікувати заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, використовуючи різноманітні критерії:

1. За характером правового впливу заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення можна поділити на: особистісні (такі, що застосовуються до особи), організаційні та майнові.

Особистісні заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, як свідчить вже сама назва підвиду, спрямовані безпосередньо на особу порушника, передбачають вплив на його психіку, волю, тіло, примушують його до припинення неправомірних дій. До цих заходів можна віднести: вимогу припинити протиправну поведінку, привід, доставлення порушника, адміністративне затримання, особистий огляд, відсторонення водіїв від керування транспортними засобами і їх огляд на стан сп'яніння.

Організаційні заходи пов'язані із припиненням порушення. До них належать: зупинення транспортних засобів у разі порушення правил дорожнього руху, заборона експлуатації цих засобів, якщо технічний стан їх загрожує безпеці дорожнього руху, призупинення виданого особі дозволу на користування об'єктами дозвільної системи, опечатування складів, баз та сховищ, закриття стрілецьких тирів, збройно-ремонтних та піротехнічних підприємств, магазинів, що здійснюють торгівлю

зброєю і боєприпасами, призупинення дозволів на придбання, зберігання й носіння зброї та боєприпасів, виданих громадянам, які зловживають спиртними напоями або вживають наркотичні засоби.

Майнові заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення передбачають вплив на поведінку особи через різноманітні об'єкти матеріального світу, які знаходяться у власності або володінні, користуванні порушника. До цієї групи можна віднести: огляд речей, вилучення речей і документів, тимчасове затримання транспортних засобів, застосування окремих спеціальних засобів – пристроїв для відкриття приміщень і примусової зупинки транспорту.

В сучасній науковій літературі цю класифікацію заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення пропонується деталізувати, що, при аналізі робіт, дозволяє зробити висновок про те, що за основу все ж таки береться вище запропонований варіант, а дріб'язковій деталізації підлягають лише так звані майнові заходи: на заходи майнового характеру, технічного характеру, санітарно-епідеміологічного характеру, фінансово-кредитного характеру тощо⁹⁰. Хоча Л. Попов в той же час, використовуючи вищезазначений критерій для розподілу, виділяє такі групи заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення:

– заходи, що застосовуються безпосередньо до особи правопорушника (вимога припинити неправомірні дії, адміністративне затримання, доставлення, привід);

– заходи майнового характеру (вилучення вогнепальної мисливської зброї, вилучення особистих речей, документів особи);

– заходи технічного характеру (заборона експлуатації несправного транспорту, тимчасова заборона експлуатації транспортних засобів, заборона або обмеження ремонтно-будівельних робіт на вулицях та дорогах, якщо не дотримуються вимоги по забезпеченню громадської безпеки);

– заходи медичного характеру (відсторонення водія від

⁹⁰ Коломоєць Т. О. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу. Право України. 2003. № 2. С. 105-111.

керування транспортним засобом та огляд на стан сп'яніння);

– заходи, пов'язані із здійсненням ліцензійно-дозвільної системи (призупинення дії ліцензії на функціонування об'єктів дозвільної системи)⁹¹.

2. Залежно від характеру функцій, які виконують заходи забезпечення провадження, в літературі їх інколи поділяють на три:

– заходи адміністративно-процесуального припинення (доставлення, адміністративне затримання, привід, відсторонення водія від керування транспортним засобом);

– отримання доказів (особистий огляд, огляд документів, вилучення речей, документів; проведення експертизи; залучення понятих при проведенні процесуальних дій; фіксування процесу виявлення та розслідування правопорушень на аудіо-, фото-, відео-носії);

– виконання адміністративних стягнень (вилучення документів тощо)⁹². Зазначимо, що такий поділ є досить умовним, адже всі заходи забезпечення мають припиняючий характер і всі вони тою чи іншою мірою сприяють одержанню доказів.

Також не можна вважати проведення експертизи; залучення понятих при проведенні процесуальних дій; фіксування процесу виявлення та розслідування правопорушень на аудіо-, фото-, відео-носії заходами забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення. Це способи здобуття доказів, які застосовуються на етапі розслідування у справі про адміністративні правопорушення, а тому вони потребують процесуального закріплення в КУпАП, про що неодноразово зазначалось у наукових працях⁹³.

3. Залежно від мети застосування заходи забезпечення провадження можна поділити на самостійні та допоміжні.

Самостійні заходи, їх ще в науці називають оперативними⁹⁴,

⁹¹ Административное право : учеб. / под ред. Л. Л. Попова. Москва : Юристъ, 2002. С. 294.

⁹² Котельникова Е. А. Административное право : Учеб. пособие. 2-е изд., доп. Ростов н/Д. : Феникс, 2003. С. 162.

⁹³ Кузякин Ю. П. Правовой статус специалиста как участника производства по делам об административных правонарушениях. Митна справа. 2006. № 3. С. 68–75, 77.

⁹⁴ Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. С. 129.

не передбачають зв'язку з іншими заходами припиняючого характеру, про що вже свідчить їх назва, їхнього потенціалу достатньо для вирішення конфліктної ситуації, яка склалася. Як стверджує А. Комзюк, ці заходи стоять на межі власне заходів припинення і адміністративних стягнень⁹⁵. Вони переслідують мету безпосереднього припинення порушень правових норм і не передбачають забезпечення застосування інших примусових заходів. До цієї групи заходів доцільно віднести: вимогу припинити протиправну поведінку, заборону експлуатації транспортних засобів, обмеження або заборону проведення ремонтно-будівельних та інших робіт на вулицях і шляхах, зупинення або припинення функціонування об'єктів дозвільної системи, привід осіб, які ухиляються від явки за викликом до державного органу, адміністративне затримання осіб, які виявили непокору законній вимозі працівників поліції, адміністративне затримання та утримання для забезпечення видворення за межі України іноземців та осіб без громадянства.

Допоміжні, що випливає вже із самої їх назви, відіграють роль передумови для застосування інших примусових заходів, є службовими, самостійного значення не мають. Серед них: доставлення порушника, адміністративне затримання, особистий огляд тощо.

4. Заходи адміністративного забезпечення провадження можна поділити також залежно від форми їх процесуального вираження на усні, письмові і такі, що виражаються в певних матеріально-технічних діях. Більшість з цих заходів реалізується шляхом виконання різноманітних матеріально-технічних дій (зупинка транспортних засобів, доставлення порушника, адміністративне затримання, огляд речей та документів, їх вилучення тощо). Ці дії виконуються на підставі прийнятого усно або письмово рішення, хід їх виконання також може бути зафіксовано в письмовій формі, але їх суть, зміст становить саме дія. В усній формі поліцією застосовується лише один захід адміністративного припинення – вимога припинити протиправну поведінку, хоча і його може бути оформлено письмово.

⁹⁵ Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / За заг. ред. О.М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. С. 139.

В письмовій формі реалізуються ще деякі заходи забезпечення провадження – заборона експлуатації транспортних засобів, заборона проведення робіт на вулицях і шляхах, деякі випадки зупинення функціонування об'єктів дозвільної системи. Суть заходу в цьому разі полягає в оформленні тої чи іншої вимоги у відповідному письмовому рішенні.

5. Залежно від тривалості застосування: разові заходи забезпечення провадження (доставлення особи, привід, особистий огляд та огляд речей і документів) та заходи тривалої дії (адміністративне затримання, вилучення речей та документів, тимчасове затримання транспортного засобу, тимчасове вилучення посвідчення водія, ліцензійної картки на транспортний засіб та ін.).

6. В залежності від підстав застосування та способу впливу на правопорушника варто виділити загальні (адміністративне затримання, особистий огляд та огляд речей і документів) та спеціальні (тимчасове вилучення посвідчення водія, тимчасове затримання транспортного засобу, відсторонення водія від керування транспортним засобом та огляд на стан сп'яніння) заходи забезпечення провадження.

7. Окремі автори пропонують поділяти заходи забезпечення провадження в залежності від суб'єкта, щодо якого їх застосування відбувається, на:

– такі, що можуть застосовуватися виключно щодо фізичних осіб;

– такі що можуть застосовуватися виключно щодо юридичних осіб;

– змішані, які можуть застосовувати як щодо фізичних, так і юридичних осіб⁹⁶.

Отже, на підставі викладеного, ми пересвідчилися в тому, що класифікація заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення співпадає з класифікацією заходів адміністративного припинення і носить переважно теоретико-правовий характер.

Що ж стосується практичного спрямування класифікації

⁹⁶ Коломоець Т. О. Система суб'єктів застосування адміністративно-примусових заходів в Україні: орієнтири розвитку у світлі оновлення державно-примусової політики. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 3. С. 103.

заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, то вона, на нашу думку, залежить від правильно обраного інструментарію, за допомогою якого досліджуються конкретні правові явища, події, факти, діяльність.

Найбільш доцільним критерієм класифікації заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, на нашу думку, є поділ на види за підставами застосування та способом впливу на правопорушника. На основі цього критерію в роботі буде здійснено комплексний аналіз правової природи, підстав, особливостей застосування тої чи іншої групи заходів забезпечення провадження, виокремлення вад такої діяльності, критеріїв відмінності від схожих за сутністю заходів забезпечення кримінального провадження та напрацювання ефективних способів її удосконалення.

В основу цього критерію поділу заходів забезпечення провадження на види покладено: по-перше, об'єктивні ознаки правопорушення, що стало підставою їх застосування, а зокрема, сферу суспільних відносин, на які здійснено посягання та конкретні прояви протиправної поведінки особи; по-друге, сукупність способів, засобів, форм, за допомогою яких забезпечується застосування даних заходів.

Таким чином, доцільно виокремити такі заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення в залежності від підстав застосування та способу впливу на правопорушника: 1) загальні; 2) спеціальні.

До загальних, тобто тих, що можуть застосовуватись у всіх випадках вчинення правопорушення і до всіх категорій правопорушників з повною адміністративною деліктоздатністю, відносяться такі заходи забезпечення провадження:

- 1) вимога припинити протиправну поведінку;
- 2) привід особи;
- 3) доставлення особи;
- 4) адміністративне затримання особи;
- 5) особистий огляд і огляд документів, речей та їх вилучення.

До спеціальних, тобто тих, що можуть застосовуватись у випадках вчинення окремої категорії правопорушень (в залежності від об'єкта посягання) і до окремих (спеціальних)

категорій суб'єктів правопорушення, відносяться такі заходи забезпечення провадження:

1) зупинка транспортних засобів;

2) тимчасове вилучення посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду та ліцензійної картки на транспортний засіб;

3) відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами та огляд на стан алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також щодо перебування під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції;

4) тимчасове затримання транспортного засобу.

Серед категорії спеціальних заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення можна виділити, ті, що застосовуються:

а) до іноземців та осіб без громадянства – тимчасове затримання та утримання у пункті тимчасового перебування іноземця чи особи без громадянства для забезпечення виконання адміністративного стягнення – видворення у примусовому порядку їх за межі України;

б) для юридичних осіб:

1) тимчасове зупинення або припинення діяльності об'єктів дозвільної системи;

2) тимчасова заборона або обмеження ремонтно-будівельних робіт на вулицях та дорогах;

3) огляд приміщень, території, які належать юридичній особі;

4) тимчасове вилучення речей і документів, що належать юридичній особі.

Саме виходячи з такого поділу заходів забезпечення провадження нами в монографії буде здійснено порівняльний аналіз підстав, умов та порядку застосування схожих за своєю правовою природою заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення та заходів забезпечення кримінального провадження.

В підсумку слід зазначити, що класифікаційними ознаками поділу заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні та адміністративні правопорушення на види є:

1) мета застосування – в КПК України вона визначена стисло, але досить широко, як «з метою досягнення дієвості провадження у кримінальних справах», в КУПАП навпаки розгорнуто, але досить вузько: «з метою припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення»;

2) матеріальна підстава, в КПК України – це вчинення злочину чи кримінального правопорушення, в КУПАП – адміністративного правопорушення;

3) процесуальна форма, так в КПК України визначено «тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом», в КУПАП – «відсторонення водіїв від керування транспортними засобами, річковими і маломірними суднами», в КПК України – «затримання особи», в КУПАП – «адміністративне затримання особи», в КПК України – «тимчасове вилучення майна», в КУПАП – «вилучення речей і документів», що носить теж тимчасовий характер;

4) процесуальний порядок та процесуальне оформлення (вчинення схожих за характером дій особою, яка здійснює провадження, залучення понять, знайомлення особи з правами, складення протоколів, та ін.).

Відмінною ознакою заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах адміністративні правопорушення є ступінь обмежень конституційних прав і свобод учасників провадження, що беззаперечно вказує на необхідність системного підходу щодо здійснення порівняльно-правового дослідження сутності та змісту даних заходів державного примусу, з огляду на пріоритетність дослідження заходів забезпечення провадження у справах про кримінальні правопорушення, як таких що більшою мірою обмежують права і свободи громадян, а очевидно, потребують більш виваженого підходу щодо дотримання принципу законності їх застосування.

Всі заходи забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення за класифікаційними ознаками поділяються на такі: за метою застосування (припинення протиправного діяння, забезпечення доказів у справах, усунення впливу на результати розслідування у справах, забезпечення повного, об'єктивного та законного рішення, забезпечення виконання рішення у справах); за стадією провадження, на якій здійснюється застосування (висунення підозри, обвинувачення, досудове провадження, судове провадження; виконання рішення у справі); за суб'єктом, на які спрямовується дія (на всіх учасників провадження, на окремих осіб); за суб'єктом застосування (уповноваженою посадовою (службовою) особою, слідчим, прокурором, слідчим суддею); за часом дії (тимчасові, постійні); за колом процесуальних обмежень прав і свобод (повне обмеження, часткове обмеження).

За сукупністю класифікаційних ознак всі заходи забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення можна поділити на загальні та спеціальні.

РОЗДІЛ 2

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ І У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА НАПРЯМКИ ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ

§ 2.1. Підстави і порядок застосування кримінального процесуального та адміністративного приводу і доставлення особи

Як було зазначено вище, за своєю правовою природою та сутністю заходи кримінально-процесуального та адміністративно-деліктного примусу є досить схожими, адже вони застосовуються з метою своєчасного, повного, неупередженого здійснення кримінального провадження чи у справі про адміністративне правопорушення та законності притягнення осіб до відповідного виду юридичної відповідальності. В той же час, попри спільність мети, завдань та схожість процедури їх застосування заходи кримінально-процесуального примусу за ступенем процесуальних обмежень прав і свобод учасників кримінального процесу є відмінними від тих, які застосовуються у процесі притягнення осіб до адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктному процесі).

Одними із суттєвих за ступенем обмежень прав і свобод громадян є заходи кримінально-процесуального та адміністративного доставлення та приводу особи. З огляду на потреби практики та необхідність належного захисту прав і свобод громадян актуальним та нагальним завданням як для кримінально-процесуальної науки, так і правозастосування є здійснення порівняльного аналізу підстав та порядку застосування кримінально-процесуального та адміністративного доставлення та приводу особи.

Таким чином, нижче на виконання завдань дослідження нами буде здійснено аналіз підстав, умов та порядку застосування адміністративного та кримінально-процесуального доставлення та приводу особи.

Кримінальне процесуальне доставлення особи слід відрізняти від інших примусових заходів, зокрема: доставляння особи до правоохоронного органу на строк до однієї години у порядку, передбаченому законодавством про адміністративні правопорушення. Доставлення громадян до службового приміщення поліції передбачено ст. 259 «Доставлення порушника» Кодексу України про адміністративні правопорушення, п. 9 ст. 23 «Основні повноваження поліції» Закону України «Про Національну поліцію»⁹⁷, ч. 5 п. 1 Розділу III «Функції патрульної служби» Положення про патрульну службу МВС України⁹⁸. З огляду на вказане вище, поліцейський захід – доставлення громадян у поліцію – може і повинен розглядатися як адміністративна процедура реалізації адміністративної та кримінальної відповідальності. Чинний з 1994 р. до 2015 р. Статут патрульно-постової служби міліції України (п. 134), забезпечуючи реалізацію положень КУпАП, практично розглядав доставлення як адміністративну процедуру, регламентуючи порядок у контексті адміністративної дії, визначаючи порядок фіксації юридичного факту доставлення особи до приміщення органів внутрішніх справ⁹⁹.

Згідно з п. 9 ч. 1 ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію» відповідно до покладених на неї завдань поліція «доставляє у випадках і порядку, визначених законом, затриманих осіб, підозрюваних у вчиненні кримінального правопорушення, та осіб, які вчинили адміністративне правопорушення», тобто здійснює примусове доставлення до службового приміщення територіального підрозділу поліції або в інше службове приміщення.

⁹⁷ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

⁹⁸ Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : Наказ МВС України від 02.07.2015 р. № 796. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15>.

⁹⁹ Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України : Наказ МВС України від 28.07.1994 р. № 404. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94/print1452017579101180>.

Однак Закон України «Про Національну поліцію» та чинні нині відомчі нормативно-правові акти не визначають мети доставлення. Така мета доставлення визначена в ст. 259 КУпАП «Доставлення порушника»: з метою складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим¹⁰⁰. Перелік уповноважених осіб, які наділені правом здійснення адміністративного доставлення особи законом не визначено, однак аналіз норм процесуальної частини КУпАП дає можливість стверджувати, що такими особами є ті посадові особи, які у відповідності до ст. 255 КУпАП мають право складати протокол про адміністративне правопорушення, яке стало підставою для доставлення особи. Приводом доставлення тут слід вважати обґрунтовану мотивацію посадової особи щодо неможливості скласти протокол про адміністративне правопорушення на місці вчинення правопорушення, при умові, що складення протоколу є обов'язковим (зокрема, це випадки відсутності у порушника документів, що посвідчують особу, темна пора доби, наявні складні погодні умови, що унеможливають складення протоколу, тощо). Аналіз адміністративної практики діяльності підрозділів Національної поліції щодо виявлення, фіксації правопорушень та оформлення матеріалів справ про адміністративні правопорушення за період 2015-2017 роки вказує на те, що приводом для адміністративного доставлення особи в 67 % випадків є неможливість належного оформлення протоколу про адміністративне правопорушення за відсутності у особи документів, які посвідчують її особистість, у майже 20 % випадків таким приводом є неможливість оформлення протоколу про адміністративне правопорушення на місці його вчинення за відсутності належних умов: темна пора доби, відсутність освітлення, складні погодні умови особливо в осінньо-зимовий період.

Обов'язковою умовою дотримання законності адміністративного доставлення є: доведення особі підстав доставлення, її прав і порядку їх реалізації, відсутність застосування сили та спецзасобів при доставленні, обмеження

¹⁰⁰ Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

строку доставлення до однієї години з моменту доведення особи підстав для доставлення. Доставлення має здійснюватись до приміщення, в якому посадова особа може скласти протокол про адміністративне правопорушення.

В свою чергу, відповідно до ст. 260 КУпАП, підстави для адміністративного затримання особи більш широкі, ніж доставлення, однак практика застосування адміністративного доставлення особи, в першу чергу до органів поліції, свідчить, що доставлення в більшості випадків здійснюється з метою вирішення питання про адміністративне затримання особи або затримання особи за підозрою у вчиненні злочину або застосування інших заходів відповідно до закону. У зв'язку з цим доречною є пропозиція окремих авторів щодо унормування з метою узгодження порядку мети та порядку застосування доставлення особи як окремого заходу забезпечення – з метою складення протоколу про адміністративне правопорушення, а також доставлення особи з метою її адміністративного затримання як заходу адміністративного примусу¹⁰¹.

В свою чергу, схожим до адміністративного доставлення заходом примусу є привід особи, адже як і доставлення особи метою його застосування є забезпечення провадження у справах про адміністративні та кримінальні правопорушення, однак іншими є підстави застосування даного заходу. Слід зауважити, що на відміну від кримінально-процесуального порядку застосування приводу порядок застосування адміністративного приводу в законі не визначено, адже в КУпАП тільки в одній нормі (ч. 2 ст. 268) визначено, що «у разі ухилення від явки на виклик органу внутрішніх справ або судді районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду особи, яка притягується до адміністративної відповідальності, вона може бути піддана приводу органом внутрішніх справ (Національною поліцією)». На це була неодноразово звернута увага науковців адміністративістів, які в свою чергу пропонували визначити підстави та порядок застосування адміністративного приводу в

¹⁰¹ Бортник Н. П., Єсімов С. С., Крижановська В. А. Нормативно-правове регулювання доставлення громадян у поліцію: теоретичні аспекти. Адміністративне право і процес. №1(15). 2016. С. 93.

КУпАП¹⁰², однак до цього часу вони не знайшли місце в чинному КУпАП. Тому адміністративний привід застосовується по аналогії з кримінально-процесуальним приводом. В той же час слід заважити, що в кримінально-процесуальному законі урегульовано дві процесуальні форми приводу:

1) привід в результаті затримання підозрюваного, обвинуваченого на підставі ухвали слідчого судді, суду (статті 187-191 КПК);

2) привід підозрюваного, обвинуваченого, свідка у кримінальному провадженні у випадку неявки їх без поважних причин до органів досудового розслідування або до суду (ст. 140 КПК)¹⁰³.

В межах даного дослідження доцільно здійснити аналіз процесуальних засад приводу особи у випадку неявки її без поважних причин до органів досудового розслідування або до суду як заходу забезпечення кримінального провадження.

Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження показує, що досить часто у судовій практиці застосовується привід, передбачений ст. 140 КПК. Станом на 1 вересня 2017 року у провадженні місцевих загальних судів знаходилось 3,9 тис. клопотань про здійснення приводу під час досудового розслідування, розглянуто – 3,9 тис., з них задоволено – 3,3 тис. або 85,3 %, відмовлено у задоволенні – 570 або 14,7 %¹⁰⁴.

Відповідно до ч. 3 ст. 140 КПК України привід може бути застосований до підозрюваного, обвинуваченого або свідка у випадку неявки їх без поважних причин до органів досудового розслідування або до суду. Однак, які вірно зазначає Д.О. Савицький, список осіб, чия явка до органів кримінального переслідування та суду закріплена в законі у вигляді обов'язку,

¹⁰² Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. С. 234; Кулешов О. О. Діяльність адміністративної служби міліції по припиненню правопорушень (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2005. С. 36.

¹⁰³ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2013, № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

¹⁰⁴ Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Витяг з Постанови Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 07.02.2017 року. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

значно ширший ніж передбачено у ч. 3 ст. 140 КПК України. До цього переліку увійшли захисник (ч. 2 ст. 47 КПК України), потерпілий (п. 1 ч. 1 ст. 57 КПК України), цивільний позивач (ч. 3 ст. 61 КПК України), цивільний відповідач (ч. 3 ст. 62 КПК України), експерт (п. 2 ч. 5 ст. 69 КПК України), спеціаліст (п. 1 ч. 5 ст. 71 КПК України) та перекладач (п. 1 ч. 3 ст. 68 КПК України). І цілком слушною є його пропозиція щодо застосування приводу до потерпілого, цивільного позивача і відповідача, їх представників і законних представників, експерта, спеціаліста та перекладача, участь яких в кримінальному провадженні є обов'язкова¹⁰⁵.

Окремим проблемним питанням є визначення підстав для застосування приводу, якими в статті 139 КПК визначено неявку особи до слідчого, прокурора, судді без поважних причин, що призвело до настання негативних наслідків: неможливість проведення слідчої дії або судового розгляду. При цьому слід враховувати, що закон не встановлює кількість повісток, в результаті ігнорування яких до особи може бути застосовано привід, і як вірно зазначають окремі науковці, важливим є факт неявки викликаної особи при відсутності у неї на те поважних причин¹⁰⁶.

У законі, зокрема у ч. 3 ст. 135 КПК України, визначено, що поважними причинами неявки обвинуваченого є: несвоєчасне одержання повістки, хвороба та інші обставини, які фактично позбавляють його можливості своєчасно з'явитися до слідчого, які в законі не визначені, але до них слід віднести: перебування у відрядженні, хвороба члена сім'ї або наявність малолітніх дітей, при неможливості доручити кому-небудь іншому догляд за ними, стихійне лихо, несприятливі погодні умови, несправність транспортного засобу, довгочасна непередбачена перерва в русі транспорту, похорони близьких, попередній виклик особи на той самий час в інший правоохоронний орган, інші перешкоди, в тому числі створені штучно будь-якими особами, тощо. В той же

¹⁰⁵ Савицький Д. О. Підстави та процесуальний порядок застосування приводу у кримінальному провадженні. Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ. № 1. 2013. С.160.

¹⁰⁶ Назаров В. В. Правове регулювання приводу в Кримінально-процесуальному кодексі України. Наук. вісник НАВСУ. 2004. С. 67; Плішук Л. І. Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі. Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). 2010. № 22. С. 175–184.

час, виходячи з принципу презумпції невинуватості, який властивий кримінальному процесу, слід дотримуватись правила, відповідно до якого привід може бути здійснений виключно у випадку, коли в процесуальній особі, яка його ініціює, або судді, який приймає рішення про привід (у формі ухвали), є достовірні відомості, що підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому законом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом, наприклад, відправлення повістки через Автоматизовану систему документообігу суду на електронну пошту особи або SMS-повідомленням¹⁰⁷. Відповідно, привід не може бути застосований, якщо вчасно особа повідомила про причини свого неприбуття і їх за змістом можна вважати поважними. Слід підтримати позицію О. Сопронюка, який вважає, що якщо особа через характер самої поважної обставини (наприклад, тяжкий перебіг хвороби, позбавлення свободи пересування тощо) не могла виконати обов'язок завчасно повідомити слідчого, прокурора чи суддю про причини неприбуття, то навіть винесену щодо неї ухвалу про привід також застосовувати не можна, якщо вона може навести докази поважного характеру перешкод її явки¹⁰⁸.

Також слід враховувати обмеження щодо застосування приводу. Зокрема, привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи, вагітної жінки, інвалідів I або II груп, особи, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів, а також осіб, які згідно зі ст. 65 КПК не можуть бути допитані як свідки. Разом з тим у КПК для особи, яка звертається із клопотанням про здійснення приводу, не встановлено обов'язку доводити, що свідок, стосовно якого необхідно здійснити привід, не є вагітною жінкою, інвалідом I або II груп чи не є особою, яка одноосібно виховує дітей віком до шести років або дітей-інвалідів. Тому відмова у задоволенні клопотання про привід внаслідок недолучення слідчим,

¹⁰⁷ Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення Ради суддів України 26.11.2010 року № 30 (у редакції рішення Ради суддів України від 02 березня 2018 року № 17). URL : <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds>.

¹⁰⁸ Сопронюк О. Проблемні питання теорії та практики застосування приводу в кримінальному процесі України. Национальный юридический журнал: теория и практика. Лютий. 2017. С.147.

прокурором документів, які підтверджували б, наприклад, відсутність у особи інвалідності тощо, є необґрунтованою¹⁰⁹.

Як вірно зазначає В.І. Фаринник, обмеження кола осіб, до яких може бути застосовано привід, жодним чином не сприяє ефективності розслідування, зокрема, наприклад, з метою протидії розслідуванню поширеними є випадки ухилення від явки цивільного відповідача, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, законних представників підозрюваного, обвинуваченого. У зв'язку з цим, ним запропоновано доцільність внесення змін до КПК, які передбачили б можливість застосування приводу щодо вказаної категорії учасників кримінального провадження¹¹⁰.

Цікавою та такою, що потребує уваги, є точка зору В.В. Романюк щодо невідповідності норми ч. 3 ст. 140 КПК України, яка передбачає, що привід свідка не може бути застосований до неповнолітньої особи. Так, авторка з цього приводу ставить актуальне питання: чи не буде в такому випадку ця норма суперечити вищевказаним міжнародно-правовим актам та положенням ч. 2 ст. 10 КПК України, яка передбачає, що неповнолітні під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями? На думку автора, в такому випадку має місце певна процесуальна нерівність¹¹¹. Схожої позиції притримується С.В. Пастушенко, який вважає, що застосування приводу стосовно неповнолітніх у випадку їх умисного ухилення без поважних причин від викликів можливе, якщо вони досягли 14 років (тобто досягли віку встановлення обмеженої кримінальної правоздатності та дієздатності)¹¹². Слід підтримати таку пропозицію, але все ж таки встановити можливість примусового приводу особи, яка досягла 16 річного віку, як суб'єкта, який наділений повною кримінальною правоздатністю та дієздатністю.

¹⁰⁹ Благута Р. І., Кіпрач І. С. Привід як захід забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування. Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ. 2012. Вип. 4. С. 380–392.

¹¹⁰ Фаринник В. І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: Монографія. Київ : «Алерта», 2017. С. 154.

¹¹¹ Романюк В. В. Заходи забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх. Вісник ХНУВС. 2013. № 3 (62). С. 117.

¹¹² Пастушенко С. В. Привід як захід процесуального примусу. Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ імені Е.О. Дідоренка. 2010. Вип. 2. С. 275.

Цікавою є також пропозиція, висловлена Є. Д. Лялюк стосовно того, що додатковою гарантією виконання неповнолітнім обов'язку з'явитися на виклик слідчого, прокурора чи на судовий виклик є можливість накладення грошового стягнення на батьків, опікунів чи законних представників неповнолітнього¹¹³.

Порядок здійснення кримінально-процесуального приводу особи має свої особливості. Зокрема, рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи, а під час судового провадження – судом за клопотанням сторони кримінального провадження, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або з власної ініціативи. Тобто ініціаторами здійснення приводу виступають: на досудовому розслідування – слідчий або прокурор шляхом подання до слідчого судді відповідного клопотання, в якому крім формалізованих вимог зазначаються відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому цим Кодексом порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; під час судового засідання – сам слідчий суддя або на підставі клопотання сторони кримінального провадження, яке набуло процесуального оформлення та подано в установленому порядку до суду. Рішення про здійснення приводу приймається слідчим суддею у формі ухвали у день надходження клопотання про його застосування до суду, при цьому слідчий суддя має право прийняти таку ухвалу поза межами судового засідання або в межах судового засідання на підставі заслуховування доводів особи, яка подала клопотання, особливо коли мова йде про привід свідків, адже це є додатковою гарантією дотримання законності при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу.

Вимоги до клопотання про здійснення приводу встановлені у ст. 141 КПК України. Клопотання повинно містити: 1) найменування кримінального провадження та його реєстраційний номер; 2) процесуальний статус особи, про

¹¹³ Лялюк Є. Д. Умови, підстави та порядок застосування приводу за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик. Прикарпатський юрид. вісник. Випуск 1(16), 2017. С. 169–173.

здійснення приводу якої заявлено клопотання, її прізвище, ім'я, по батькові та місце проживання; 3) процесуальна дія, учасником якої повинна бути особа, про здійснення приводу якої заявлено клопотання; 4) положення цього Кодексу, яким встановлено обов'язок особи з'явитися за викликом, та обставини невиконання особою цього обов'язку; 5) відомості, які підтверджують факти здійснення виклику особи у встановленому КПК порядку та отримання особою повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом; 6) прізвище, ім'я, по батькові та посада слідчого, прокурора; 7) дата і місце складення клопотання.

На практиці клопотання про застосування приводу, якщо воно ініціюється слідчим, погоджується із прокурором – процесуальним керівником у кримінальному провадженні. Формуванню такої практики сприяє, зокрема, і позиція, викладена у листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» № 223-558/0/4-13 від 5 квітня 2013 р., відповідно до якого за відсутності згоди (погодження) прокурора слідчий не вправі звертатися до суду з клопотанням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, а також про проведення слідчих (розшукових) дій, крім випадків, передбачених КПК України¹¹⁴.

Водночас буквально тлумачення норми, передбаченої ч. 2 ст. 140 КПК України, дозволяє зробити висновок, що клопотання слідчого про застосування приводу погодження із прокурором не потребує, адже в цій нормі зазначено, що рішення про здійснення приводу приймається: під час досудового розслідування – слідчим суддею за клопотанням слідчого, прокурора або з власної ініціативи. У тих випадках, коли вирішується питання про застосування заходу забезпечення кримінального провадження,

¹¹⁴ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

який містить вищий рівень примусу і ступінь обмеження прав особи, КПК України чітко наголошує на необхідності погодження клопотання із прокурором, якщо ініціатором його внесення є слідчий. Так, згідно з ч. 1 ст. 150 КПК України під час досудового розслідування до слідчого судді із клопотанням про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має право звернутися прокурор або слідчий за погодженням із прокурором. Такі ж вимоги містить Кодекс і щодо клопотань про відсторонення від посади (ч. 1 ст. 155 КК України), отримання тимчасового доступу до речей і документів (ч. 1 ст. 159 КК України), накладення арешту на майно (ч. 1 ст. 171 КК України). Системний аналіз зазначених норм дає підстави для висновку про те, що клопотання про привід особи під час досудового розслідування кримінального провадження може бути внесене прокурором або слідчим, причому самостійно, без погодження із прокурором. Слід зауважити, що на цю проблему зверталась увага науковців. Так, В.І. Сліпченко наголошує, що практика погодження із прокурором клопотань слідчого про привід є помилковим та невиправданим обтяженням процедури застосування приводу і, на його думку, не відповідає встановленому процесуальному порядку¹¹⁵.

З приводу цього цілком слушно зауважує Є.Д. Лялюк, який зазначає, що оскільки під час застосування приводу має місце суттєве тимчасове обмеження прав та інтересів осіб, то така процесуальна дія можлива лише з дозволу та на підставі ухвали слідчого судді або суду¹¹⁶. Таким чином, клопотання про привід особи під час досудового розслідування кримінального провадження може бути внесене прокурором або слідчим, причому самостійно, без погодження із прокурором.

Виконання ухвали про здійснення приводу може бути доручене відповідним підрозділам органів Національної поліції, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, Національного

¹¹⁵ Сліпченко В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження: особливості та проблеми застосування під час досудового розслідування. Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. 2013. № 4. С. 317.

¹¹⁶ Лялюк Є. Д. Умови, підстави та порядок застосування приводу за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 1(16), 2017. С. 169–172.

антикорупційного бюро України або Державного бюро розслідувань на підставі направлення копії ухвали про здійснення приводу, завіреної печаткою суду. Однак тут слід відмітити, що на сьогодні єдиного порядку забезпечення виконання ухвали суду про привід осіб не має, і це є вадою, яка викликана сьогоднішньою ситуацією реформування системи правоохоронних органів, при якій Інструкція про порядок виконання постанов прокурорів, суддів, слідчих, органів дізнання і ухвал судів про привід підозрюваних, обвинувачених, підсудних, свідків і потерпілих, яка була затверджена Наказом МВС України № 864 від 28.12.95 р, відповідно до наказу МВС України від 28.12.1995 року № 864 втратила чинність¹¹⁷, а нового порядку до цього часу не затверджено.

В той же час результати аналізу практики застосування адміністративного приводу вказують, що тільки 76 % ухвал суду про застосування примусового приводу виконуються. Аналіз зведених даних проведеного нами в січні-лютому 2018 року опитування 125 посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування та 37 слідчих суддів показав, що основними причинами невиконання ухвали суду про застосування примусу є: неможливість встановити особу за місцем її проживання, яке вона вказала при заповненні процесуальних документів (на це вказали 75 % респондентів); невірне зазначення електронної адреси або номеру телефону, або їх зміна, що стало причиною неможливості отримання повістки про явку до суду (на це вказали 37 % опитаних); невизначеність компетенції та неналежне виконання своїх обов'язків по здійсненню приводу відповідними посадовими особами (на, що сказали 78 % суддів). Найбільшою проблемою виконання приводу особи, у випадку її виявлення за місцем проживання, роботи, відпочинку під час оголошення та вручення їй ухвали про здійснення приводу є категорична відмова особи, відповідно до якої винесено рішення про привід, виконувати його, така ситуація є типовою в майже 68 % застосування цього заходу кримінально-процесуального примусу.

¹¹⁷ Про визнання таким, що втратив чинність, наказу МВС від 28.12.95 №864: Наказ МВС України від 05.08.2009 № 337 // Офіційний вісник України. Офіційне видання від 11.09.2009 р. № 67. Стор. 53. Ст. 2332.

Щодо цього ч. 3 ст. 143 КПК визначено, що у випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику. Застосуванню заходів фізичного впливу повинно передувати попередження про намір їх застосування. У разі неможливості уникнути застосування заходів фізичного впливу вони не повинні перевищувати міри, необхідної для виконання ухвали про здійснення приводу, і мають зводитися до мінімального впливу на особу. Однак, забороняється застосування заходів впливу, які можуть завдати шкоди здоров'ю особи, а також примушення особи перебувати в умовах, що перешкоджають її вільному пересуванню, протягом часу більшого, ніж необхідно для негайного доставлення особи до місця виклику, а перевищення повноважень щодо застосування заходів фізичного впливу тягне за собою відповідальність, встановлену законом.

Однак, в нормі ч. 3 ст. 143 КПК України мова йде про можливість, а іноді про доцільність застосування лише фізичної сили у випадку невиконання особою, що підлягає приводу. Проте у цій нормі нічого не сказано про можливість застосування спеціальних засобів. Відповідно до ч. 4 ст. 42 Закону України «Про Національну поліцію» для виконання своїх повноважень поліцейські можуть використовувати такі спеціальні засоби: гумові та пластикові кийки; електрошокові пристрої контактної та контактнo-дистанційної дії; засоби обмеження рухомості (кайданки, сітки для зв'язування тощо); засоби, споряджені речовинами сльозогінної та дратівної дії; засоби примусової зупинки транспорту; спеціальні маркувальні та фарбувальні засоби; службові собаки та службові коні; пристрої, гранати та боєприпаси світлозвукової дії; засоби акустичного та мікрохвильового впливу; пристрої, гранати, боєприпаси та малогабаритні підривні пристрої для руйнування перешкод і примусового відчинення приміщень; пристрої для відстрілу патронів, споряджених гумовими чи аналогічними за своїми властивостями металевими снарядами не смертельної дії; засоби, споряджені безпечними димоутворюючими препаратами; водомети, бронемашини та інші спеціальні транспортні засоби

для припинення опору працівникові поліції та іншим особам, які виконують службові або громадські обов'язки з охорони громадського порядку і боротьби зі злочинністю. Так, наприклад відповідно ч. 3 ст. 45 цього Закону поліцейський має право застосовувати кайданки та інші засоби обмеження рухомості до особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення та чинить опір поліцейському або намагається втекти, під час її затримання або під час конвоювання (доставляння) затриманого або заарештованого. Отже спостерігається певна неузгодженість норм КПК та Закону України «Про Національну поліцію», яка на нашу думку потребує усунення шляхом доповнення абзацу 2 ч. 3 ст. 143 КПК України замість існуючої нормою наступного змісту: «У випадку невиконання особою, що підлягає приводу, законних вимог щодо виконання ухвали про здійснення приводу, до неї можуть бути застосовані заходи фізичного впливу та спеціальні засоби, які дозволяють здійснити її супроводження до місця виклику в примусовому порядку».

Що стосується застосування вогнепальної зброї під час виконання рішення про привід, то вона, безумовно, не може бути засобом його забезпечення. У ст. 46 Закону України «Про Національну поліцію» наведений вичерпний перелік підстав для застосування працівниками міліції вогнепальної зброї¹¹⁸. Відповідно до ст. 30 Конституції України, недоторканність житла та іншого володіння особи гарантується. Ніхто не має права без законної підстави проникнути до житла чи до іншого володіння особи проти її волі¹¹⁹. У зв'язку з цим виникає питання про можливість проникнення до житла особи, щодо якої ухвалено рішення слідчого судді про привід. Так, аналіз практики діяльності підрозділів Національної поліції щодо виявлення, фіксації правопорушень та оформлення матеріалів справ про адміністративні правопорушення за період 2015-2017 роки вказує на те, що доволі частою проблемою неможливості виконання ухвали суду щодо приводу особи є її переховування у приміщенні,

¹¹⁸ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

¹¹⁹ Конституція України від 28 червня 1996 року (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30. Ст. 141). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

житлі та бездіяльності працівників поліції у цьому випадку. У таких випадках особа, якій доручено виконання приводу, має право увійти до житла підозрюваного, обвинуваченого, свідка, які ухиляються від явки за викликом, лише за їх згодою. За відсутності такого, вони можуть бути «захоплені» і доставлені до ініціатора виклику лише за межами житла. Це положення поширюється і на ті випадки, коли така особа перебуває в житлі інших осіб (друзів, родичів). За таких обставин доставлення осіб, які ухиляються від явки до органу, що здійснює кримінальне провадження, стає проблематичним. Тоді за допомогою приводу не буде забезпечений нормальний перебіг кримінального провадження. Адже відповідно до ч. 1 ст. 38 Закону «Про Національну поліцію» поліція може проникнути до житла чи іншого володіння особи без вмотивованого рішення суду лише в невідкладних випадках, пов'язаних із: 1) врятуванням життя людей та цінного майна під час надзвичайних ситуацій; 2) безпосереднім переслідуванням осіб, підозрюваних у вчиненні злочину; 3) припиненням злочину, що загрожує життю осіб, які знаходяться в житлі або іншому володінні.

Звичайно, що ця проблема має вирішуватися на законодавчому рівні й у кримінальному процесуальному законі слід передбачити засоби, які дали б змогу оперативно виконувати завдання з доставлення до органу, що ініціював привід, осіб, які ухиляються від явки. Вихід із цієї ситуації є визнання підставою проникнення до житла чи до іншого володіння особи рішення суду щодо примусового доставлення особи, яка підозрюється (обвинувачується) у вчиненні кримінального правопорушення або злочину.

Також, на нашу думку, з метою забезпечення виконання рішення суду щодо приводу особи, доцільним є встановлення відповідальності за невиконання законних вимог посадових осіб, спрямованих на виконання ухвали про здійснення приводу, шляхом доповнення ч. 2 ст. 139 КПК такою нормою: «У випадку вжиття заходів, спрямованих на ухилення від виконання ухвали про здійснення приводу на особу, відносно якої він здійснюється, накладається грошове стягнення у розмірі 3 прожиткових мінімумів для працездатних осіб». Також нагальною є потреба в покращенні нормативних та організаційних інструментів

виконання ухвал суду про привід осіб (визначення суб'єктів та порядку їх виконання).

§ 2.2. Підстави і порядок застосування кримінального процесуального та адміністративного затримання особи

Одним із найбільш суттєвих за ступенем обмежень прав і свобод громадян, щодо яких висунуто підозру у вчиненні правопорушення (адміністративного та кримінального), є заходи кримінального процесуального та адміністративного затримання особи.

Слід зауважити, що з огляду на потреби практики та необхідність належного захисту прав і свобод громадян актуальним та нагальним завданням як для кримінально-процесуальної науки, так і правозастосування є здійснення порівняльного аналізу підстав та порядку застосування затримання особи як заходу забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення.

Таким чином, нижче на виконання завдань дослідження нами буде здійснено аналіз підстав, умов та порядку застосування адміністративного та кримінально-процесуального затримання особи.

Конституційно-правові гарантії затримання особи урегульовані в ст. 29 Конституції України, де зазначено що «у разі нагальної необхідності запобігти злочині чи його перепинити уповноважені на те законом органи можуть застосувати тримання особи під вартою як тимчасовий запобіжний захід, обґрунтованість якого протягом сімдесяти двох годин має бути перевірена судом. Затримана особа негайно звільняється, якщо протягом сімдесяти двох годин з моменту затримання їй не вручено вмотивованого рішення суду про тримання під вартою. Кожному заарештованому чи затриманому має бути невідкладно повідомлено про мотиви арешту чи затримання, роз'яснено його права та надано можливість з моменту затримання захищати себе особисто та користуватися

правничою допомогою захисника»¹²⁰. Окрім норм Конституції України підстави, порядок та гарантії дотримання прав затримання особи врегульовано низкою міжнародно-правових актів, зокрема Загальною декларацією прав людини (1948 р.), Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (1966 р.), конвенціями ООН проти катування та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність видів поводження та покарання (1984 р.), про права дитини (1989 р.) та ін.

Кримінальне процесуальне затримання слід відрізнити від інших примусових заходів, зокрема: доставляння особи до правоохоронного органу на строк до однієї години у порядку, передбаченому законодавством про адміністративні правопорушення, а також затримання особи (до трьох годин) в адміністративному порядку.

Так, відповідно до ст. 259 КУпАП доставлення правопорушника здійснюється уповноваженою особою з метою складення протоколу про адміністративне правопорушення в разі неможливості скласти його на місці вчинення правопорушення, при умові, що складення протоколу є обов'язковим¹²¹. Перелік уповноважених осіб, які наділені правом здійснення адміністративного доставлення особи, законом не визначено, однак аналіз норм процесуальної частини КУпАП дає можливість стверджувати, що такими особами є ті посадові особи, які у відповідності до ст. 255 КУпАП мають право складати протокол про адміністративне правопорушення, яке сало підставою для доставлення особи. Приводом доставлення тут слід вважати обґрунтовану мотивація посадової особи щодо неможливості скласти протокол про адміністративне правопорушення на місці вчинення правопорушення, при умові, що складення протоколу є обов'язковим (зокрема, це випадки відсутності у порушника документів, що посвідчують особу, темна пора доби, наявні складні погодні умови, що унеможливають складення

¹²⁰ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141.

¹²¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р., № 8073-X // ВВР УРСР. 1984. № 51. С. 1122.

протоколу, тощо). Обов'язковою умовою дотримання законності адміністративного доставлення є: доведення особі підстав доставлення, його прав і порядку їх реалізації, відсутність застосування сили та спецзасобів при доставленні, обмеження строку доставлення до однієї години з моменту доведення особі підстав для доставлення, доставлення має здійснюватись до приміщення, в якому посадова особа може скласти протокол про адміністративне правопорушення¹²².

В свою чергу, відповідно до ст. 260 КУпАП підстави для адміністративного затримання особи більш широкі ніж доставлення, до них крім складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, слід віднести – припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення.

Не вдаючись до аналізу кожної з підстав адміністративного затримання, що необхідно здійснювати в межах окремого дослідження, звернемо увагу на умови, особливості застосування та проблеми застосування даного заходу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення, обґрунтуємо окремі шляхи їх подолання.

До умов застосування даного адміністративно-примусового заходу слід віднести:

1. Приводом застосування адміністративного затримання є конкретне протиправне діяння, за наявності вчинення якого застосовується адміністративне затримання, перелік яких визначений в ст. 262 КУпАП.

Однак цілком погоджуємось з думкою багатьох учених, що даний перелік не може бути вичерпний. Так, на думку А.Т. Комзюка, наведена норма закону не відповідає потребам практики припинення адміністративних проступків, поліція повинна мати право застосовувати адміністративне затримання в

¹²² Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ МВС України від 06.11.2015 р. № 1376 // Офіційний вісник України офіційне видання від 22.12.2015. № 99. Стор. 201. Ст. 340.

усіх випадках, коли на неї покладається складення протоколів про ці проступки (ст. 255 КпАП). Оскільки з цією метою допускається доставлення порушника, автор допускає, що логічно було б передбачати його затримання на певний час, необхідний для складення протоколу. Адже без цього скласти протокол практично неможливо¹²³. Така думка є слушною, та все ж, на нашу думку, неможливо обмежити в часі складання процесуальних документів по факту вчинення правопорушення (протоколу, пояснення особи, що підозрюється у скоєнні правопорушення, пояснень свідків та ін.) тим більше, що існує загальний строк адміністративного затримання, що у відповідності до ч. 1 ст. 263 КУпАП не може тривати не більше, ніж три години.

2. Наступною умовою застосування адміністративного затримання є дотримання строків його провадження, які визначені в ст. 263 КУпАП, а саме: загальний – до трьох годин, спеціальні – наприклад, до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання в необхідних випадках для встановлення особи, проведення медичного огляду, з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження. В науковій літературі неодноразово зверталась увага на необхідність визначення початку строку затримання особи, оскільки примусове утримання особи є суттєвим порушенням його прав і свобод, які захищені як Конституцією України, так і міжнародними актами, такими як Декларація з прав людини та ін.

Одні автори вказують на необхідність встановлення строку затримання особи з моменту пред'явлення усної підозри у вчиненні правопорушення або злочину¹²⁴, інші пропонують встановити його з моменту доставлення особи¹²⁵. Конструктивною є позиція Н.А. Галабурди, яка пропонує моментом початку строку адміністративного затримання вважати

¹²³ Кодекс Украины об административных правонарушениях: Науч.-практ. комментарий. Изд.4-е. Харьков: ООО «Одиссей», 2003. 880 с.

¹²⁴ Комзюк А. Т. Законність застосування міліцією доставлення і адміністративного затримання правопорушників. Державна служба і громадянин: реалізація конституційних прав, свобод і обов'язків : наук. зб. Харків : Укр. акад. управління при Президентіві України (Харківський філіал), 2000. С. 156.

¹²⁵ Кодекс Украины об административных правонарушениях (научно-практический комментарий) / Под общ. ред. А.С. Васильева. Харьков: ООО «Одиссей», 2000. 1008 с.

час виявлення адміністративного правопорушення, що стало підставою адміністративного затримання. Процесуальною фіксацією початку часу адміністративного затримання має стати визначення його в протоколі адміністративного затримання, що повинен складатися в усіх випадках застосування такого заходу забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення¹²⁶.

Удосконалення процесуального порядку застосування адміністративного затримання вбачається нами в необхідності закріплення терміну його здійснення в залежності від підстав затримання. Так, доцільно нормативно закріпити положення, у відповідності до якого адміністративне затримання строком до трьох годин може здійснюватись у всіх випадках виявлення адміністративного правопорушення, а строком більше ніж на три години – у випадку вчинення правопорушення, санкція за яке передбачає застосування адміністративного арешту, до розгляду та вирішення справи в суді. Це буде абсолютно доречним з декількох підстав. По-перше, термін адміністративного затримання враховується в строк адміністративного арешту. По-друге, це виключить можливість ухилення особи, яка притягується до адміністративної відповідальності від явки до суду та подальшого відбування адміністративного арешту за його рішенням. Існування проблеми ухилення від відбування адміністративного арешту особами, щодо яких склалися протоколи про адміністративні правопорушення, підтверджується результатами адміністративно-деліктної практики.

Найбільш проблемним питанням застосування адміністративного затримання є його строки. Як згадувалось вище, загальний строк адміністративного затримання не може перевищувати трьох годин. Так ч. 3 ст. 263 КУпАП встановлені строк до трьох діб з повідомленням про це письмово прокурора протягом двадцяти чотирьох годин з моменту затримання осіб, які порушили правила обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Приводом для затримання осіб на строк більше ніж 3 години є необхідність з'ясування обставин придбання вилучених наркотичних засобів і психотропних речовин та їх дослідження.

¹²⁶ Галабурда Н. А. Підстави та строки адміністративного затримання особи органами внутрішніх справ. Право і суспільство. 2009. № 2. С. 58–62.

При здійсненні адміністративного затримання у строк понад три години, на нашу думку, повинні дотримуватись такі вимоги. По-перше, адміністративне затримання не повинно підмінятись затриманням підозрюваного у вчиненні злочину, що не може тривати більше сімдесяти двох годин¹²⁷. Неузгодженість адміністративно-деліктного та кримінального законодавства щодо строків та приводів адміністративного затримання та затримання підозрюваного у вчиненні злочину призводить до суттєвих порушень законодавства, про що свідчать матеріали прокурорського нагляду за дотримання законності в провадженні кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення. Зокрема, у випадку необхідності затримання підозрюваного у вчиненні злочину, коли за сімдесят дві години органам досудового слідства не вдалось зібрати докази для відкриття кримінального провадження, а звільнення особи є недоречною за явною причетністю до вчинення злочину, складається протокол, наприклад, про злісну непокору законній вимозі працівника поліції або нецензурну лайку у громадському місці, що кваліфікується як дрібне хуліганство. З огляду на ч. 4 ст. 263 КУпАП, вчинення даних правопорушень є підставою для адміністративного затримання особи до розгляду справи суддею або начальником органу внутрішніх справ. Таким чином подовжується строк затримання особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, засобами адміністративно-деліктного законодавства. Про такі факти вказують результати перевірки дотримання законності утримання осіб в установах ОВС, проведене Генеральною прокуратурою України у 2009 році, якою було виявлено непоодинокі випадки адміністративного затримання осіб понад одну добу за вчинення злісної непокори законній вимозі працівників міліції без повідомлення прокурора та направлення до суду для притягнення до відповідальності. В процесі перевірки було встановлено, що дані особи затримувались за вчинення злочину і 72-годинний строк їх затримання в кримінально-процесуальному порядку сплинув. За

¹²⁷ Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2013. № 9-10, № 11-12, № 13. Ст. 88.

даними фактами прокуратурою були винесені письмові приписи про усунення порушень закону¹²⁸.

По-друге, норма адміністративно-деліктного законодавства, що зобов'язує особу, яка здійснює провадження у справах про адміністративне правопорушення, повідомляти прокурора про адміністративне затримання, що здійснюється до трьох діб, не відповідає Конституції України, зокрема ч. 2 ст. 29, в якій зазначено, що ніхто не може бути заарештований або триматися під вартою не інакше як за вмотивованим рішенням суду¹²⁹. Якщо враховувати те, що як тримання під вартою, арешт, так і адміністративне затримання особи, передбачає обмеження волі та можливість вільного пересування, то рішення про їх застосування повинен давати суд. Тому вважаємо, що настав час, коли норми щодо адміністративного затримання повинні відповідати принципу законності та бути орієнтовані на захист прав та законних інтересів громадян. У зв'язку з цим вважаємо за необхідне внести зміни до статті 263 КУпАП, відповідно до яких осіб, які підозрюються у вчиненні правопорушень, може бути затримано на строк від двадцяти чотирьох до сімдесяти двох годин виключно за ухвалою суду.

3. Наступною обов'язковою умовою застосування адміністративного затримання є встановлення вичерпного переліку органів, які уповноважені здійснювати адміністративне затримання, який визначений в ст. 262 КУпАП, а саме посадовими особами: органів внутрішніх справ (Національної поліції); органів прикордонної служби; воєнізованої охорони; військової служби правопорядку Збройних сил України; органами Служби безпеки України; органів виконання покарань; органів Державної міграційної служб. Визначення такого обмеженого переліку органів, здатних здійснювати адміністративне затримання особи, викликає певне застереження та вносить певну розбіжність в законодавство, яке регулює спорідненні правовідносини, а саме КУпАП та КПК України, та межує з порушенням принципу законності та об'єктивності. Адже, не забігаючи в аналіз умов та порядку застосування

¹²⁸ Аналітична довідка за результатами діяльності служб та підрозділів Департаменту громадської безпеки МВС України у 2009 році. Київ: ДГБ МВС України, 2010. 49 с.

¹²⁹ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.

кримінально-процесуального затримання особи, необхідно сказати, що таке затримання здійснюється: 1) будь-якою особою без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у ст. 482 цього Кодексу: при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні; 2) уповноваженою службовою особою без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі.

Таким чином, навіть у кримінально-процесуальному порядку за підозрою у вчиненні злочину особу може бути затримано будь-якою особою і доставлено її до уповноваженої службової особи. На відміну від цього адміністративне затримання має право здійснювати тільки визначений в ст. 262 КУпАП перелік органів, хоча перелік органів адміністративно-деліктної юрисдикції, тобто тих, які мають право притягувати до адміністративної відповідальності, сягає більше 40 суб'єктів. Однак тільки п'ять органів державної влади, які визначені в статті 262 КУпАП, мають право здійснювати адміністративне затримання особи за вчинення конкретних, перелічених в ст. 262 КУпАП видів правопорушень, що входять до їх юрисдикції, що створює певну монополію на застосування заходів адміністративного примусу. Тому постає питання, чи є це обмеження юрисдикції законним? У зв'язку з цим в науковій літературі висловлювались дві протилежні та доволі революційні пропозиції: перша – щодо надання права застосовувати адміністративне затримання виключно органам Національної поліції. Як основний аргумент щодо цього наводилась виключна законодавча та практична складова діяльності цього суб'єкта, наділеного арсеналом засобів та способів ефективного здійснення адміністративного затримання та дотримання умов затримання і законних прав затриманих осіб¹³⁰; друга кардинально протилежна – щодо надання права здійснення адміністративного затримання всім органам адміністративно-деліктної юрисдикції за

¹³⁰ Бортник Н. П., Єсімов С. С., Крижановська В. А. Нормативно-правове регулювання доставлення громадян у поліцію: теоретичні аспекти. Адміністративне право і процес. № 1(15). 2016. С. 83–95.

правопорушення, які їм підвідомчі, у випадках та порядку визначеному законом¹³¹.

Отже, слід констатувати що навряд чи запропоновані зміни вплинуть на ефективність а особливо законність застосування адміністративного арешту, тому з урахуванням зарубіжного досвіду, розглянутого вище, доцільним на даному етапі розвитку нашої держави залишити право застосування адміністративного затримання правоохоронним органам (передусім поліції), в той же час спростивши конструкцію ст. 262 КУпАП шляхом виключення необхідності перерахування всіх видів правопорушень, за які можуть застосовуватись затримання особи, а використати в кожній частині норми ст. 262 КУпАП таку правову конструкцію *«Адміністративне затримання здійснюється*

1,2,3,4,5) посадовими особами органів _____ – при виявлені адміністративних правопорушень, розгляд справ за якими у відповідності до цього Кодексу віднесені до їх юрисдикції, або при виявлені адміністративних правопорушень, в справах про які, у відповідності до ст. 255 цього Кодексу, вони мають право складати протоколи про адміністративні правопорушення, а також при виявлені будь-яких правопорушень у випадку звернення до них посадових осіб, уповноважених складати протоколи про ці правопорушення».

Як вірно зазначає В.І. Фаринник, питання кримінального процесуального затримання у вітчизняному кримінальному судочинстві ставали предметом активних дискусій і, відповідно, знайшли своє відображення в працях вітчизняних і зарубіжних учених, в яких значну увагу приділено суті затримання підозрюваного, його порядку та умовам застосування¹³², місцю в

¹³¹ Іванцов В. О. Адміністративне затримання та доставлення порушника: прогалини правового регулювання продовжують зумовлювати проблеми право застосування у діяльності Національної поліції. 2015URL: conference.nuos.edu.ua/catalog/files/lectures/35251.pdf; Адміністративне деліктне законодавство: зарубіжний досвід та пропозиції реформування в Україні / Центр політико-правових реформ ; авт.-упоряд. О. А. Банчук ; ред.: В. К. Колпаков, Д. М. Лук'янець. Київ : Книги для бізнесу, 2007. С. 123.

¹³² Фойницький І. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. 605 с.; Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. Кримінальний процес України: підручник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 712 с.; Гуткин И. М., Актуальные вопросы уголовного-процессуального задержания. Москва: Акад. МВД СССР, 1980. 90 с.; Гуляев А. П., Данилюк С. А., Забарин С. Н. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1988. 44 с.

системі заходів кримінального процесуального примусу¹³³, значенню в доказуванні¹³⁴, зміцненню гарантій законності затримання¹³⁵. Проте деякі з них, із урахуванням реформи кримінального судочинства, потребують доопрацювання.

Відповідно до КПК затримання є тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується з підстав і в порядку, передбаченому КПК (ч. 2 ст. 176 КПК), та входить до системи заходів забезпечення кримінального провадження (ч. 2 ст. 131 КПК). Рішення КСУ від 26 червня 2003 р. № 12-рп/2003 визначає затримання як тимчасовий запобіжний кримінально-процесуальний захід, застосування якого обмежує право на свободу та особисту недоторканність індивіда (абз. 5 п. 6 мотивувальної частини).

Про те, що в результаті затримання обмежується право індивіда на свободу, йдеться також у міжнародних актах. Звід принципів захисту всіх осіб, які піддаються затриманню або ув'язненню у будь-якій формі, затверджений Резолюцією 43/173 Генеральної Асамблеї ООН від 09 грудня 1988 р., констатує, що «слово «затримана особа» означає будь-яку особу, позбавлену особистої свободи не в результаті засудження за вчинення правопорушення». Правила ООН, що стосуються захисту неповнолітніх, позбавлених волі, прийняті Резолюцією 45/113 Генеральної Асамблеї ООН від 14 грудня 1990 р., відзначають, що «позбавлення свободи означає будь-яку форму затримання чи тюремного ув'язнення будь-якої особи чи її поміщення в державну чи приватну виправну установу»¹³⁶.

Правова природа кримінально-процесуального затримання особи визначена в статтях 188–192, 207–213 КПК. Таке

¹³³ Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. Москва: Юрид. лит., 1964. 139 с.; Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 140 с.; Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность (Вопр. теории и практики). Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1981. 136 с.

¹³⁴ Дубинский А. Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления. Материалы теорет. конф. по итогам научн.-исслед. работы профессорско-преподавательского состава за 1972 год. Киев: КВШ МВД СССР, 1973. С. 87–92; Шейфер С. Доказательственное значение задержания подозреваемого. Соц. законность. 1972. № 3. С. 55–56.

¹³⁵ Чувилев А. Анализ статистических данных о законности задержания подозреваемых. Соц. законность. 1973. № 10. С. 65–67.

¹³⁶ Farinnik V. Problems of criminal judicial detention of person. Scientific issue of knowledge, education, law, management (Poland). 2014. № 4 (8). P. 44-61.; Бандурка О. М., Блажівський С. М., Бурдоль С. П., Фаринник В. І. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар: у 2 т. Т. 1; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. С. 29-30.

затримання вважається тимчасовим запобіжним заходом, який застосовується як один і заходів забезпечення кримінального провадження.

Аналіз норм КПК України дозволяє виокремити такі види затримання:

1) на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу (статті 187–191);

2) без ухвали слідчого судді, суду (статті 207, 208).

Ці види затримання розрізняються за цільовим призначенням, суб'єктами їх здійснення, підставами та процесуальним порядком застосування.

Затримання на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу відрізняється від інших його видів за своєю метою (забезпечення явки підозрюваного чи обвинуваченого для розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою), строком (до 36 годин), а також юридичною підставою (ухвала слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу).

Клопотання про дозвіл на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою приводу розглядається слідчим суддею, судом негайно після його одержання. Розгляд клопотання здійснюється в закритому судовому засіданні за участю прокурора. Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу складається з дотриманням вимог, закріплених у ч. 1, 2 ст. 190 КПК.

Слідчий суддя, суд відмовляє у наданні дозволу на затримання підозрюваного, обвинуваченого з метою його приводу, якщо прокурор не доведе, що: по-перше, зазначені у клопотанні про застосування запобіжного заходу обставини вказують на наявність підстав для тримання під вартою підозрюваного, обвинуваченого; по-друге, є достатні підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений переховується від органів досудового розслідування; по-третє, одержавши відомості про звернення слідчого, прокурора до суду із клопотанням про застосування запобіжного заходу, підозрюваний, обвинувачений до початку розгляду клопотання про застосування запобіжного заходу вчинить дії, які є підставою для застосування запобіжного заходу й зазначені у ст. 177 КПК.

Ухвала про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу може бути оскаржена в порядку, передбаченому КПК (тоді як ухвала про дозвіл на затримання оскарженню не підлягає).

Якщо після затримання підозрюваного, обвинуваченого з'ясується, що він був затриманий на підставі ухвали про дозвіл на затримання, яка відкликана прокурором, підозрюваний (обвинувачений) має бути негайно звільнений з-під варти, якщо немає інших законних підстав для його подальшого затримання (ч. 7 ст. 191 КПК).

Не пізніше 36 годин з моменту затримання на підставі ухвали слідчого судді (суду) особа повинна бути звільнена або доставлена до слідчого судді (суду), який постановив ухвалу про дозвіл на затримання з метою приводу (ч. 1 ст. 191 КПК).

КПК України у ст. 209 чітко визначив момент, з якого особа вважається затриманою, – з моменту, коли вона силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженою службовою особою чи в приміщенні, визначеному уповноваженою службовою особою. Слід наголосити, що КПК 1960 р. не називав момент¹³⁷, з якого необхідно було обчислювати строк затримання (це питання тоді вирішувалось відповідно до Положення про порядок короткочасного затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, в якому строк затримання обчислювався з моменту доставляння особи в орган дізнання чи до слідчого)¹³⁸. Відтак, виникали певні труднощі правозастосування.

Ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту: приводу підозрюваного, обвинуваченого до суду, закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній, або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії, чи відкликання ухвали прокурором (ч. 3 ст. 190 КПК).

¹³⁷ Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 15.

¹³⁸ Положення про заходи стосовно дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та при обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час кримінального провадження : спільний наказ МВС України, Міністерства юстиції України від 26 березня 2013 року № 289/540/5 // Офіційний вісник України. Офіц. видання від 24.05.2013. № 36. Стор. 337. Ст. 1294.

Затримання без ухвали слідчого судді, суду. За загальним правилом, ніхто не може бути затриманий без ухвали слідчого судді, суду (ч. 1 ст. 207 КПК). Утім, затримання допускається без такої ухвали уповноваженою на те службовою особою (ст. 208 КПК) та будь-якою іншою особою (ст. 207 КПК) при наявності визначених в законі підстав.

Відповідно до ч. 2 ст. 207 КПК кожний громадянин (включаючи іноземців і осіб без громадянства) має право затримати будь-яку особу (за винятком судді й народного депутата), яку застали під час вчинення кримінального правопорушення або спроби його вчинити, коли вона навмисне вдавалася до дій чи бездіяльності, безпосередньо спрямованих на досягнення протиправної мети, однак не досягла задуманого з причин, що не залежали від її волі, а також безпосередньо після вчинення особою кримінального правопорушення або в разі безперервного переслідування підозрюваного (ч. 2 ст. 207 КПК).

Зауважимо, це затримання відрізняється від процесуального затримання тим, що його можна здійснити як за вчинення кримінального проступку, так і злочину (на відміну від затримання службовою особою).

Слід відрізнити затримання особи, яке може здійснюватись в порядку так званого «виконання громадянських обов'язків» від затримання, яке здійснюється уповноваженою службовою особою. Так, на виконання завдань створення належних засад функціонування громадянського суспільства, законодавець в чинному КПК в ст. 207 визначив підстави та порядок «законного затримання особи», відповідно до якого кожен має право затримати без ухвали слідчого судді, суду будь-яку особу, крім осіб, зазначених у статті 482 цього Кодексу: 1) при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення; 2) безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні. Кожен, хто затримав відповідну особу в порядку, передбаченому ч. 2 ст. 207 КПК, зобов'язаний негайно доставити її в найближчий правоохоронний орган (внутрішніх справ, безпеки, що здійснює контроль за додержанням податкового

законодавства) або ж сповістити такий орган про затримання та місце перебування порушника¹³⁹.

Затримання уповноваженою службовою особою здійснюється у порядку та за умов, визначених в статті 208 КПК. В результаті проведеного нами опитування 125 посадових осіб, які здійснюють досудове розслідування, та 37 слідчих суддів було з'ясовано, що затримання уповноваженою особою застосовується у 75 % випадків застосування різних форм та способів кримінально-процесуального затримання особи.

В той же час слід зазначити, що на жаль, КПК не розкриває поняття «уповноважена службова особа», що зумовлює відповідні проблеми застосування норм права. Слід підтримати думку В.І. Фаринника, який зазначає, що такою особою є ті особи, яким відповідні повноваження надані КПК та іншими законами України («Про Національну поліцію», «Про Національну гвардію України», «Про Службу безпеки України» тощо)¹⁴⁰. Дійсно, відповідно до ст. 37 Закону України «Про Національну поліцію» поліція уповноважена затримувати особу на підставах, у порядку та на строки, визначені Конституцією України, КПК та КУпАП, а також іншими законами України. Згідно зі ст. 12 Закону України «Про Національну гвардію України» Національна гвардія України відповідно до покладених на неї законом завдань і функцій зобов'язана вживати заходів щодо затримання осіб, які підозрюються у вчиненні кримінального правопорушення. Отже можна прийти до висновку, що уповноваженою службовою особою є працівники органів Національної поліції, НАБУ, органів безпеки, органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства, органів Державної кримінально-виконавчої служби України, органів Державної прикордонної служби України та інших правоохоронних органів, яким в межах компетенції надано право здійснювати затримання особи.

Так, уповноважена службова особа має право без ухвали слідчого судді, суду затримати особу, підозрювану у вчиненні

¹³⁹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>.

¹⁴⁰ Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування у кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. С. 275.

злочину, лише у випадках: якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення; якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин (ці ознаки підлягають обов'язковій фіксації в протоколі затримання, а їх виявлення, вивчення та закріплення створюють невід'ємний елемент такої процесуальної дії) – ч. 1 ст. 208 КПК.

Як виняток, допускається затримання осіб, підозрюваних у вчиненні злочинів, за які передбачене покарання у виді штрафу в розмірі понад 3 тис. неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, але виключно у разі, якщо підозрюваний не виконав обов'язки, покладені на нього при обранні запобіжного заходу, або не виконав у встановленому порядку вимог щодо внесення коштів як застави та надання документа, що це підтверджує (ч. 2 ст. 208 КПК). Таким чином ст. 208 КПК надає право працівникам правоохоронних органів (окрім як за вчинення тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину, віднесеного законом до підслідності НАБУ) затримати особу виключно у випадках, якщо її застали при вчиненні злочину або безпосередньо після нього за наявності очевидних ознак, які вказують саме на цю особу як на злочинця. При цьому слід зазначити, що у разі проведення фактичного затримання особи відомості про вчинення кримінального правопорушення негайно після його завершення мають бути внесені до ЄРДР і лише тоді повинен складатися протокол про затримання.

Службовець, що затримав підозрюваного, обвинуваченого, зобов'язаний повідомити підстави затримання й відомості про злочин, у вчиненні якого його підозрюють, а також роз'яснити право на захисника й у разі потреби – на допомогу лікаря¹⁴¹. Позитивним є право затриманого надавати показання з приводу підозр проти нього, адже він будь-коли може відмовитися відповідати на запитання й давати пояснення, показання, а також вимагати перевірки обґрунтованості затримання. Про роз'яснення цих прав він зобов'язаний розписатись у протоколі.

¹⁴¹ Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>.

За кожним фактом затримання підозрюваного в учиненні злочину службова особа зобов'язана скласти відповідний протокол із зазначенням: місця, дати, точного часу його проведення, повного переліку процесуальних прав і обов'язків затриманого, підстав затримання, інформації про присутніх під час цієї процесуальної дії осіб (прізвища, імена, по батькові, дати народження, місця проживання) та про те, що їх заздалегідь повідомили про застосування технічних засобів фіксації, вказуючи характеристики таких засобів та носіїв інформації, умов і порядку їх використання, виявлені й вилучені під час особистого обшуку речі та документи. Вказують тут і спосіб ознайомлення учасників зі змістом протоколу, зауваження та доповнення до нього від учасників процесуальної дії. Не менш важливо, що цей протокол підписують особа, яка його склала, і затриманий, копію ж документа негайно вручають під розпис останньому й надсилають прокурору (ч. 5 ст. 208 КПК).

Час затримання зазначають із моменту, коли особа силою або через підкорення наказу змушена залишатися поряд із уповноваженим службовцем чи у визначеному ним приміщенні. У випадку відмови затриманого підписати такий документ, про те вказують у протоколі. Затриманий може дати письмові пояснення щодо причин згаданого рішення й занести їх у цей акт, що засвідчує його захисник (законний представник) або ж поняті.

Науковці відмічають, що у практичному сенсі досить важливо, щоб вся інформація стосовно місця затримання та періоду часу, протягом якого продовжується позбавлення волі, заносилася до протоколу¹⁴². Це має виняткове значення для забезпечення можливості оскарження законності та обґрунтованості затримання та зобов'язує органи, які здійснюють затримання, суворо дотримуватися вимог закону щодо його процедури, підстав, строків, порядку процесуального закріплення.

Строк затримання особи без ухвали слідчого судді, суду не може перевищувати 72 годин з моменту затримання. Затримана без ухвали слідчого судді або суду особа не пізніше 60 годин з моменту затримання повинна бути звільнена або ж доставлена до

¹⁴² Басиста І. В. Приймання і виконання процесуальних рішень слідчого та стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : Монографія. Львів, 2013. С. 231.

суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу (ст. 211 КПК). Письмове повідомлення про підозру затриманій особі вручається не пізніше 24 годин з моменту затримання, інакше вона також підлягає негайному звільненню (ч. 2, 3 ст. 278 КПК).

У підрозділі органу досудового розслідування мають бути призначені одна або декілька службових осіб, відповідальних за перебування затриманих, при цьому відповідальними за перебування затриманих не можуть бути слідчі (ст. 212 КПК).

Відповідно до вимог ст. 213 КПК, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана надати затриманій особі можливість негайно повідомити про своє затримання та місце перебування близьких родичів, членів сім'ї чи інших осіб за вибором цієї особи. Якщо уповноважена службова особа має підстави для обґрунтованої підозри, що при повідомленні про затримання ця особа може зашкодити досудовому розслідуванню, вона може здійснити таке повідомлення самостійно, проте без порушення вимоги щодо його негайності.

У разі затримання неповнолітньої особи, уповноважена службова особа, яка здійснила затримання, зобов'язана негайно повідомити про це його батьків або усиновителів, опікунів, піклувальників, орган опіки та піклування.

Водночас уповноважена службова особа зобов'язана негайно повідомити про це орган (установу), уповноважений законом на надання безоплатної правової допомоги¹⁴³. На практиці законодавча вимога про обов'язкове повідомлення захисників про всі факти затримань все ще реалізується не повною мірою (хоча всі докази, отримані за відсутності захисника, повинні визнаватися судом недопустимими за ч. 1 і п. 3 ч. 2 ст. 87 КПК). Трапляються також інші порушення права затриманих на захист (ст. 20 КПК), зокрема: не дотримуються строки повідомлень центрів правової допомоги про затримання осіб, викликані захисники до затриманих не допускаються, затриманих примушують до відмови від викликаного захисника, із затриманою особою проводяться процесуальні дії ще до моменту

¹⁴³ Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363 // Офіційний вісник України. Офіц. видання від 06.01.2012 р. № 101. Стор. 63. Ст. 3719.

прибуття захисника, не забезпечуються умови конфіденційного спілкування захисника із підозрюваним. Також практикується опитування всіх причетних до певної події (наприклад, дорожньо-транспортної пригоди) осіб як свідків і лише згодом вирішується, кого визнавати потерпілим, а кого – підозрюваним. Цим порушується право осіб не свідчити проти самих себе, членів своєї сім'ї і близьких родичів (ст. 63 Конституції України)¹⁴⁴.

Має свої особливості процесуального та процедурного порядку застосування й *затримання уповноваженою службовою особою на підставі ухвали про дозвіл на затримання*. Крім цього, відповідно до п. 8.2 Інструкції з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами внутрішніх справ у попередженні, виявленні та розслідуванні кримінальних правопорушень (затвердженої наказом МВС України № 700-2012), у кримінальних провадженнях про тяжкі та особливо тяжкі злочини, в яких підозрюваного оголошено в розшук, слідчим в обов'язковому порядку вносяться за погодженням з прокурором клопотання до слідчого судді про дозвіл на затримання підозрюваного з метою приводу. Як наслідок, лише у 2016 році на підставі ухвали про дозвіл на затримання затримано 3,2 тис. осіб, які переховувалися від слідчих органів НПУ.

На відміну від 60-годинного терміну, встановленого частиною другою ст. 211 КПК для доставлення затриманої особи до суду для розгляду клопотання про обрання стосовно неї запобіжного заходу, визначений законодавцем строк у 36 годин при затриманні на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання з метою приводу обумовлюється необхідністю найшвидшого доставлення до слідчого судді, суду, адже у даному випадку не потрібно суттєвих затрат робочого часу для внесення та розгляду клопотання про застосування до затриманої особи запобіжного заходу, яке вже вносилося раніше.

Службова особа, яка на підставі ухвали слідчого судді, суду про дозвіл на затримання, здійснила затримання особи, зобов'язана негайно (у будь-якому разі не пізніше моменту

¹⁴⁴ Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт)/ [О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова та ін.]. Київ : ФОП Москаленко. 2013. С. 15.

доставлення до органу досудового розслідування) вручити такій особі копію ухвали про дозвіл на затримання.

Проблемним питанням затримання особи на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу є те, що КПК не визначає порядку фіксації фактичного затримання особи. Так ст. 208 КПК поширюється лише на випадки затримання без ухвали слідчого судді, суду. В такому випадку, як вірно зауважує В.І. Фаринник, необгрунтованою є практика щодо затримання осіб на підставі ухвали слідчого судді про дозвіл на затримання з метою приводу та складання протоколу затримання у порядку ст. 208 КПК, адже ст. 191 КПК такого порядку не передбачає¹⁴⁵. В цьому сенсі цілком логічною та доречною є його пропозиція щодо необхідності внесення змін до ст. 191 КПК щодо регламентації процесуального порядку оформлення затримання на підставі ухвали слідчого судді, зокрема стосовно того, що затримання повинно оформлятися у порядку, передбаченому ст. 208 КПК, а строк затримання обраховуватися з урахуванням положень ст. 209 КПК.

Уповноважена службова особа (особа, якій законом надане право здійснювати затримання), яка затримала особу на підставі ухвали слідчого судді, суду, про дозвіл на затримання або у якій під вартою тримається особа, щодо якої діє ухвала про дозвіл на затримання, негайно повідомляє про це слідчого, прокурора, зазначеного в ухвалі. Оперативність інформування у такому випадку досягається завдяки надісланню повідомлення електронною поштою, факсимільним зв'язком, телеграмою тощо.

При затриманні особи уповноважена службова особа в обов'язковому порядку повинна перевірити, чи не відкликана ухвала про дозвіл на затримання прокурором (для цього в ухвалі відповідно до частини другої ст. 190 КПК обов'язково вказуються прізвище, ім'я, по батькові, адреса і телефон прокурора або слідчого, за клопотанням якого постановлена ухвала). У випадку підтвердження таких даних та відсутності інших законних підстав для подальшого затримання, затриманий має бути негайно звільнений уповноваженою службовою особою, під вартою якої він тримається. При цьому, обов'язково слід

¹⁴⁵ Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування у кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. С. 287.

враховувати, що ухвала про дозвіл на затримання з метою приводу втрачає законну силу з моменту закінчення строку дії ухвали, зазначеного в ній або закінчення шести місяців із дати постановлення ухвали, у якій не зазначено строку її дії (ст. 190 КПК).

Слід звернути увагу й на специфічні умови розгляду клопотання про дозвіл на затримання з метою приводу. Так, відповідно до ст. 189 КПК таке клопотання розглядається слідчим суддею, судом негайно після його одержання, а також винятково в закритому судовому засіданні за участю прокурора. Ухвала про дозвіл на затримання, на відмінну від ухвали про відмову в наданні дозволу на затримання з метою приводу, оскарженню не підлягає (ст. 190 КПК), що, на наш погляд, є не досить вірним. З метою забезпечення законності провадження та захисту прав сторони захисту вважається за доцільне передбачити у КПК і можливість оскарження ухвали суду про дозвіл на затримання.

Тобто можна впевнено стверджувати: хоча новий КПК України досить детально врегулював процесуальний порядок затримання особи на досудовому розслідуванні, врахувавши здобутки міжнародної практики застосування кримінального процесуального законодавства, проте практика реалізація цього інституту уповноваженими службовими особами держави потребує подальшого унормування, зокрема стосовно реалізації затриманими права на захист.

§ 2.3. Особливості здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду, особистого обшуку та тимчасового вилучення майна

Право на недоторканність особи закріплено в Конституції України, а також в міжнародних нормативно-правових актах. Воно, поряд з іншими особистими немайновими правами особи, віднесено до найвищих соціальних цінностей. Порушення цього права може допускатись тільки для блага суспільства з метою попередження вчинення правопорушень, усунення їх наслідків та зібрання доказів про причетність особи до його вчинення. В той же час, аналіз судової практики показує на недосконалість

законодавства, що регламентує діяльність уповноважених осіб щодо здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду та особистого обшуку. Тому дане питання є важливим та потребує комплексного дослідження.

Питанням здійснення огляду як заходу забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення займалися такі провідні вчені, як В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, Д.М. Бахрах, Ю.П. Битяк, В.І. Борисов, І.Л. Бородін, І.П. Голосніченко, Є.В. Додін, В.О. Євдокимов, Р.А. Калюжний, В.В. Коваленко, Л.В. Коваль, І.Б. Коліушко, Л.М. Колодкін, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, М.В. Корнієнко, В.С. Куйбіда, Л.Р. Наливайко, О.В. Негодченко, В.І. Олефір, В.Л. Ортинський, О.С. Передерій, С.В. Петков, В.М. Плішкін, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко, О.Г. Шило, В.К. Шкарупа та інші. Проблема проведення слідчих (розшукових) дій, у тому числі й обшуку, у різні роки присвятили свої дослідження А.Я. Дубинський, В.І. Галаган, В.Я. Горбачевський, Ю.М. Грошевий, А.В. Іщенко, О.В. Капліна, В.С. Кузьмічов, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, Є.Д. Лук'янчиков, М.М. Михеєнко, В.Т. Маляренко, В.В. Назаров, Д.Й. Никифорчук, В.Т. Нор, М.А. Погорецький, В.О. Попелюшко, Д.Б. Сергєєва, С.В. Слінько, В.М. Тertiшник, Л.Д. Удалова, С.С. Чернявський, Ю.М. Черноус, В.Ю. Шепітько, М.Є. Шумило та ін. Але роботи зазначених науковців переважно виконані на основі норм кримінально-процесуального законодавства, що на цей час втратило чинність. Також малодослідженим є такий превентивний поліцейський захід, як поверхнева перевірка, оскільки з'явився в чинному законодавстві не так давно.

Нижче доцільно здійснити аналіз законодавства, що регламентує поверхневу перевірку, особистий обшук та особистий огляд особи, виявити недоліки та запропонувати пропозицій щодо його вдосконалення.

На сьогодні чинне законодавство передбачає проведення огляду (особистого обшуку особи) в трьох випадках. Перший випадок визначений в статті 34 Закону України «Про Національну поліцію» та має назву поверхнева перевірка. Другий – особистий огляд, передбачений статтею 264 КУпАП, що

застосовується як захід забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення. І, на решті, третій – особистий обшук, передбачений КПК України.

В той же час, як вірно відзначають експерти в галузі права, вітчизняному законодавству відомі такі поняття: «особистий огляд і огляд речей» (ст. 264 Кодексу України про адміністративні правопорушення); «особистий огляд і огляд речей» (ст. 340 Митного кодексу – відмінний за змістом порядок, але який не здійснюється Національною поліцією); «обшук особи» (ч. 3 ст. 208, ч. 5 ст. 236 Кримінального процесуального кодексу, далі – КПК); «особистий обшук» (ч. 8 ст. 191, ч. 6 ст. 208 КПК), «поверхнева перевірка» (ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію»), і різниця між ними, на їх думку, полягає у виді провадження, у межах якого здійснюється огляд, та обсязі процесуальних гарантій, які особа має під час проведення таких дій. Умовно обсяг процесуальних гарантій (від найменших до найбільших) можна зобразити у такій послідовності «поверхнева перевірка – особистий огляд особи і огляд речей в порядку КУПАП – обшук особи/особистий обшук в порядку КПК»¹⁴⁶, і з цим цілком можна погодитись.

Важливим є правильне розуміння ознак зазначених примусових заходів, а також підстав та порядку застосування, адже від цього залежить належність та допустимість зібраних доказів у кримінальному провадженні чи провадженні у справах про адміністративні правопорушення, дотримання конституційних прав і свобод людини і громадянина.

Згідно з вимогами ч. 3 ст. 62 Конституції України та рішенням Конституційного Суду від 20.10.2001 р. № 12-рп/2011¹⁴⁷ обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом, тобто з порушенням конституційних прав і свобод людини і громадянина або встановлених законом порядку, засобів, джерел отримання таких доказів. Визнаватися допустимими і використовуватися як докази

¹⁴⁶ Євген Крапивін. Особистий огляд та поверхнева перевірка: експертний аналіз. Офіційний сайт Асоціації українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів. Травень 18, 2016. URL: <http://umdp1.info/police-experts.info/2016/05/18/inspection>.

¹⁴⁷ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62: Рішення Конституційного Суду від 20.10.2001 №12-рп/2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.

у кримінальному провадженні можуть тільки фактичні дані, отримані відповідно до вимог законодавства. Перевірка доказів на їх допустимість є найважливішою гарантією забезпечення прав і свобод людини і громадянина в кримінальному процесі та ухвалення законного і справедливого рішення у справі.

Відповідно до ст. 86 КПК доказ визнається допустимим, якщо він отриманий у порядку, встановленому цим кодексом. Недопустимий доказ не може бути використаний для прийняття процесуальних рішень, на нього не може посилатися суд при ухваленні судового рішення.

Постановою Верховного Суду України визначено критерій розмежування поверхневої перевірки та особистого огляду, огляду місця події під час розгляду касаційної скарги за частиною 1 статті 309 КК України. Зокрема, убачається з матеріалів провадження, обвинувальний вирок щодо Особи 1 обґрунтовано даними, які містяться в протоколі огляду місця події від 20.11.2015 р., висновку експерта від 20.11.2015 р., показаннями свідків Особи 3 та Особи 4. Разом з тим, оцінюючи як доказ протокол огляду місця події з огляду на його допустимість, суд першої інстанції не врахував, що речовина, яка в подальшому виявилась наркотичним засобом, – канабісом, вилучена з лівої внутрішньої кишені куртки обвинуваченого працівником поліції. Однак у протоколі міститься посилання, що вона вилучена під час поверхового огляду.

При проведенні вказаної слідчої (розшукової) дії не враховані вимоги ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію», яким передбачено, що поверхова перевірка як превентивний поліцейський захід є здійсненням візуального огляду особи, проведенням по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або транспортного засобу.

Поліцейський для здійснення поверхової перевірки особи може зупиняти осіб та/або оглядати їх, якщо існує достатньо підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб.

Крім того, поза увагою суду залишилися ті обставини, що зазначений огляд місця події був проведений у кімнаті поліції на

станції м. Лісова, до якої Особа 1 був запрошений працівником правоохоронного органу.

Таким чином, з огляду на вимоги ст. 209 КПК Особа 1 був особою, яку фактично затримала уповноважена службова особа.

Однак у матеріалах провадження відсутній протокол затримання Особи 1, складений відповідно до вимог ст. 208 КПК. Разом з тим суд не оцінив законність проведення обшуку затриманого відповідно до вимог ч. 3 вказаної норми закону.

Також суд не звернув увагу та не усунув суперечності в показаннях свідків Особи 3 та Особи 4 щодо обставин виявлення та вилучення в Особи 1 наркотичного засобу, проте поклав їх в основу обвинувального вироку.

Таким чином, розглядаючи кримінальне провадження щодо Особи 1, суд на вказані порушення вимог закону увагу не звернув, в основу обвинувального вироку поклав докази, зібрані органом досудового розслідування з порушенням прав людини і основоположних свобод.

Наведене відповідно до вимог ч.1 ст. 412 КПК є істотним порушенням кримінального процесуального закону, що перешкодило суду ухвалити законне й обґрунтоване рішення, як про це зазначено в касаційній скарзі захисника.

При перегляді справи в апеляційному порядку апеляційний суд не звернув уваги на порушення вимог закону, допущені районним судом, в загальних фразах указав, що погоджується з рішенням суду першої інстанції, а тому ухвалу апеляційного суду також скасовано в касаційному розгляді та призначено новий розгляд в суді першої інстанції, під час якого Верховний Суд вказав на необхідність врахувати наведене, ретельно дослідити всі докази у провадженні та залежно від установленого постановити законне і обґрунтоване рішення з викладенням в ньому аналізу доказів і ґрунтовних мотивів його прийняття¹⁴⁸.

Якщо порівнювати ці примусові заходи, які застосовуються до особи в залежності від вчиненого нею правопорушення, можна зазначити, що для особистого огляду та особистого обшуку необхідно чітко кваліфікувати правопорушення та визначитись,

¹⁴⁸ Рішення Верховного Суду щодо відмежування поверхового огляду від обшуку особи. Постанова Верховного Суду №754/5978/16-к від 08 лютого 2018 року. URL: http://zib.com.ua/ua/print/132378-obshuk_chi_poverhoviy_oglyad_vs_nagadav_pro_riznicyu.html.

чи це є адміністративним правопорушенням чи кримінальним. Для здійснення поверхневої перевірки це не є обов'язковою умовою. Але останній захід є обмеженим у можливості поліцейського щодо виявлення речей обмежених чи заборонених в обігу, адже поверхнева перевірка передбачає здійснення візуального огляду особи, проведення по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом. Під час поверхневої перевірки речі або транспортного засобу особа повинна самостійно показати поліцейському вміст особистих речей чи транспортного засобу¹⁴⁹.

Частина сьома статті 34 Закону України «Про Національну поліцію» визначає, що при виявленні в ході поверхневої перевірки будь-яких слідів правопорушення поліцейський забезпечує їх схоронність та огляд відповідно до вимог статті 237 КПК України. В той же час, для того, щоб здійснити огляд речі, її потрібно спочатку вилучити (дістати з кишені чи іншого місця зберігання) у особи, а поверхнева перевірка не дозволяє цього зробити. А отже для цього потрібно здійснити або особистий огляд або особистий обшук залежно від виду правопорушення.

Враховуючи зазначене, пропонуємо внести зміни до частини 7 статті 34 Закону України «Про Національну поліцію», виклавши її в такій редакції:

«7. При виявленні в ході поверхневої перевірки у особи заборонених чи обмежених в обігу речей чи документів, поліцейський має право провести особистий огляд або особистий обшук з дотриманням вимог Кодексу України про адміністративні правопорушення чи Кримінального процесуального кодексу України залежного від виду вчиненого правопорушення. Якщо виявлені у особи речі чи документи дають підстави вважати, що особою вчинено кримінальне правопорушення, подальший їх огляд та вилучення здійснюється відповідно до вимог статті 237 Кримінального процесуального кодексу України».

Поверхневою перевіркою є здійснення візуального огляду особи, проведення по поверхні вбрання особи рукою, спеціальним приладом або засобом, візуальним оглядом речі або

¹⁴⁹ Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

транспортного засобу. Відповідно, за об'єктом її можна поділити на три види: поверхневий огляд особи, речей особи або транспортного засобу.

Суттєвою відмінністю від особистого огляду є спосіб здійснення перевірки, а саме візуальний огляд. Тобто тактильний контакт особи з поліцейським відсутній. Поліцейський оглядає лише те, що бачить, або речі, що самостійно показуються особою. При цьому, положення ч. 6 ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію» не має імперативного характеру, тобто особа показує лише вміст речей чи транспортного засобу, а не окремі речі. Тактильний контакт може мати місце тільки у вигляді проведення по поверхні одягу рукою, спеціальним технічним приладом (засобом), наприклад металошукачем тощо. Такий спосіб значно відрізняє його особистого огляду, під час якого поліцейський самостійно знаходить речі, оглядає їх тощо. На думку законодавця, візуальний огляд є значно меншим втручанням у приватне життя особи, тому обсяг гарантій є мінімальним.

Оскільки ця перевірка відмінна від особистого огляду/обшуку особи, ми погоджуємось із думкою, що «поверхнева перевірка особи, речі або транспортного засобу може передувати особистому огляду і огляду речей»¹⁵⁰. Тобто після проведення поверхневої перевірки та за наявності підстав, визначених законами, працівник поліції може також здійснити особистий огляд/обшук особи.

Підставою здійснення поверхневої перевірки особи є наявність достатніх «підстав вважати, що особа має при собі річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб» (ч. 2 ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію»). На жаль, це визначення є розпливчастим, що робить будь-яку перевірку формально законною, однак суперечить принципам, якими має керуватись поліція.

Далі законодавець окремо встановлює підстави для здійснення поверхневої перевірки речей або транспортного засобу особи, а саме:

¹⁵⁰ Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» / [Т.П. Мінка, Р.В. Миронюк, В.А. Глуховець та ін.]; за заг. ред. Т.П. Мінки. Харків : Право, 2016. С. 113.

1) якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться правопорушник або особа, свобода якої обмежується в незаконний спосіб;

2) якщо існує достатньо підстав вважати, що в транспортному засобі знаходиться річ, обіг якої заборонено чи обмежено або яка становить загрозу життю чи здоров'ю такої особи або інших осіб;

3) якщо існує достатньо підстав вважати, що річ або транспортний засіб є знаряддям вчинення правопорушення та/або знаходиться в тому місці, де може бути скоєно кримінальне правопорушення, для запобігання якого необхідно провести поверхневу перевірку (ч. 4 ст. 34 Закону України «Про Національну поліцію»).

Однак тут мова йде про підстави перевірки саме транспортного засобу, а про речі законодавець вже не згадує. Таким чином, на наш погляд, підстави поверхневої перевірки особи та її речей необхідно деталізувати. Сьогодні ж, при застосуванні будь-якого поліцейського превентивного заходу, необхідно пам'ятати про вимоги статті 29 Закону України «Про Національну поліцію». Такими вимогами є законність, необхідність (або ефективність, завдання найменшої шкоди), пропорційність, необхідність закінчення після досягнення мети його застосування. Їх можна розглядати як керівні принципи, що заповнюють наявні прогалини у законодавстві.

Підсумовуючи, варто відповісти на питання необхідності запровадження такого інституту в українському законодавстві. Необхідно визнати, що поверхнева перевірка прийшла на зміну поверхневому (зовнішньому) огляду. Позитивним кроком є закріплення на рівні закону, а також в рамках нормальної правової конструкції, що не суперечить іншим нормативно-правовим актам. Проте викликає занепокоєння відсутність чіткої юридичної визначеності підстав поверхневої перевірки, що надає надмірно велике поле для прийняття рішень поліцейськими. Недарма старе поняття зовнішнього огляду ототожнюється з новим інститутом. Адже ззовні вони виглядають дуже схожими. Отже, ми маємо справу із дуже схожим явищем – оглядом особи та її речей. Хоча мова йде про візуальний огляд, що значно зменшує шкоду від втручання у приватне життя.

У свою чергу, порядок здійснення особистого огляду і огляду речей як заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення визначено в статті 264 КУпАП. Підстави здійснення такого огляду, як і всіх інших заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення визначені в статті 260 КУпАП. До них віднесено: припинення адміністративних правопорушень, коли вичерпано інші заходи впливу, встановлення особи, складення протоколу про адміністративне правопорушення у разі неможливості складення його на місці вчинення правопорушення, якщо складення протоколу є обов'язковим, забезпечення своєчасного і правильного розгляду справ та виконання постанов по справах про адміністративні правопорушення¹⁵¹.

Як бачимо, серед зазначених підстав відсутні ті, які б мали безпосереднє відношення до особистого огляду особи та її речей. Враховуючи зазначене, пропонуємо внести зміни до статті 260 КУпАП, а саме:

В частині 1 після слів «та виконання постанов у справах про адміністративні правопорушення» доповнити словами «а також виявлення речей та документів, заборонених чи обмежених в обігу при наявності обґрунтованих підстав вважати, що вони знаходяться у особи».

Окрім цього, існує ще низка проблем, пов'язаних із процедурою здійснення особистого огляду і огляду речей особи та його учасниками. Наприклад, статус такого учасника провадження у справах про адміністративне правопорушення як «понятий» взагалі не визначений КУпАП. Він лише згадується у відповідних положеннях статті 264 КУпАП, однак, на відміну від Митного кодексу чи КПК, не висувається жодних вимог до нього. Наприклад, не надається визначення незаінтересованої особи, тобто кола осіб, які не можуть брати участь у огляді як поняті або межі дієздатності понятого тощо¹⁵².

¹⁵¹ Кодекс України про адміністративні правопорушення : від 07.12.1984 р., № 8073-X // ВВР УРСР. 1984. № 51.

¹⁵² Гуменюк В. А. Питання визначення правового становища понятого, як учасника адміністративно-процесуальних дій. Форум права. 2007. № 2. С. 35–39. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07gvaard.pdf>; Самбор М. А. Правовий статус понятого під час провадження у справах про адміністративні правопорушення. Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. 2011. № 2. С. 82–88; Іванов В. А. Гарантии прав личности в сфере административного принуждения. Советское государство и право. 1972. № 8. С. 55–62; Коломоець Т. О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 1999. 16 с.

Ще одним проблемним питанням правового регулювання застосування заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення є відсутність законодавчого визначення процедури проведення адміністративного огляду території, приміщень чи житла. Проте, як вірно зазначають окремі автори, в багатьох випадках в діяльності поліції та інших суб'єктів правоохорони виникає необхідність огляду певних приміщень, житла чи територій. Наприклад, працівники поліції отримавши інформацію про стрільбу з вогнепальної зброї особою з балкону власної квартири, прибувши на місце події, пересвідчуються (відібравши пояснення громадян) в достовірності такої інформації та наявності в діях особи складу адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 175 КУпАП. З метою забезпечення виконання можливої постанови суду про конфіскацію цієї зброї, застосування якої передбачено санкцією ст. 175 КУпАП, працівники поліції мають право здійснити її вилучення, однак обмежуються у праві здійснити огляд житла особи, яка вчинила правопорушення з метою забезпечення провадження у справі про адміністративне правопорушення¹⁵³. Вірною в цьому сенсі є думка відомого вченого-адміністративіста, який досліджував питання адміністративного примусу, А.Т. Комзюка, який вважає таку правову ситуацію неприпустимою та такою, що потребує законодавчого врегулювання¹⁵⁴. Погоджуючись з думкою вищевказаних науковців та виходячи з практичної доцільності застосування процесуальних норм, вважаємо за доцільне передбачити можливість огляду приміщень, житла та території суб'єктами, які здійснюють провадження у справах про адміністративні правопорушення, шляхом доповнення КУпАП статтю 264-1 такого змісту:

«Огляд території, приміщень та житла

Огляд території, приміщень та житла, які належать на праві власності чи користування фізичної чи юридичної особи, у випадку вчинення ними адміністративного правопорушення

¹⁵³ Галабурда Н. А. Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення в системі адміністративно-правових засобів, застосовуваних міліцією. Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ. 2008. № 4 (40). С. 155–163.

¹⁵⁴ Комзюк А. Т. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини. Право України. 2004. № 4. С. 47.

може проводитись з метою виявлення речей, документів, які є предметом вчинення правопорушення та можуть слугувати доказами у справі про адміністративне правопорушення.

Правом проведення такого огляду наділяються посадові особи, уповноважені відповідно до ст. 255 КУпАП правом складати протокол про вчинене особою правопорушення за вмотивованою постановою судді. У випадку письмової згоди володільця огляд території, приміщень та житла може здійснюватись без постанови судді.

У невідкладних випадках, пов'язаних з можливістю завдання шкоди життю та здоров'ю людей предметом правопорушення чи можливістю його втрати (знищення, підроблення, внесення конструктивних змін) огляд території, приміщень та житла проводиться невідкладно з повідомленням протягом доби з моменту його проведення прокурора з зазначенням підстав для проведення невідкладного огляду та результатів його здійснення. В такому разі протокол проведення огляду долучається до повідомлення.

Огляд території, приміщень та житла, які належать на праві власності чи користування фізичній чи юридичній особі проводиться в їх присутності (або присутності їх представника) з обов'язковим залученням понятих.

Про огляд території, приміщень та житла складається протокол у трьох примірниках, один екземпляр якого передається особі, якій території, приміщення та житло належать на праві власності чи користування (або їх представнику). В протоколі зазначаються дані про особу, що проводила огляд, підстави для його проведення, час місце, спосіб проведення огляду, дані про кількісні та якісні характеристики виявлених речей та документів, які є предметом вчинення правопорушення, підписи учасників проведення огляду».

Та все ж найбільше питань щодо нормативного забезпечення викликає особистий обшук особи, адже на відміну від особистого огляду та поверхневої перевірки даний кримінально-процесуальний захід не має окремої норми в КПК України, яка б регламентувала порядок його здійснення.

Огляд особи в кримінальному процесі отримав назву «обшук особи»/«особистий обшук». Поняття «особистий обшук» в КПК

вживається лише у випадку затримання співробітника кадрового складу розвідувального органу України при виконанні ним своїх службових обов'язків (ч. 8 ст. 191, ч. 6 ст. 208 КПК). У випадку обшуку особи, яка не належить до цієї категорії, мова йде про «обшук особи». Тобто, наразі, ми маємо два різні терміни, що часто ототожнюються. Наявність двох понять для позначення одного інституту є наслідком непослідовності законодавця, що створює плутанину у визначенні цих понять. Мова йде про формальне розрізнення за об'єктом, однак, навряд чи, хтось звертає на це увагу. Доцільним було б вживати одне з цих понять поряд із «оглядом речей особи».

На жаль, нормативне регулювання обшуку особи має неповний і несистемний характер, на що вказують низка науковців та практиків¹⁵⁵. Аналіз норм КПК дозволяє виділити два випадки, коли може здійснюватися обшук особи:

1) під час затримання особи в порядку статті 208 КПК (негайне затримання під час або після вчинення злочину або за можливості втечі особи, підозрюваної у вчиненні тяжкого або особливо тяжкого корупційного злочину);

2) під час проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (якщо є достатні підстави вважати, що особи, які перебувають у помешканні чи іншому володінні переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження).

У обох випадках повинні дотримуватися вимоги ч. 7 ст. 223 КПК: присутність двох незаінтересованих осіб (понятих) незалежно від здійснення технічної фіксації та ч. 5 ст. 236 КПК – здійснення особами тієї ж статі. Також, якщо мова йде про обшук особи під час обшуку житла або іншого володіння особи, – у обсязі, необхідному для досягнення його мети й тільки на підставі ухвали слідчого судді на проведення слідчої дії.

На практиці є багато проблем щодо реалізації цих заходів кримінально-процесуального примусу. Однією з них, наприклад, є те, що «слідчими судьями та прокурорами всупереч положенням КПК подаються, а слідчими судьями розглядаються

¹⁵⁵ Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. Часопис Академії адвокатури України. Том 7. 2014. №2(23). С. 43–44; Столітній А. В. Обшук та огляд: сучасні реалії, європейський досвід. Науковий вісник Міжнар. гуманіт. ун-ту. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 16. Том 2. С. 96–99.

та вирішуються по суті клопотання про обшук особи (тобто метою є не обшук житла або іншого володіння, а саме особи). Розгляд слідчим суддею клопотань про обшук особи, не передбачений КПК України. Така ситуація на перший погляд є законною, однак суперечить меті проведення обшуку житла або іншого володіння.

Також проблема в тому, що «закон, на жаль, не містить ніяких критеріїв, за наявності яких таке рішення може бути прийняте (рішення про проведення обшуку особи під час проведення обшуку житла або іншого володіння особи). Не встановлено також, яким повинне бути це рішення, як воно має бути оформлене»¹⁵⁶. На практиці це створює ситуацію, коли поліцейський уповноважений на власний розсуд визначати необхідність обшуку особи, і користуючись цим, нехтує принципами, закріпленими кримінальним процесуальним законодавством.

Загалом, усі правила про проведення особистого обшуку затриманої особи відповідно до КПК України можна представити таким чином:

1) суб'єктами проведення особистого обшуку є уповноважена службова особа, слідчий, прокурор (ч. 3 ст. 208 КПК України);

2) обшук особи здійснюється з обов'язковою участю не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування (ч. 7 ст. 223 КПК України);

3) обшук особи повинен бути здійснений особами тієї ж статі (ч. 5 ст. 236 КПК України);

4) під час обшуку може бути тимчасово вилучене майно затриманої особи (ст. 168 КПК України);

5) результати особистого обшуку зазначаються у протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину (ч. 5 ст. 208 КПК України)¹⁵⁷.

Щодо відсутності чіткої правової регламентації в КПК України підстав і порядку проведення особистого обшуку можна

¹⁵⁶ Які хитрощі можуть застосовуватися стороною обвинувачення для обмеження прав громадян, у котрих проводиться обшук? // Газета «Закон і Бізнес», В-3 (1197) 17.01–23.01.2015. URL: http://zib.com.ua/ua/113888-scho_potribno_znati_gromadyanam_pro_poryadok_provedennya_obs.html5.

¹⁵⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. Харків: Одиссей, 2013. С. 395.

стверджувати, що існує реальна загроза визнання під судового розгляду отриманих при обшуку відомостей як неналежних та недопустимих доказів (ст. 87 КПК України) через порушення прав і свобод людини і громадянина. Варто відзначити, що особистий обшук супроводжується використанням примусу, що прямо стосується істинного обмеження прав громадян¹⁵⁸.

Якщо особистий обшук вважати різновидом обшуку, порядок проведення якого передбачений в статті 234 Кримінального процесуального кодексу України, то його мета взагалі нівелюється та втрачає будь-який сенс, адже такий обшук потребує отримання ухвали слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться (zareestrovаний) орган досудового розслідування як юридична особа.

Так, частина 3 статті 208 зазначає, що уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи. При цьому зазначеним суб'єктам потрібно дотримуватись вимог статей 223 та 236 КПК України¹⁵⁹. Аналіз цих норм дозволяє стверджувати, що для здійснення особистого обшуку потрібна ухвала слідчого судді. За таких обставин втрачається оперативність отриманої інформації та практично унеможлиблюється виконання покладених на поліцію обов'язків та завдань кримінальної відповідальності.

Ще одним недоліком чинного законодавства є те, що особистий обшук є слідчою дією і її виконанню повинно передувати внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. А коли поліцейський проводить поверхневу перевірку, закон не вимагає внесення відомостей до ЄРДР, оскільки це є превентивним поліцейським заходом.

Проаналізувавши норми КПК України та виявивши недоліки законодавчого регламентування проведення особистого обшуку, вважаємо за необхідне передбачити в Кримінально процесуальному кодексі України окрему статтю, яка б встановлювала підстави та порядок проведення цього заходу.

¹⁵⁸ Столітній А.В. Обшук та огляд: сучасні реалії, європейський досвід/ Науковий вісник Міжнар. гуман. Ун-ту. Сер.: Юриспруденція. 2015. № 16 том 2. С. 97/

¹⁵⁹ Степанов О., М. Кулик М. Обшук особи за КПК України: проблемні питання та шляхи вдосконалення. Підприємство, господарство і право. 2017. № 2. С. 294–298.

При цьому необхідно відокремити особистий обшук від обшуку житла чи іншого володіння особи та дозволити проводити його до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також без ухвали слідчого судді. Таким чином вважаємо, що КПК України слід доповнити:

1) частину 2 статті 131 КПК «Види заходів забезпечення кримінального провадження» пунктом 8-1 такого змісту: *«Особистий огляд та огляд речей особи»;*

2) *Статтею 213-1 «Особистий огляд та огляд речей особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення»*

«Уповноважена службова особа, слідчий, прокурор можуть здійснити особистий огляд та огляд речей особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також без ухвали слідчого судді у таких випадках:

1) *за наявності достовірних даних, які свідчать, що в особи, її речах можуть знаходитись предмети, речі, документи, які стали предметом вчинення кримінального правопорушення чи злочину або мають бути залучені як докази у справі;*

2) *достовірні дані вказують на те, що в особи, в її особистих речах є предмети, за незаконне зберігання яких встановлено кримінальну відповідальність;*

3) *під час затримання особи, на місці вчинення кримінального правопорушення чи злочину.*

Особистий огляд проводиться особою тієї ж статті, що й особа, яка підлягає огляду, у присутності не менше двох понятих незалежно від застосування технічних засобів фіксування.

При проведенні огляду дозволяється вилучення лише речей і документів, які мають значення для кримінального провадження, та речей, вилучених з обігу. Усі вилучені речі і документи підлягають негайному огляду і опечатуванню із завіренням підписами осіб, які брали участь у проведенні огляду. У разі якщо огляд речей і документів на місці здійснити неможливо або їх огляд пов'язаний з ускладненнями, вони тимчасово опечатуються і зберігаються у такому вигляді доти, доки не буде здійснено їх остаточні огляд і опечатування. Предмети, які вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та

документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Тимчасове вилучення майна у особи під час її особистого огляду здійснюється у порядку ст. 168 КПК України.

В результаті проведення особистого огляду складається протокол огляду особи, в якому зазначаються час і місце проведення огляду, дані про особу, яка проводила огляд, повні дані про особу, відносно якої проводився огляд, які можливо встановити на момент його проведення, підстава для проведення огляду, результат огляду (детальний опис виявлених речей, предметів та документів), дані про порядок фіксації огляду (у разі такої фіксації засобами відеозапису), дані про понятих, дані про передачу речей, виявлених та тимчасово вилучених у особи та місце їх тимчасового зберігання, дані про ознайомлення особи, відносно якої здійснено особистий огляд, з її правами. Протокол складається у двох екземплярах, підписується особою, відносно якої він проводився, понятими та особою, що його склала, один з яких вручається особі, відносно якої проведено особистий огляд, з фіксацією про вручення копії протоколу.

У випадку проведення особистого огляду після затримання особи, його результати зазначаються у протоколі затримання особи, підозрюваної у вчиненні злочину відповідно до ч. 5 ст. 208 КПК України».

Окремо слід виділити питання щодо правового режиму вилученого майна під час особистого огляду. Відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Частина 7 статті 236 КПК передбачає, що вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу,

вважаються тимчасово вилученим майном. Аналогічні правила поширюються і на майно, вилучене при проведенні огляду¹⁶⁰.

Як вірно зазначає В.І. Фаринник, застосування тимчасового вилучення майна та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження під час досудового розслідування сьогодні потребує значної уваги як практиків, так і науковців, вказуючи, що це пов'язано з низкою проблем, що виникають при застосуванні вказаних заходів під час досудового розслідування кримінальних проваджень, в тому числі пов'язаних із законодавчою нечіткістю підстав і порядку тимчасового вилучення майна та арешту майна¹⁶¹.

Під тимчасовим вилученням майна як заходом забезпечення кримінального провадження розуміється фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, яке безпосередньо має відношення до кримінального правопорушення, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення¹⁶². Тимчасово вилученим майном вважається майно, яке вилучене: у затриманої особи; при проведенні огляду або обшуку – до моменту його повернення або вирішення питання про арешт¹⁶³.

Тимчасовому вилученню підлягає майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; одержані внаслідок вчинення кримінального

¹⁶⁰ Гловюк І. В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження. Наукові праці Нац. ун-ту «Одеська юридична академія». Т. XIII. Одеса, 2013. С. 521.

¹⁶¹ Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування у кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. С. 220.

¹⁶² Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. Кримінальний процес: підручник; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків: Право, 2013. С. 434.

¹⁶³ Гловюк І. В. Деякі проблеми... URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_54.

правопорушення та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено (ч. 2 ст. 167 КПК). Також, відповідно до частини сьомої ст. 237 КПК України вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку або огляд, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном¹⁶⁴.

Що ж стосується тимчасового вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, то для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду (ч. 2 ст. 168 КПК). Тимчасове вилучення майна застосовується при затриманні особи у порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України. Якщо затримання було проведено неуповноваженою службовою особою, вона зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. При передачі тимчасово вилученого майна складається протокол, в якому вказується, хто передав і яка уповноважена службова особа прийняла майно, із зазначенням його назви, кількості, міри, ваги, матеріалу, з якого воно виготовлено, та індивідуальних ознак¹⁶⁵.

Наведені позиції цілком вірно відображають законодавче твердження щодо майна, яке вважається тимчасово вилученим, і в цьому аспекті дуже важливу роль відіграє розуміння особою, яка здійснює вилучення, наступних позицій: вилучення майна здійснюється без відповідної ухвали слідчого судді; до предметів, які вилучені законом з обігу, а також які входять до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання, тимчасово вилучене майно не відноситься.

Тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК. Кожна особа, яка здійснила законне затримання,

¹⁶⁴ Гловюк І. В. Деякі проблеми... URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_54.

¹⁶⁵ Бандурка О. М., Блажівський С. М., Бурдоль С. П., Фаринник В. І. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. С. 434–437

зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Після тимчасового вилучення майна законодавством визначено необхідність вчинення певних процесуальних дій для прокурора чи слідчого. Недотримання цієї вимоги призведе до того, що права особи будуть порушені, а докази будуть вважатись неналежними та недопустимими. До таких дій чинний КПК відносить звернення слідчого, прокурора з клопотанням про арешт вилученого майна не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна. В інакшому випадку майно повинно бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено. Зазначене клопотання слідчий-суддя розглядає протягом 72 годин і в разі її незадоволення та невинесення ухвали про арешт майна, воно також повертається особі, у якої її було вилучено.

Проблема полягає в тому, що часто на практиці такі вимоги кримінально-процесуального законодавства не дотримуються працівниками слідчих органів та прокурорами, що призводить до порушення прав та законним інтересів особи, у якої такі речі було вилучено. Також в такому разі тимчасово вилучені речі не можуть розглядатись як докази, адже за таких умов вони не будуть відповідати принципам належності та допустимості доказів.

Але тимчасове вилучення майна можливе не тільки у затриманої особи, підозрюваного чи обвинуваченого (або осіб, які в подальшому набудуть такого статусу). Воно може вилучатись і у свідка чи інших осіб. Виникає питання, як бути в такому разі щодо вимог частини 5 статті 171 КПК України щодо накладення на нього арешту?

З цього приводу О.Ю. Татаров зазначає, що суперечливим є порядок вирішення питань щодо подальшої долі майна, яке вилучено під час проведення слідчих (розшукових) дій у кримінальних провадженнях (тимчасово вилученого майна) та не належать підозрюваному або особам, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану підозрюваним або

неосудною особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння. Виникає питання щодо процесуального порядку подальшого утримання у слідчого майна, яке належить переліченим у частині 1 статті 170 КПК України учасникам провадження, а належить, наприклад, свідку, потерпілому, юридичній особі, та утримання такого майна необхідне для проведення певних процесуальних дій (експертиз тощо) чи забезпечення його збереження¹⁶⁶.

Виходом з цієї ситуації можливо було б внесення змін до частини 2 статті 168 та частини 7 статті 236 КПК в частині визначення правового статусу вилученого майна у інших осіб, окрім затриманих, підозрюваних, обвинувачених з можливістю звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням не про арешт майна, а про здійснення тимчасового доступу до нього.

Після того, як майно вилучене, уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність тимчасово вилученого майна. Процедура його зберігання визначена Інструкцією про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду¹⁶⁷. Фактично, тимчасово вилучене майно є таким протягом 2-3 діб, у подальшому на нього або накладається арешт шляхом відповідного звернення до слідчого судді, або повертається особі, в якій вилучалося майно.

Згідно з КПК клопотання про арешт тимчасово вилученого майна має бути подано до суду протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено. Таким чином, законодавець у КПК України свідомо обмежив порядок внесення клопотання до слідчого судді із клопотанням про накладення арешту на тимчасово вилучене майно. В той же час, як вірно зазначає В.І. Фаринник, із сьогоdnішнім рівнем навантаження на органи досудового розслідування термін «протягом 48 годин» ускладнює сам процес розслідування кримінальних правопорушень,

¹⁶⁶ Татаров О. Ю. застосування деяких положень нового КПК України потребує унормування. Митна справа. 2013. 4. Ч. 2, С. 182–187.

¹⁶⁷ Про затвердження та введення в дію Інструкції про порядок вилучення, обліку, зберігання та передачі речових доказів у кримінальних справах, цінностей та іншого майна органами дізнання, досудового слідства і суду. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0051900-10>.

перешкоджає повноті його розслідування, не дозволяє своєчасно підготувати мотивоване клопотання та погодити його із процесуальним прокурором. У зв'язку з цим він пропонує встановити трьохденний термін внесення слідчим клопотання про арешт тимчасово вилученого майна з моменту його фактичного вилучення, а у випадку необхідності проведенням експертного дослідження або необхідності встановлення приналежності майна до вчинення злочину строк подання клопотання про накладення арешту може бути продовжений до десяти діб на підставі відповідного звернення до слідчого судді. Слід погодитись з його позицією, що такі зміни сприятимуть забезпеченню встановлення істини у справі, дотримання прав потерпілого та, в разі необхідності, забезпечення відшкодування завданих збитків¹⁶⁸.

Ще однією проблемою реалізації такого заходу забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна, складність його фактичного вилучення у випадках, коли особа відмовляється добровільно видавати речі та документи, а також грошові кошти. У КПК України не передбачено порядку дій осіб, які здійснюють тимчасове вилучення майна у разі відмови добровільно видати його. В той же час у такому випадку службова особа, яка тимчасово вилучає майно, не позбавлена можливості вилучати майно без застосування відповідних заходів впливу. Тут необхідно використовувати аналогію закону, а саме керуватись ч. 3 ст. 143 КПК, зокрема, щодо застосування заходів впливу, тобто, у разі невиконання законних вимог уповноважених осіб, вони мають право застосовувати заходи фізичного впливу для подолання протидії їхнім вимогам.

В підсумку слід зазначити, що удосконаленню процесуального порядку застосування поверхневої перевірки, особистого огляду, особистого обшуку та тимчасового вилучення майна як заходів забезпечення провадження у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення сприятиме:

1. Унормування підстав та порядку проведення особистого огляду особи та її майна в межах окремої статті глави 10 розділу

¹⁶⁸ Фаринник В. І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: Монографія. Київ : «Алерта», 2017. С. 238

2 Кримінального процесуального кодексу України як заходу, що може здійснюватись до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також без ухвали слідчого судді, що надасть можливість ефективного отримання, фіксації та збереження доказів у кримінальній справі.

2. Вдосконалення порядку проведення поверхневої перевірки, шляхом внесення відповідних змін до статті 34 Закону України «Про Національну поліцію» в частині запровадження можливості здійснити особистий обшук чи особистий огляд в разі виявлення у особи заборонених чи обмежених в обігу речей чи документів.

3. Доповнення статті 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення підставою проведення заходів забезпечення провадження в справах про адміністративні правопорушення, яка б безпосередньо стосувалась здійснення особистого огляду особи.

4. Внесення змін до частини 2 статті 168 та частини 7 статті 236 КПК в частині визначення правового статусу вилученого майна у інших осіб, окрім затриманих, підозрюваних, обвинувачених з можливістю звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням не про арешт майна, а про здійснення тимчасового доступу до нього.

РОЗДІЛ 3

ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ І У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА НАПРЯМКИ ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ

§ 3.1. Проблемні аспекти застосування Кримінального процесуального та адміністративного обмеження користування спеціальним правом

Практика застосування норм, передбачених у гл. 13 КПК України «Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом» та визначених у гл. 20 КУпАП «Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення», свідчить про наявність процесуальних і практичних проблем реалізації даних спеціальних заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення та кримінальних провадженнях, у зв'язку з чим виникає необхідність у їх вирішенні шляхом наукового та практичного осмислення.

Питанням застосування обмеження у користуванні спеціальним правом в рамках адміністративного та кримінально-процесуального проваджень приділяли увагу такі вчені, як Ю. Стариков, В. Фаринник¹⁶⁹, І. Лукашук, М. Стахурський¹⁷⁰, Н. Янюк, А. Клочко, Р. Степанюк, Н. Бортник, Г. Джагунов, О. Захарченко, В. Романюк, Т. Савчук, О. Севідов та інші. Наукові та практичні проблеми застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом частково розглянуто в працях О.В. Верхогляд-Герасименко, О.М. Гуміна, В.В. Назарова, В.Т. Нора, М.А. Погорецького, О.Ю. Татарова,

¹⁶⁹ Фаринник В. І. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом: проблеми теорії та практики. Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. 2015. № 1. С. 126–138.

¹⁷⁰ Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф., Золотарьова Н. І. Адміністративне право України: основні поняття. Навч. посібник. Київ : ГАН, 2005. 232 с.

Л.Д. Удалової, О.Г. Шило та ін. Водночас зазначені дослідження не сприяють остаточному вирішенню проблем, що виникають під час практичної діяльності.

Аналіз адміністративно-деліктного та кримінально-процесуального законодавства дає можливість визначити види кримінально-процесуального та адміністративного обмеження користування спеціальним правом:

1) до належно урегульованих законодавством адміністративно-деліктних заходів обмеження користування спеціальним правом можна віднести тимчасове вилучення посвідчення водія (ст. 265-1 КУпАП);

2) до належно урегульованих законодавством кримінально-процесуальних заходів обмеження користування спеціальним правом слід віднести тимчасове обмеження користування правом керування транспортним засобом або судном, правом полювання, правом на здійснення підприємницької діяльності.

Як зазначалось вище, дані види кримінально-процесуального та адміністративного обмеження користування спеціальним правом можна віднести до спеціальних заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні та кримінальні правопорушення, оскільки: по-перше, вони застосовуються за вчинення лише окремих видів адміністративних та кримінальних правопорушень; по-друге, застосовуються до певної категорії суб'єктів вчинення цих діянь (водіїв транспортних засобів, судоводіїв, мисливців та осіб, яку здійснюють підприємницьку діяльність у порядку, визначеному законом).

Нижче доцільно здійснити аналіз законодавчого регулювання різних видів адміністративно-деліктних заходів обмеження користування спеціальним правом, підстав та порядку їх застосування, вад такої діяльності та напрямків удосконалення законодавства та практики діяльності уповноважених органів щодо їх застосування.

Позбавлення спеціальних прав в рамках адміністративного провадження як вид адміністративного стягнення передбачено у статті 30 КУпАП, де зазначено, що до позбавлення спеціального права, наданого даному громадянину, віднесено позбавлення права керування транспортними засобами та права полювання. У цій статті прямо вказується, яких спеціальних прав може бути

позбавлена особа за вчинення адміністративного правопорушення: право керування транспортним засобом, право полювання, право обіймати певні посади або займатися певною діяльністю. Відповідно до законодавства, призначення даних заборон розглядаються виключно судом в порядку розгляду матеріалів адміністративної справи.

Позбавлення спеціального права може застосовуватися за проступки, передбачені статтями 85, 108, 116, 122, 123, 130 КУпАП тощо. Позбавлення спеціального права за вказані правопорушення може бути застосовано не до всіх правопорушників. Так, позбавлення права керування транспортними засобами не може застосовуватися до осіб, які керують цими засобами у зв'язку з інвалідністю, за винятком випадків керування в стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння, а також у разі невиконання вимоги працівника поліції про зупинку транспортного засобу, залишення, на порушення встановлених правил, місця дорожньо-транспортної пригоди, учасниками якої вони є, ухилення від огляду на наявність алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння. Позбавлення права полювання не може застосовуватися до осіб, для яких полювання є основним джерелом існування.

Суб'єктом правопорушення ст. 85 КуПАП є громадянин України або іншої держави якому за законом надано право на полювання. Перелік документів, які повинен мати громадянин України, є наступний: посвідчення мисливця; контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання; картка відстрілу дичини (ліцензія на добування дичини); мисливсько-рибальський квиток Українського товариства мисливців та рибалок (не обов'язково); дозвіл на зброю (дозвіл на право зберігання, носіння мисливської рушниці).

Суб'єктами правопорушення, передбаченого ч. 3 і 5 ст. 116 КуПАП, може бути лише судноводій, якому у встановленому порядку надано право керування судном.

Суб'єктом правопорушення, передбаченого ч. 4 може бути як судноводій, так і будь-яка особа, якій виповнилося 16 років.

Суб'єктами правопорушення статей 122, 123 є водій транспортного засобу.

Суб'єктам правопорушення ст. 130 передбачених частинами 1 та 2 коментованої статті, є водії транспортних засобів, ч. 3 – судноводії, правопорушень, передбачених ч. 4 коментованої статті, є особи, які не мають права керування плавучими засобами.

Відповідно до Інструкції про придбання, зберігання та носіння, перевезення мисливської вогнепальної нарізної і гладкоствольної зброї, бойових припасів до неї, основних частин зброї, пневматичної, охолощеної та холодної зброї, пристроїв та патронів до них громадянами, затвердженої Наказом МВС України № 622 від 21.08.1998 року, у п. 2.2. визначений термін складає 3 роки. Але є випадки, коли людина не може внаслідок життєвих обставин перереєструвати зброю, наприклад проходження служби у операції об'єднаних сил на сході країни, і це тягне за собою адміністративну відповідальність за ст. 191 КУпАП. У зв'язку з цим та враховуючи інші проблемні питання правового урегулювання обігу зброї в Україні, на нашу думку, давно назріла необхідність прийняття закону «Про Єдиний обіг зброї в Україні», який би об'єднав всі норми, пов'язані з обігом зброї, які урегульовані на сьогодні на рівні інструкцій та постанов. В цьому законі необхідно передбачити форсмажорні обставини, які б виключали відповідальність за порушення правил зберігання вогнепальної зброї, що встановлюється і має встановлюватись виключно КУпАП.

Також щодо права полювання, необхідно зазначити що законодавець не визначає нам варіантів при таких ситуаціях, як перебування громадянина в ООС, в зв'язку з чим він був не в змозі перереєструвати зброю вчасно в порядку ст. 192 КУпАП. Досить часто буває, що близькі родичі не знають де перебуває особа, коли він знаходиться в ООС. Таким чином в наказі МВС, що регламентує діяльність дозвільної системи, необхідно передбачити умови продовження терміну на спеціальне право, надане громадянину, та визначити категорії таких осіб, на яких буде розповсюджуватися таке право.

Підстави та порядок тимчасового вилучення посвідчення водія визначені в статті 265-1 КУпАП. Слід зауважити, що даний захід застосовується для забезпечення провадження у справах про порушення правил дорожнього руху. Статистичні дані

діяльності підрозділів Патрульної поліції щодо забезпечення безпеки дорожнього руху свідчать про зменшення випадків застосування даного заходу з 5345 випадків у 2015 році до 4956 у 2017 році, що свідчить про зниження рівня вчинення грубих порушень правил дорожнього руху, які є підставами для застосування цього заходу забезпечення підстав¹⁷¹.

Відповідно до нині чинного законодавства (ст. 265-1 КУпАП) підставами застосування тимчасового вилучення посвідчення водія є: вчинення водієм порушення, за яке відповідно до КУпАП може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами.

Здійснивши аналіз норм КУпАП, можна визначити, що такими порушеннями є: ч. 3 ст. 121 – порушення водіями правил експлуатації транспортних засобів, вчинене повторно протягом року; ч. 4 ст. 122 – перевищення водіями транспортних засобів встановлених обмежень швидкості руху, проїзд на заборонний сигнал регулювання дорожнього руху та порушення інших правил дорожнього руху, що спричинили створення аварійної обстановки; ст. 122-2 – невиконання водіями вимог про зупинку транспортного засобу; ч. 3 ст. 123 – порушення водіями транспортних засобів правил проїзду залізничних переїздів, що спричинили створення аварійної обстановки; ст. 124 – порушення учасниками дорожнього руху правил дорожнього руху, що спричинило пошкодження транспортних засобів, вантажу, автомобільних доріг, вулиць, залізничних переїздів, дорожніх споруд та іншого майна; ст. 130 – керування транспортними засобами або суднами особами, які перебувають у стані алкогольного, наркотичного чи іншого сп'яніння або під впливом лікарських препаратів, що знижують їх увагу та швидкість реакції.

Частина 1 ст. 265-1 КУпАП визначає, що суб'єктом, який має право тимчасово вилучати посвідчення водія, є працівник

¹⁷¹ Статистика аварійності в Україні за 8 місяців 2017 року: Департамент інформаційно-аналітичної підтримки НП України. URL: <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>; Статистика аварійності в Україні за 12 місяців 2016 року: Департамент інформаційної підтримки та координації поліції «102» НП України. <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>; Статистика аварійності в Україні за 2015 рік: Департамент інформаційної підтримки та координації поліції «102» НП України. <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>.

уповноваженого підрозділу. Хоча в КУпАП не визначено, до якого саме підрозділу відноситься уповноважена особа, очевидним є те, що це може бути поліцейський. Зокрема, на це вказує ст. 23 Закону України «Про Національну поліцію», в якій визначено, що одним із завдань поліції є регулювання дорожнього руху та здійснення контролю за дотриманням Правил дорожнього руху його учасниками та за правомірністю експлуатації транспортних засобів на вулично-дорожній мережі. Крім того виключно до юрисдикції Національної поліції віднесено складення протоколів про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху у відповідності до ст. 222 КУпАП. Безпосередніми функціями щодо оформлення матеріалів справ про адміністративні правопорушення у сфері безпеки дорожнього руху, а, відповідно, прийняттям рішення про тимчасове вилучення посвідчення водія наділені посадові особи Патрульної поліції, відповідно до Положення про патрульну службу МВС¹⁷²; Положення про Департамент патрульної поліції, затверджене Наказом Національної поліції № 73 від 06 листопада 2015 року¹⁷³ та Інструкції з оформлення працівниками Патрульної служби МВС України матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, затвердженої наказом МВС України від 10.07.2015 року № 842¹⁷⁴.

Процесуальний порядок застосування тимчасового вилучення посвідчення визначений крім КУпАП, також Порядком тимчасового вилучення посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду і ліцензійної картки на транспортний засіб та їх повернення, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1086; Інструкцією з оформлення працівниками Патрульної служби МВС України матеріалів про адміністративні порушення

¹⁷² Про затвердження Положення про патрульну службу: Наказ МВС від 02.07.2015 № 796. Офіційний вісник України офіційне видання від 17.07.2015 – 2015 р. № 54. Стор. 203. Ст. 1767.

¹⁷³ Положення про Департамент патрульної поліції: Наказ Національної поліції № 73 від 06 листопада 2015 року. URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Pol._DPP_zi_zminamyvid_31_10_.pdf.

¹⁷⁴ Про затвердження Інструкції з оформлення працівниками Патрульної служби МВС України матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Наказ МВС України 10.07.2015 року № 842. Офіційний вісник України офіційне видання від 17.07.2015 – 2015 р. № 54. Стор. 208. Ст. 1768.

у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху, затвердженою наказом МВС України від 10.07.2015 року № 842¹⁷⁵.

Особливість застосування тимчасового вилучення посвідчення водія полягає в наступному:

1. Посвідчення водія вилучається тимчасово, а саме: до набрання законної сили постанови в справі про адміністративне правопорушення, але не більше ніж на три місяці з моменту такого вилучення. Такий строк зумовлений тим, що справи про адміністративні правопорушення, вчинення яких є підставою для тимчасового вилучення посвідчення водія, розглядаються і вирішуються у відповідності до ст. 221 КУпАП судом. А відповідно до ч.2 ст. 38 КУпАП справа про адміністративне правопорушення повинна бути розглянута і по ній винесено рішення судом в трьохмісячний строк з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні – в трьохмісячний строк з дня його виявлення.

2. До винесення судом постанови у справі про адміністративне правопорушення та набрання нею законної сили уповноважена особа патрульної поліції видає водієві тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом строком не більше, ніж на три місяці з дати вилучення посвідчення.

У тимчасовому дозволі на право керування транспортним засобом з лицьового боку гасяться (перекреслюються) категорії транспортних засобів, права на керування якими водій не має, проставляються дата тимчасового вилучення посвідчення водія, посада, прізвище працівника патрульної поліції, а також робляться такі записи:

– у графі «Дата складання» вказується дата (день, місяць, рік) вчинення правопорушення (наприклад, 06.05.2009);

– у графі «Стаття КУпАП» вказується стаття Кодексу України про адміністративні правопорушення та частина цієї статті, якою передбачена відповідальність за порушення (наприклад, частина перша статті 130 КУпАП);

¹⁷⁵ Порядок тимчасового вилучення посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду і ліцензійної картки на транспортний засіб та їх повернення: Постанова Кабінету Міністрів України від 17 грудня 2008 р. № 1086. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1086-2008-%D0%BF>.

– у графі «Серія, номер нагрудного знака» вказуються серія та номер нагрудного знака працівника патрульної поліції, який склав протокол про адміністративне правопорушення;

– у графі «Серія, номер протоколу про адміністративне правопорушення» вказуються серія та номер протоколу про адміністративне правопорушення, складеного працівником патрульної поліції.

У разі вчинення адміністративного правопорушення, за яке може бути накладено адміністративне стягнення у вигляді позбавлення права керування транспортними засобами, особою, у якої посвідчення водія тимчасово вилучено за попереднє (попередні) адміністративне правопорушення, тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом, виданий у першому випадку, не поновлюється. У відповідних графах тимчасового дозволу на право керування транспортним засобом працівником патрульної поліції робляться відмітки за фактом виявленого правопорушення.

Втрачений тимчасовий дозвіл поновлюється в підрозділі патрульної поліції з обслуговування адміністративної території міста або району за місцем проживання власника дозволу після документального підтвердження інформації про його попередню видачу.

У разі вчинення особою, якій уже видано тимчасовий дозвіл на право керування транспортним засобом, повторного адміністративного правопорушення, за яке передбачено позбавлення такого права, цій особі новий дозвіл видається лише після закінчення терміну дії попереднього дозволу, але на термін не більше трьох місяців з моменту вчинення такого правопорушення.

Повторні тимчасові дозволи на право керування транспортним засобом видаються інспектором з адміністративної практики підрозділу патрульної поліції з обслуговування адміністративної території міста або району за місцем проживання правопорушника або особою, яка виконує його обов'язки.

Облік видачі та використання тимчасових дозволів на право керування транспортним засобом ведеться в Журналі обліку надходжень та витрати бланків суворого обліку. Зіпсовані,

повернуті або такі, що мають друкарський брак, бланки дозволів знищуються та списуються з обліку відповідно до чинного законодавства.

3. Частина 2 ст. 265-1 КУпАП визначає, що після закінчення тримісячного строку тимчасового вилучення посвідчення водія у випадках, якщо судом не прийнято рішення щодо позбавлення водія права керування транспортним засобом або якщо справа про адміністративне правопорушення не розглянута у встановлений законом строк, особа має право звернутися за отриманням вилученого документа. Таке звернення особи є обов'язковим для його виконання незалежно від стадії вирішення справи про адміністративне правопорушення. За подання такого звернення та повернення особі тимчасово вилученого посвідчення водія не може стягуватися плата.

Втім слід погодитись з думкою окремих авторів, які вважають, що ця норма некоректна, не відповідає конституційному принципу забезпечення прав і свобод громадян. Адже повернення тимчасово вилученого посвідчення водія у випадку неприйняття судом рішення про позбавлення водія права керування транспортним засобом свідчить про недоцільність застосування тимчасового вилучення посвідчення, а тому є обов'язком органів, що здійснювали провадження у справі про адміністративне правопорушення (працівники патрульної поліції, суддя), а не правом водія. Тому пропонують визначити порядок інформування судом про результатами розгляду справи про адміністративні правопорушення (в тому числі порушення правил дорожнього руху) органи, що здійснювали провадження по ній¹⁷⁶. Так, дійсно таке положення має бути унормовано, але, на нашу думку, на рівні вищевказаного Порядку (тобто на підзаконному рівні), а не в КУпАП.

4. Про тимчасове вилучення посвідчення водія робиться запис у протоколі про адміністративне правопорушення.

Здійснивши аналіз нормативно-правових актів, що визначають порядок тимчасово вилучення посвідчення водія,

¹⁷⁶ Галабурда Н. А. Застосування окремих заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: Всеукраїнська наук.-практична конференція, 30 жовтня 2009 року, Запоріжжя: матеріали: у 2 ч. Запоріжжя: Запорізький юридичний інститут ДДУВС. С. 49–53.

можна зробити висновок, що таке посвідчення повертається водієві у таких випадках:

– за заявою водія у разі, коли суд не прийняв у тримісячний строк рішення про позбавлення водія права керування транспортним засобом або не розглянув у встановлений законом строк справу про адміністративне правопорушення;

– після виконання водієм постанови суду про накладення адміністративного стягнення або подання до підрозділу патрульної поліції копії постанови суду про закриття справи (крім випадків, коли справу про адміністративне правопорушення закрито на підставі порушення за тим самим фактом кримінальної справи);

– у разі винесення судом постанови про позбавлення водія права керування транспортним засобом після закінчення визначеного строку позбавлення права керування транспортним засобом та успішного складення в патрульній поліції теоретичного і практичного іспиту для отримання права на керування транспортним засобом відповідної категорії.

Ще один вид спеціального запобіжного заходу – тимчасове вилучення ліцензійної картки на транспортний засіб, порядок застосування якого був урегульований ст. 265-3 КУпАП на підставі набуття чинності нового Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 р. № 222-VIII, був виключений з КУпАП, а процедура його застосування новим законом не урегульована, хоча ст. 20 цього закону визначено, що за провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, без ліцензії чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування посадові особи суб'єктів господарювання несуть адміністративну відповідальність, передбачену Кодексом України про адміністративні правопорушення.

Слід відзначити, що і процедура тимчасового вилучення документів на право полювання до прийняття рішення про позбавлення права полювання КУпАП не визначена і здійснюється у порядку Інструкції про придбання, зберігання та носіння, перевезення мисливської вогнепальної нарізної і гладкоствольної зброї, бойових припасів до неї, основних частин зброї, пневматичної, охолощеної та холодної зброї, пристроїв та

патронів до них громадянами, затвердженої Наказом МВС України № 622 від 21.08.1998 року¹⁷⁷.

Як було зазначено вище, кримінально-процесуальним законодавством унормовано підстави та порядок застосування такого спеціального заходу забезпечення кримінально-процесуального провадження, як тимчасове обмеження користування спеціальним правом, а саме правом керування транспортним засобом або судном, правом полювання, правом на здійснення підприємницької діяльності.

Аналіз результатів діяльності органів досудового розслідування щодо застосування заходів забезпечення провадження в кримінальних справах за період 2015-2017 роки показує збільшення тенденції щодо застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, тобто застосування норм глави 13 розділу 2 КПК України. Так, у 2016 році слідчими суддями розглянуто 161 клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, з них 121 (75 %) задоволено, в той час як у 2017 році до слідчих суддів надійшло 276 клопотань про застосування даного заходу. З них 234 (тобто 78 %) були задоволені, зокрема більшість з них стосується тимчасового обмеження користування правом керування транспортних засобів¹⁷⁸. Звісно, що основною причиною цьому стало підвищення рівня кримінальних правопорушень правил безпеки дорожнього руху, тобто вчинення транспортних кримінальних правопорушень та злочинів та необхідності обмеження осіб, підозрюваних в їх вчиненні у користуванні цими правами.

Як було зазначено вище, правовому регулюванню підстав та порядку застосування цьому заходу забезпечення кримінального провадження присвячено цілу главу 13 розділу 2 КПК України. Разом з цим, практика застосування норм, передбачених главою

¹⁷⁷ Про затвердження Інструкції про придбання, зберігання та носіння, перевезення мисливської вогнепальної нарізної і гладкоствольної зброї, бойових припасів до неї, основних частин зброї, пневматичної, охолощеної та холодної зброї, пристроїв та патронів до них громадянами: Наказ МВС України № 622 від 21.08.1998 р. Офіційний вісник України. Офіц. видання від 05.11.1998 – 1998 р. № 42. Стор. 107. Ст. 1574.

¹⁷⁸ Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2015 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2015; Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2016 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2016; Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2017 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2017.

13 КПК «Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом», свідчить про наявність процесуальних і практичних проблем, виникає необхідність у їх вирішенні шляхом наукового та практичного осмислення.

Як вірно зазначає В.І. Фаринник, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом можна розглядати в різних аспектах: як захід забезпечення кримінального провадження, що полягає у тимчасовому вилученні слідчим, прокурором, іншою уповноваженою особою у затриманій ними особи документів, які посвідчують користування спеціальним правом, та у тимчасовому обмеженні підозрюваного у користуванні цим правом¹⁷⁹; як примусовий захід, сутність якого полягає в обмеженні підозрюваного (а при продовженні строку його дії – і обвинуваченого) у користуванні спеціальним правом, що застосовується за рішенням слідчого судді на певний строк для припинення кримінального провадження чи запобігання вчинення іншого, припинення чи запобігання протиправної поведінки підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню; як можливість забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням¹⁸⁰.

Тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом – це захід забезпечення кримінального провадження, що полягає у забороні особі користуватися наданим їй спеціальним правом (правом керування транспортним засобом або судном, правом полювання, правом на здійснення підприємницької діяльності) шляхом вилучення документів, що посвідчують це право, на строк, визначений ухвалою слідчого судді, з метою припинення кримінального правопорушення, запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням¹⁸¹.

¹⁷⁹ Коваленко В. В., Удалова Л. Д., Письменний Д. П. Кримінальний процес: Підручник. К.: «Центр учбової літератури», 2013. С. 199.

¹⁸⁰ Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. Кримінальний процес: Підручник; за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Х.: Право, 2013. С. 272.

¹⁸¹ Гловюк І. В. Доказування при розгляді слідчим суддею клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Вісник Харківського національного університету імені В. Н. Каразіна. Серія право. 2012. Вип. 2. С. 361; Макаров М. Деякі аспекти розгляду слідчим суддею клопотання. Про тимчасовий доступ до речей і документів. Научно-практический журнал «Jurnalul juridic national: teorie și practică». 2015. № 5. Ч. 2. С. 104-106. URL: http://www.jurnaluljuridic.in.ua/archive/2015/5/part_2/23.pdf.

Що стосується здійснення проваджень в рамках кримінально-процесуального законодавства, ми хочемо зазначити, що тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом застосовується в разі наявності достатніх підстав уважати, що для припинення кримінального правопорушення чи запобігання вчиненню іншого, припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного щодо перешкоджання кримінальному провадженню, забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням необхідно тимчасово обмежити підозрюваного у користуванні спеціальним правом. За таких умов слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа мають право тимчасово вилучити документи, що посвідчують користування спеціальним правом, у законно затриманій ними особи в порядку, передбаченому ст. 208 КПК України (ч. 1 ст. 148).

Вилучення відповідних документів, що дають право користуватися спеціальним правом, слідчий здійснює під час затримання. Водночас обмеження в користуванні спеціальним правом під час досудового розслідування може бути здійснено на підставі рішення слідчого судді. Суб'єктом, стосовно якого приймається рішення про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, є підозрюваний, а продовження строку його дії може бути застосовано як щодо підозрюваного, так і обвинуваченого¹⁸².

Відповідно до ч. 1 ст. 149 КПК України, особа, яка здійснила затримання в передбаченому ст. 208 КПК України порядку, зобов'язана одночасно із доставленням затриманій особи до уповноваженої службової особи (особи, яка, згідно із законом, має право здійснювати тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом) передати їй тимчасово вилучені документи, які посвідчують користування спеціальним правом, якщо такі документи було вилучено. Зокрема, факт передання тимчасово вилучених документів, що посвідчують користування спеціальним правом, засвідчується протоколом, складеним в порядку, передбаченому цим Кодексом.

¹⁸² Макаров М. А. Прийняття слідчим суддею рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. Право і суспільство. № 6. Частина 3. 2015. С. 182–187.

Після складення протоколу про тимчасове вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом, слідчий, прокурор чи інша уповноважена службова особа зобов'язані передати тимчасово вилучені документи на зберігання в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України (ч. 3 ст. 149)¹⁸³. Постановою КМУ «Про реалізацію окремих положень Кримінального процесуального кодексу України» затверджено «Порядок передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, які посвідчують користування спеціальним правом»¹⁸⁴. Зокрема, цей Порядок, визначає механізм передачі на зберігання тимчасово вилучених під час кримінального провадження документів, що посвідчують користування спеціальним правом щодо керування транспортним засобом або судном, полювання, здійснення підприємницької діяльності (документи) (п. 1 Порядку). Такі документи передаються на зберігання в разі, коли про факт їх вилучення складений протокол із дотриманням вимог, які ми вже визначили (п. 2 Порядку). Вилучені документи зберігають 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 в користуванні спеціальним правом (п. 3 Порядку). Слідчий забезпечує цілісність і збереження вилучених документів. Водночас Порядок не визначає умов знищення, передавання чи скасування документа органу, який уповноважений буде відповідно знищити та скасувати (позбавити) спеціальне право. Отже, на нашу думку, цей Порядок потребує доопрацювання. Законодавець визначив конкретні умови застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема, тимчасово може бути вилучено документи, що посвідчують користування таким спеціальним правом, як: право керування транспортним засобом або судном; право полювання; право на

¹⁸³ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13. Судовий вісник. Київ, 2013. № 4.

здійснення підприємницької діяльності (ч. 2 ст. 148 КПК України).

Під час кримінального провадження підозрюваний тимчасово обмежується в користуванні спеціальним правом, зокрема такими їх видами:

– право керування транспортним засобом. Так, згідно зі ст. 15 Закону України «Про дорожній рух»¹⁸⁵ кожний громадянин, який досяг передбаченого цим Законом віку та не має медичних протипоказань, може в установленому порядку отримати право на керування транспортними засобами відповідної категорії. Таке право підтверджується посвідченням. Порядок його видачі встановлений Постановою КМУ від 8 травня 1993 р. № 340 «Про затвердження Положення про порядок видачі посвідчень водія та допуску громадян до керування транспортними засобами»;

– право керування судном. Право на керування самохідним судном (моторним, вітрильним, вітрильно-моторним) підтверджується свідоцтвом, яке видається після складання іспиту комісії регіонального представництва Держфлотінспекції України;

– право полювання. Відповідно до частини першої ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» право на полювання в межах, визначених для цього мисливських угідь, мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, іноземці, які одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання. Згідно зі ст. 14 вказаного Закону документами на право полювання (для громадян України) є: посвідчення мисливця; щорічна контрольна картка обліку добутої дичини і порушень правил полювання з відміткою про сплату державного мита; дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка, дозвіл на діагностичний та селекційний відстріл тощо); відповідний дозвіл на право користування вогнепальною зброєю у разі її використання; паспорт на собак мисливських порід, інших ловчих звірів і птахів у разі їх використання під час полювання;

¹⁸⁵ Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року № 3353-XII. Відомості Верховної Ради України від 03.08.1993. 1993. № 31. Ст. 338.

– право на здійснення підприємницької діяльності. Відповідно до частини першої ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Стаття 50 ЦК України¹⁸⁶ установлює, що право на здійснення підприємницької діяльності, яку не заборонено законом, має фізична особа з повною цивільною дієздатністю. Обмеження права фізичної особи на здійснення підприємницької діяльності встановлюються Конституцією України та законами. Фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації.

Порядок позбавлення такого права визначається матеріальним правом. Так, у ст. 30 КУпАП передбачено такий вид адміністративного стягнення, як позбавлення спеціального права, зокрема права керування транспортними засобами й права полювання. Водночас, відповідно до цього положення, право полювання застосовується на строк до трьох років за грубе або систематичне порушення порядку користування цим правом, а керування транспортним засобом застосовується на строк до трьох років за грубе або повторне порушення порядку користування цим правом або на строк до десяти років за систематичне порушення порядку користування цим правом. У разі тимчасового вилучення документів, що посвідчують користування спеціальним правом, прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з відповідним клопотанням не пізніше двох днів із моменту тимчасового вилучення. Пропуск зазначеного строку тягне за собою необхідність повернення тимчасово вилучених документів (ч. 1 ст. 150 КПК України).

Вирішуючи питання щодо погодження клопотання слідчого про тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом, прокурор зобов'язаний ознайомитись із матеріалами кримінального провадження, що є підставами для застосування цього заходу, а також перевірити законність одержаних доказів¹⁸⁷. Крім цього, прокурор повинен оцінити ступінь

¹⁸⁶ Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV Відомості Верховної Ради (ВВР) України. 2003. № 40. Ст. 356.

¹⁸⁷ Загальна характеристика та порядок застосування тимчасово обмеження в користуванні спеціальним правом : [метод. рек.] / Удовенко Ж. В., Юсупов В. В., Сокиран М. Ф., Йовенко І. І. Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. 32 с.

наслідків застосування таких заходів. У кримінальному процесуальному законодавстві не врегульовано питання, що виникає в ситуаціях, коли прокурор вважає недостатньо повним надання доказів стосовно доцільності тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом і відмовляє в погодженні відповідного клопотання. Як діяти в такій ситуації за умов, що вилучені документи перебувають у слідчого? Адже положення про тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК України) на зазначені документи не поширюється. Не вирішено це питання і в жодному із запропонованих законопроектів змін до КПК України. З огляду на це, для вирішення цієї проблеми необхідно внести зміни до КПК України, у яких передбачити порядок видачі документів, які було вилучено під час затримання особи.

У своєму роз'ясненні Вищий спеціалізований суд України звертає увагу на те, що до клопотання про застосування заходів забезпечення кримінального провадження, у тому числі тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом, обов'язково додають: витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження – у всіх без винятку випадках; копії матеріалів, якими сторона кримінального провадження, що подала відповідне клопотання, обґрунтовує свої доводи; документи, що підтверджують надання підозрюваному, у тому числі й обвинуваченому, копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання¹⁸⁸.

Практика свідчить, що матеріали, які додають до клопотання, повинні також містити: відомості про суспільну небезпеку підозрюваного (чи притягувався раніше до адміністративної, кримінальної відповідальності, чи надавав активну допомогу правоохоронним органам у встановленні істини); про негативні наслідки, що можуть настати для близьких родичів унаслідок застосування цього заходу; у справах, пов'язаних із порушення правил безпеки дорожнього руху або експлуатації транспорту особами.

¹⁸⁸ Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження : лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квіт. 2013 р. № 223-558/0/4-13. Судовий вісник. Київ, 2013. № 4.

Як було зазначено вище, процесуальною підставою застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом є клопотання прокурора або слідчого за погодженням з прокурором з яким вони звертаються до слідчого судді. В той же час остаточне рішення щодо застосування даного заходу приймає слідчий суддя, і як зазначено в ч. 1 ст.152 КПК слідчий суддя має право відмовити 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. Тобто основним аргументом для слідчого судді для застосування даного заходу є достатні докази, які свідчать на необхідність та доцільність його застосування. Такі докази мають бути докладно визначені в клопотанні і підтвердженні іншими процесуальними документами, зокрема у тому числі постановами суду про притягнення особи до адміністративної відповідальності за порушення правил керування транспортним засобом, за яке до особи було застосовано позбавлення права керування транспортним засобом. Адже, як правило в більшості випадках тимчасове обмеження наприклад права керування транспортним засобом застосовується як запобіжний захід у випадку вчинення злочинів проти безпеки руху та експлуатації транспорту, відповідальність за які встановлена Розділом XI КК (статті 276-292 КК). Так, прикладом застосування цієї норми є Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 20 січня 2017 р. н/п 1-кс/640/436/17 у справі № 640/16793/16-к про про тимчасове обмеження ОСОБИ 1 у користуванні спеціальним правом – правом керування транспортним засобом ¹⁸⁹. За матеріалами цієї справи слідчий виніс постанову про тимчасове обмеження у користуванні ОСОБОЮ 1 права керування транспортним засобом мотивуючи це тим, що за наслідками ДТП пішоходу ОСОБА_4

¹⁸⁹ Ухвала Київського районного суду м. Харкова від 20 січня 2017 р. н/п 1-кс/640/436/17 у справі № 640/16793/16-к про тимчасове обмеження ОСОБИ 1 у користуванні спеціальним правом. URL:: <https://verdictum.ligazakon.net/document/64187198>.

заподіяні тяжкі тілесні ушкодження у вигляді: відкритого перелому обох кісток правої гомілки в середній третині, закритого осколкового перелому правого стегна на межі середньої та нижньої третини, черепно-мозкової травми з наявністю садна на обличчі, пластинчастого епідурального крововиливу на рівні правоїтім'яної частки, забиття головного мозку.

Окреме питання стосується процедури продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом, яка урегульована ст. 153 КПК, відповідно до якої лише прокурор має право звертатися з клопотанням про продовження строку тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом. Таким чином, кримінальні процесуальні норми обмежують слідчого у його процесуальній незалежності. Враховуючи наведене, з метою удосконалення процедури продовження зазначених строків окремі автори вказують на необхідність надати право слідчому звертатися із клопотанням про продовження строків цього заходу.

Ми підтримуємо таку пропозицію і вважаємо, що це буде відповідати принципу оперативності здійснення кримінального провадження та надасть більше процесуальних повноважень слідчому, не порушуючи при цьому права та свободи громадян, оскільки кінцеве рішення щодо продовження строку обмеження такого права приймає суд своєю ухвалою. Так, клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом розглядається слідчим суддею не пізніше трьох днів з дня його надходження до суду за участю прокурора та/або слідчого, підозрюваного, його захисника (ч. 1 ст. 151 КПК), а якщо документи, які посвідчують користування спеціальним правом, не були тимчасово вилучені, клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом має розглядатися лише за участю підозрюваного, його захисника (ч. 2 ст. 151 КПК).

Слід також враховувати, що застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження не допускається, якщо прокурор, слідчий не доведе, що: існує обґрунтована підозра щодо вчинення кримінального правопорушення такого ступеня тяжкості, що може бути підставою для застосування заходів

забезпечення кримінального провадження; потреби досудового розслідування виправдовують такий ступінь втручання у права і свободи особи, про який ідеться в клопотанні слідчою, прокурора; може бути виконане завдання, для виконання якого слідчий, прокурор звертається із клопотанням¹⁹⁰.

Прийняття ухвали слідчим суддею про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом здійснюється поза межами судового засідання, однак відповідно до ч. 4 ст. 151 КПК під час розгляду клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя має право за клопотанням сторін кримінального провадження або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, у тому числі заслухати аргументи прокурора або слідчого щодо підстав та необхідності застосування даного запобіжного заходу, і така діяльність має здійснюватись слідчим суддею в межах та порядку судового засідання. У зв'язку з цим пропонуємо доповнити ч. 5 ст. 151 КПК нормою такого змісту: *«Розгляд клопотання про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом слідчим суддею з викликом і заслуховуванням сторін та інших учасників досудового провадження має здійснюватись в судовому засідання з дотриманням законодавства щодо належного повідомлення учасників про час та місце його проведення»*.

Відповідно до положення ч. 3 ст. 152 КПК за наслідками розгляду клопотання про застосування тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом слідчий суддя постановляє ухвалу, в якій крім іншого зазначає порядок її виконання. Однак, як в адміністративно-деліктній практиці, так і досудовому провадженні у кримінальних справах доволі частими є випадки неможливості виконання ухвали суду щодо тимчасового обмеження у користуванні спеціальним правом (особливо права керування транспортним засобом), коли особа ухиляється від добровільної видачі посвідчення на керування транспортним

¹⁹⁰ Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль С. П., Фаринник В. І. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. С. 403.

засобом, мотивуючи це його втратою. Частіше всього це звичайне ігнорування виконання ухвали (рішення) суду, яке, на нашу думку, має мати наслідки у вигляді застосування судових штрафів, адже у даному випадку притягнення особи до кримінальної відповідальності за умисне невиконання судового рішення, передбаченого статтею 382 КК, є недоречним і неефективним, до того ж не зустрічається в практиці ухилення від виконання ухвали суду про застосування запобіжних заходів так званого «майнового» характеру.

Таким чином, тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом є заходом, що покликаний забезпечити інтереси кримінального процесу: припинення кримінального провадження чи запобігання вчинення іншого, припинення чи запобігання протиправній поведінці підозрюваного під час перешкоджання кримінальному провадженню; забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Ураховуючи те, що цей захід забезпечення кримінального провадження є абсолютно новим у вітчизняному законодавстві, його норми застосування потребують удосконалення з метою забезпечення належного виконання завдань кримінального судочинства та дотримання прав громадян.

§ 3.2. Особливості відсторонення особи від посади як захід забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення

Серед низки заходів забезпечення провадження в кримінальних та адміністративно-деліктних справах особливе місце займає відсторонення особи від посади. Зазначена процесуально-забезпечувальна процедура привертає до себе ретельну увагу науковців та практиків в силу своєї універсальності та дієвості закладеного механізму реалізації.

Так, відповідно по положень КК України, тимчасове відсторонення підозрюваного або обвинуваченого від посади є особливою мірою процесуального примусу, суть якої полягає у вимушеному недопущенні зазначених осіб, які займають публічно-управлінські посади, до виконання своїх функціональних, трудових обов'язків з метою попередження їх

спроб перешкодити розслідуванню у кримінальному провадженні або виконанню вироку.

Аналіз результатів діяльності органів досудового розслідування щодо застосування заходів забезпечення провадження в кримінальних справах за період 2015-2017 років показують зменшення тенденції щодо застосування відсторонення особи від посади, тобто застосування норм глави 14 розділу 2 КПК України. Так, у 2016 році слідчими суддями розглянуто 1302 клопотання про відсторонення від посади, з яких 960 задоволено (тобто 73 %), в той час як у 2017 році до слідчих суддів надійшло 897 клопотань про застосування даного заходу з них 567 (тобто 62 %) були задоволені, зокрема більшість з них стосується клопотань, які були направлені детективами Національного антикорупційного бюро України¹⁹¹. Така тенденція пов'язана з наступними факторами: по-перше, появою нового органу досудового розслідування, адже в 2105 році було створено Національне антикорупційне бюро України (далі – НАБУ), завданням якого є протидія кримінальним корупційним правопорушенням, які вчинені вищими посадовими особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування та становлять загрозу національній безпеці¹⁹². Відповідно, до підслідності НАБУ, визначеної ст. 216 КПК України, віднесено здійснення досудового розслідування злочинів, передбачених статтями 191, 206-2, 209, 210, 211, 354 (стосовно працівників юридичних осіб публічного права), 364, 366-1, 368, 368-2, 369, 369-2, 410 КК України, якщо наявна хоча б одна з таких умов, а саме: 1) злочин вчинено Президентом України, повноваження якого припинено, народним депутатом України, Прем'єр-міністром України, членом Кабінету Міністрів України, першим заступником та заступником міністра, членом Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Національної комісії, що здійснює державне

¹⁹¹ Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2015 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2015; Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2016 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2016; Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2017 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2017.

¹⁹² Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 47. Ст. 2051.

регулювання у сфері ринків фінансових послуг, Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку, Антимонопольного комітету України, Головою Державного комітету телебачення і радіомовлення України, Головою Фонду державного майна України, його першим заступником та заступником, членом Центральної виборчої комісії, Головою Національного банку України, його першим заступником та заступником, членом Ради Національного банку України, Секретарем Ради національної безпеки і оборони України, його першим заступником та заступником, Постійним Представником Президента України в Автономній Республіці Крим, його першим заступником та заступником, радником або помічником Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України; державним службовцем, посада якого належить до категорії «А»; депутатом Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатом обласної ради, міської ради міст Києва та Севастополя, посадовою особою місцевого самоврядування, посаду якої віднесено до першої та другої категорій посад; суддею, суддею Конституційного Суду України, присяжним (під час виконання ним обов'язків у суді), Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої ради правосуддя, Головою, заступником Голови, членом, інспектором Вищої кваліфікаційної комісії суддів України; прокурорами органів прокуратури, зазначеними у пунктах 1-4, 5-11 частини першої статті 15 Закону України «Про прокуратуру»; особою вищого начальницького складу державної кримінально-виконавчої служби, органів та підрозділів цивільного захисту, вищого складу Національної поліції, посадовою особою митної служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище, посадовою особою органів державної податкової служби, якій присвоєно спеціальне звання державного радника податкової та митної справи III рангу і вище; військовослужбовцем вищого офіцерського складу Збройних Сил України, Служби безпеки України, Державної прикордонної служби України, Державної спеціальної служби транспорту, Національної гвардії України та інших військових формувань, утворених відповідно до законів України; керівником суб'єкта великого підприємництва, у статутному капіталі якого частка державної або комунальної

власності перевищує 50 %; по-друге, значна частина клопотань про застосування запобіжного заходу – відсторонення особи від посади у 2016 році подавалась до суду детективами НАБУ, що є очевидним з огляду на те, що даний захід в переважній більшості застосовується до державних службовців за корупційні злочини; по-третє спад подання та задоволення клопотань про застосування запобіжного заходу – відсторонення від посади у 2017 році слід пов'язати з неефективним здійсненням досудового розслідування та направленням справ до розгляду в суди саме детективами НАБУ та необхідністю відшкодування з державного бюджету коштів державним службовцям які були відсторонені від посади, а відтак і суди в багатьох випадках (майже в 40 % випадків, чому свідчать вищенаведені статистичні дані), відмовляли в задоволенні клопотань про застосування даного заходу. В той же час слід сподіватись, що в майбутньому даний захід забезпечення провадження буде застосовуватись доволі часто, і пов'язати це можна в тому числі зі створенням ще одного органу досудового розслідування – Державного бюро розслідувань, повноваження, структуру та порядок діяльності якого визначено в Законі України про Державне бюро розслідувань, прийнятого 12 листопада 2015 р., підписаного Президентом 14 січня 2016 р. та який набрав чинності 1 березня 2016 року¹⁹³ та за прогнозами експертів почне свою роботу восени 2018 року. Адже у відповідності до ч. 4 ст. 216 КПК до підслідності слідчих органів Державного бюро розслідувань віднесено здійснення досудового розслідування злочинів, вчинених чиновниками (державними службовцями) найвищого рівня, діяльність яких пов'язана зі здійсненням владно-розпорядчих, управлінських функцій, а відповідно на період досудового розслідування та судового слідства, що здійснюється відносно них, вони мають бути відсторонені від посади.

Аналогічний примусовий захід застосовується й під час провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних з корупцією. Обидва заходу примусу мають єдину мету та одночасно є відмінними у підставах застосування,

¹⁹³ Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 6. Ст. 55.

особливостях процесуального оформлення рішень, нормативному регулюванні тощо.

Свого часу дослідженню питання відсторонення особи від посади як заходу забезпечення провадження була приділена увага з боку таких учених, як Ю.П. Аленін, О.В. Баулін, Ю.П. Битяк, В.І. Галаган, І.П. Греков, Ю.М. Грошевий, Ю.М. Дьомін, С.Д. Дубенко, С.В. Завада, М.А. Макаров, О.П. Ноздрачев, П.Т. Павленчик, М.І. Хавронюк та інші.

Але, здебільшого, дослідження стосувались питань проходження державної служби, під час якої реалізуються державно-службові відносини та змінюється статус державного службовця або загальні питання застосування згаданого заходу забезпечення провадження.

Крім зазначеного, у випадку застосування зазначеного заходу примусу, привертає до себе увагу закладене обмеження конституційного права особи на працю (ст. 43 Основного Закону), що не може не викликати щирий науковий інтерес.

Система кримінально-процесуального регулювання не може існувати без застосування примусових заходів впливу під час кримінального провадження. Вчинення злочинів посадовцями являє собою певну суспільну небезпеку, яка полягає в тому, що посадова особа, зловживаючи своїм службовим становищем, перетворює займану ним посаду, а так само, впливаючи з неї можливості, в засіб незаконного збагачення.

Сам факт підозри особи у вчиненні злочину і відкриття стосовно неї кримінального провадження не є підставою припинення трудових відносин. Трудове законодавство теж не надає можливості роботодавцю за власною ініціативою відсторонити від роботи працівника, щодо якої відкрито кримінальне провадження.

Однак процес розслідування злочину складається з декількох стадій і дуже часто, з моменту порушення кримінального провадження до моменту винесення вироку судом проходить досить багато часу. В цей період є ймовірність вчинення працівником нових протиправних діянь. Крім того, продовження підозрюваним або обвинуваченим виконання своїх трудових обов'язків може негативно відбитися на діяльності організації в

цілому, привести до знищення доказів, здійснення впливу на свідків тощо.

З метою запобігання в подальшому вчинення протиправних діянь, а також з метою забезпечення належного порядку розслідування та провадження за злочином (глава 14 КПК України) передбачає інститут процесуального примусу¹⁹⁴.

Заходи процесуального примусу – передбачені кримінально-процесуальним законом засоби впливу на учасників процесу, які застосовуються для досягнення цілей і завдань кримінального судочинства. Так, відповідно до ст. 131 КПК до заходів процесуального примусу відноситься відсторонення від посади.

Відсторонення від посади – захід забезпечення кримінального провадження, сутність якого полягає у тимчасовому недопущенні підозрюваного, обвинуваченого до виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків протягом певного строку, який, за загальним правилом, здійснюється за рішенням слідчого судді, суду з метою припинення кримінального правопорушення, припинення протиправної поведінки, запобігання протиправній поведінці особи, яка, перебуваючи на посаді, зможе знищити чи підробити речі чи документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними способами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином¹⁹⁵. У більш вузькому значенні – це захід забезпечення кримінального провадження, який полягає у тимчасовому, вимушеному недопущенні посадової особи до виконання своїх функціональних обов'язків і застосовується щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину¹⁹⁶. Даний захід передбачає досягнення певної мети: припинення кримінального правопорушення; припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого.

¹⁹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1476212124700496>.

¹⁹⁵ Кримінальний процес : підручник / [Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін.]; [за ред. В. Я. Тація, Ю. М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило]. Харків : Право, 2013. С. 256.

¹⁹⁶ Кримінальний процес : Підручник / [Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Письменний Д. П. та ін.]; [за заг. ред. Коваленка В. В., Удалової Л. Д., Письменного Д. П.]. Київ : Цент учбової л-ри, 2013. С. 200.

В науковій літературі висловлюються думки щодо існування різних причин (приводів) для застосування такого кримінально-процесуального заходу забезпечення, як відсторонення від посади. Так, В.І. Фаринник зазначає, що особа, яка перебуває на посаді, відсторонюється від неї для того, щоб вона не мала можливості, використовуючи своє службове становище, продовжувати злочинну діяльність, підробляти або знищувати речові докази, залякувати чи вчиняти інші протиправні дії відносно потерпілого, свідка, експерта з метою переконати надати свідчення, які виправдають підозрюваного чи обвинуваченого тощо¹⁹⁷.

Тертишник В.М. пов'язує необхідність відсторонення з тим, що посадова особа може перешкодити порядку провадження слідства (впливати на потерпілих або свідків, які перебувають у його підпорядкуванні); вилучити або знищити документи, що зберігають на собі сліди злочину і мають силу доказів; перешкодити належному виконанню вироку¹⁹⁸. Багаутдінов Ф., досліджуючи питання, пов'язані з відстороненням особи від посади, зазначає, що трапляється багато випадків, коли керівники – посадові особи, перебуваючи в місцях позбавлення волі, формально продовжують залишатися на своїх посадах і, більше того, активно їх використовують, перешкоджаючи досудовому розслідуванню або судовому провадженню. Тому прийняття рішення про відсторонення особи від посади можливе і необхідне, навіть під час застосування такого заходу, як взяття під варту¹⁹⁹.

Ще однією метою застосування відсторонення від посади називається необхідність забезпечення виконання обвинувального вироку, мається на увазі, що такий захід процесуального примусу забезпечує виконання майбутнього

¹⁹⁷ Фаринник В. І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект. Науковий вісник Нац. ун-ту держ. податк. служби України (економіка, право). 2014. № 2. С. 162–171.

¹⁹⁸ Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 5-те вид., доп. і перероб. Київ: А.С.К., 2007. С. 423.

¹⁹⁹ Багаутдінов Ф. Временное отстранение обвиняемого от должности. Законность: ежемесечный правовой науч.-практ. журнал. Москва, 2003. № 4 (822). С. 14.

покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю²⁰⁰.

Відстороненню від посади може бути підданий тільки підозрюваний або обвинувачений, який є посадовою особою, тобто спеціальними умовами відсторонення від посади є наявність процесуального статусу підозрюваного, обвинуваченого, перебування особи на посаді та обрання запобіжного заходу, не пов'язаного з триманням під вартою²⁰¹.

Чинне кримінально-процесуальне законодавство прямо не встановлює застосування процедури обов'язкового відсторонення особи від посади, а обмежується лише конструкцією «... може бути здійснено ...», що свідчить про віднесення даного заходу забезпечення кримінального провадження до категорії диспозитивних, ініціювання якого здійснюється через застосування суб'єктом досудового розслідування своїх дискреційних процесуальних повноважень, з метою досягнення дієвості кримінального провадження.

Порядок відсторонення особи від посади закріплений у главі 14 КПК України. Так ст. 154 КПК України визначає, що відсторонення від посади може бути здійснено щодо особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу.

Таким чином, відповідно до вимог КПК відсторонення від посади здійснюється виключно щодо особи, яка:

1) підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину – щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу (відповідно, відсторонення від посади не може застосовуватись до особи, яка підозрюється або обвинувачується у вчиненні злочину невеликої тяжкості, за винятком службових осіб правоохоронних органів, чи у вчиненні кримінального проступку);

²⁰⁰ Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П., Фаринник В. І. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. Т. 1; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. С. 408.

²⁰¹ Дьомін Ю. М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення Кримінального провадження. Юрид. часопис НАВС. № 1. 2013. С. 236.

2) є службовою особою правоохоронного органу – незалежно від тяжкості злочину. Так, відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» до правоохоронних органів належать органи прокуратури, Національної поліції, Служби безпеки, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи й установи виконання покарань, слідчі ізолятори, органи державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції (ст. 2).

Наведений перелік правоохоронних органів не є вичерпним, тому для визначення належності службової особи до правоохоронних органів, крім передбаченого їх переліку, необхідно встановити, чи не здійснюють відповідні органи, установи правозастосовні або правоохоронні функції²⁰². Крім того, при визначенні поняття «службова особа правоохоронного органу» слід враховувати правову позицію КСУ, сформульовану у рішенні від 18 квітня 2012 р. № 10-рп2012 (у справі щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу»), відповідно до якого поняття «працівник правоохоронного органу» не поширюється на працівника органу державної виконавчої служби²⁰³.

В той же час слід врахувати примітку, на яку вказує В.І. Фаринник, зазначаючи, що оскільки в нормі ч. 1 ст. 153 КПК вживається правова конструкція «незалежно від тяжкості злочину», можна зробити висновок, що на кримінальні проступки це положення закону не поширюється, а, отже, вчинення службовою особою правоохоронного органу кримінального проступку не може бути підставою для відсторонення її від посади²⁰⁴. Та все ж слід сприймати це як помилку законодавчої техніки, а відтак вчинення кримінального правопорушення теж

²⁰² Бандурка О. М., Блажівський Є. М... С. 410.

²⁰³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 КК України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 року № 10- рп/2012. Справа № 1-13/2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12>.

²⁰⁴ Фаринник В. І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект. Науковий вісник Нац. ун-ту держ. податк. служби України (економіка, право). 2014. № 2. С. 169.

можна вважати підставою для застосування відсторонення від посади службової особи правоохоронного органу.

Рішення про відсторонення від посади приймається слідчим суддею (під час досудового розслідування) або судом (під час судового провадження) на підставі відповідного клопотання прокурора або слідчого за погодженням з прокурором.

Загальний термін відсторонення особи від посади становить два місяця, але він може бути продовжений.

Необхідність тимчасового відсторонення від посади виникає при наявності підстав вважати, що посадова особа, яка притягується в якості підозрюваного або обвинуваченого, буде продовжувати займатися злочинною діяльністю з використанням свого службового становища або буде перешкоджати проведенню кримінального провадження.

Так, правовий аналіз приписів ст. 157 КПК України дає можливість зробити висновок, що підставами для необхідності задоволення клопотання про відсторонення особи від посади є:

- 1) припинення кримінального правопорушення;
- 2) припинення або запобігання протиправній поведінці підозрюваного чи обвинуваченого, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і документи, які мають значення для досудового розслідування;
- 3) запобігання незаконного впливу на свідків та інших учасників кримінального провадження;
- 4) інші дії особи, спрямовані на протиправну перешкоду кримінальному провадженню²⁰⁵.

Так наприклад, ухвалою слідчого судді Придніпровського районного суду міста Черкаси, у справі № 711/4621/18, було задоволено клопотання старшого слідчого ОВС СУ ГУНП в Черкаській області про відсторонення особи від посади начальника управління Черкаського міського управління Головного управління Держпродспоживслужби в Черкаській області з огляду на те, що відсторонення необхідне для запобігання протиправній поведінці підозрюваного, який, перебуваючи на посаді, може знищити чи підробити речі і

²⁰⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1476212124700496>.

документи, що мають значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливати на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджати кримінальному провадженню іншим чином. Також слідчим суддею було враховано, що заяву про протиправні дії особи, подав його підлеглий, який є працівником Черкаського міського управління Головного управління Держпродспоживслужби в Черкаській області, а отже підпорядковується начальнику управління. Крім того, відсторонення особи від посади не призведе до припинення роботи Черкаського міського управління Головного управління Держпродспоживслужби в Черкаській області²⁰⁶.

В іншій справі, Гусятинським районним судом Тернопільської області, у справі № 594/1263/17, ухвалою суду було відсторонено від посади старшого інспектора-чергового сектору реагування патрульної поліції № 4 патрульної поліції Заліщицького відділення поліції Чортківського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Тернопільській області, особу, обвинувачену у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 367 КК України. В обґрунтування прийнятого рішення, судом було зазначено, що «... суд вважає, що оскільки ОСОБА_1 є службовою особою, обвинувачується у вчиненні кримінального правопорушення з використанням раніше займаної ним посади – начальника Борщівського відділення поліції Чортківського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Тернопільській області, то є достатні підстави вважати, що займаючи посаду старшого інспектора-чергового сектору реагування патрульної поліції №4 патрульної поліції Заліщицького відділення поліції Чортківського відділу поліції Головного управління Національної поліції в Тернопільській області, він зможе впливати на учасників провадження з використанням його службового становища, а тому клопотання слід задовольнити»²⁰⁷.

²⁰⁶ Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 11 червня 2018 р. у справі № 711/4621/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74710447>.

²⁰⁷ Ухвала Гусятинського районного суду Тернопільської області від 04 червня 2018 р. у справі № 594/1263/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74429228>.

Слід наголосити, що свої особливості має процедура відсторонення від посади стосовно окремих осіб. Так наприклад, питання про відсторонення від посади осіб, що призначаються Президентом України, вирішується Президентом України на підставі клопотання прокурора в порядку, встановленому законодавством. Відсторонення від посади Директора Національного антикорупційного бюро України здійснюється слідчим суддею на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора в порядку, встановленому законом.

Особливою формою відсторонення особи від посади слід визнати тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя, що застосовується у зв'язку з притягненням судді до кримінальної відповідальності.

Так, аналіз положень ст. 155-1 КПК України дозволяє зробити висновок, що рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності ухвалюється Вищою радою правосуддя на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора або його заступника.

Безпосереднє клопотання про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності подається до Вищої ради правосуддя стосовно судді, який є підозрюваним, обвинувачуваним (підсудним) на будь-якій стадії кримінального провадження.

Так само, як і рішення про відсторонення особи від посади, рішення про тимчасове відсторонення судді від здійснення правосуддя може бути продовжено на підставі відповідного клопотання Генерального прокурора України або його заступника. Зазначене клопотання про продовження строку відсторонення подається, так само, до Вищої ради правосуддя.

Таким чином, можна зробити висновок, що відсторонення від посади спеціальних суб'єктів, таких як суддя, та посадових осіб, що призначаються Президентом України, здійснюється в позасудовому порядку. Очевидно, виникає питання, в якому нормативному акті цей порядок виписаний і яке рішення приймається про відсторонення таких осіб від посади, а також який термін такого відсторонення можна застосувати – загальний

(судовий) чи спеціальний і чи можливо його продовжити? Відповідь на окремі з цих питань дає, на жаль, не законодавство, а правова наука. Так, В.І. Фаринник цілком слушно зауважує, що КПК чітко не закріплює, чи потрібне рішення слідчого судді, суду після або до прийняття рішення про відсторонення від посади Президентом України чи Вищою радою правосуддя. На його думку, прийняття таких рішень Президентом України чи Вищою радою правосуддя не відповідає світовим вимогам дотримання прав і свобод людини, до того ж, КПК не передбачає, який «процесуальний» документ повинен складатися Президентом України чи Вищою радою правосуддя, а, відповідно, не визначено й порядку його оскарження та скасування. Також ним звернуто увагу невизначеність юрисдикції прокурора (процесуальний керівник чи Генеральний прокурор), який має звертатися з клопотанням до Президента України про відсторонення від посади²⁰⁸. У зв'язку з цим цілком слушною є його пропозиція щодо необхідності урахування міжнародного досвіду, відповідно до якого незалежно від посадового становища особи рішення про відсторонення від посади повинно прийматися судом (аналогічно застосуванню тримання під вартою), при цьому для застосування цього заходу щодо специфічних категорій осіб необхідною є згода Президента України чи Вищої ради правосуддя, а відповідна згода повинна оформлятися у вигляді розпорядчого акта (розпорядження, рішення тощо)²⁰⁹.

Необхідність відсторонення від посади визначається прокурором або слідчим за погодженням з прокурором. Положення ст. 155 КПК України визначають, що визначені суб'єкти порушують перед слідчим суддею або судом відповідне мотивоване клопотання.

У клопотанні зокрема зазначаються:

- 1) короткий виклад обставин кримінального правопорушення, у зв'язку з яким подається клопотання;
- 2) правова кваліфікація кримінального правопорушення із зазначенням статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;

²⁰⁸ Фаринник В. І. Відсторонення від посади: кримінальний процесуальний аспект. Науковий вісник Нац. ун-ту держ. податк. служби України (економіка, право). 2014. № 2. С. 170.

²⁰⁹ Там само.

3) виклад обставин, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні кримінального правопорушення, і посилання на обставини;

4) посада, яку обіймає особа;

5) виклад обставин, що дають підстави вважати, що перебування на посаді підозрюваного, обвинуваченого сприяло вчиненню кримінального правопорушення;

6) виклад обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, обвинувачений, перебуваючи на посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином;

7) перелік свідків, яких слідчий, прокурор вважає за необхідне допитати під час розгляду клопотання.

До клопотання також додаються:

1) копії матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання;

2) документи, які підтверджують надання підозрюваному, обвинуваченому копій клопотання та матеріалів, що обґрунтовують клопотання²¹⁰.

Копія клопотання про відсторонення від посади, а також матеріали, що обґрунтовують його, слідчий, прокурор перед зверненням до слідчого судді або суду мають надати підозрюваному, обвинуваченому, який ознайомившись з ними, має можливість під час розгляду клопотання подавати слідчому судді (суду) докази щодо обставин, викладених слідчим, прокурором, а також надавати докази та відстоювати позицію по суті клопотання про відсторонення від посади.

Невиконання слідчим або прокурором цієї вимоги позбавить підозрюваного, обвинуваченого вказаної можливості та призведе до порушення визначених кримінальним процесуальним законодавством загальних засад кримінального провадження, зокрема, змагальності сторін, їх рівного права та свободи в

²¹⁰ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1476212124700496>.

обранні та наданні до суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості.

Відзначимо, що при визначенні необхідності відсторонення підозрюваного чи обвинуваченого від посади судом в достатньою мірою повинні бути проаналізовані всі надані органами досудового розслідування відомості, що підтверджують об'єктивну доцільність в застосуванні даного заходу процесуального примусу.

Процесуальна складова розгляду слідчим суддею клопотання про відсторонення особи від посади полягає в оцінці поданих матеріалів на предмет наявності підстав для відсторонення, що може включати в себе не лише аналіз поданих матеріалів, а також заслуховування будь-яких свідків, дослідження будь-яких матеріалів, що мають значення для вирішення порушеного питання про відсторонення від посади. Зазначені дії здійснюються слідчим суддею, судом з власної ініціативи або за клопотанням сторін кримінального провадження не пізніше трьох днів з дня надходження до суду клопотання про відсторонення від посади.

Розгляд клопотання відбувається за участі слідчого та/або прокурора та підозрюваного чи обвинуваченого, його захисника.

Під час такого розгляду слідчий суддя, суд обов'язково враховує наступні обставини справи:

- 1) правову підставу для відсторонення від посади;
- 2) достатність доказів, які вказують на вчинення особою кримінального правопорушення;
- 3) наслідки відсторонення від посади для інших осіб.

За результатами розгляду клопотання слідчий суддя, суд постановляє ухвалу, в якій зазначає:

- 1) мотиви застосування або відмови у задоволенні клопотання про відсторонення від посади;
- 2) перелік документів, які посвідчують обіймання особою посади та які підлягають поверненню особі або вилученню на час відсторонення від посади;
- 3) строк відсторонення від посади, який не може становити більше двох місяців;
- 4) порядок виконання ухвали.

У разі прийняття рішення про застосування до особи процедури відсторонення від посади копія відповідної ухвали про це надсилається особі, яка звернулася з відповідним клопотанням, підозрюваному чи обвинуваченому, іншим заінтересованим особам не пізніше дня, наступного за днем її постановлення, та підлягає негайному виконанню в порядку, передбаченому для виконання судових рішень²¹¹.

Порушення вимог порядку звернення з клопотанням, змісту, структури, відсутність передбачених додатків є підставами для повернення його слідчим суддею.

Недодержання встановлених вимог призводить до відмови у задоволенні відповідного клопотання.

Так, ухвалою Харківського районного суду Харківської області від 06.04.2018 р. за справою № 635/1845/17 слідчим суддею було відмовлено у задоволенні клопотання слідчого Харківського ВП ГУНП в Харківській області про застосування запобіжного заходу у вигляді відсторонення від посади.

Так, у зазначеному рішенні, зокрема, зазначено: «У даній справі не було конкретизовано достатньо важливі обставини, обумовлені диспозиціями статей 191 та 366 КК України, а саме, якими адміністративно-господарськими і організаційно-розпорядчими повноваженнями наділений підозрюваний як службова особа та які саме повноваження підозрюваним як службовою особою були використані в забезпечення злочинного результату ...»²¹².

В іншій справі за результатами перегляду в апеляційній інстанції апеляційним судом Одеської області ухвалою від 06.04.2018 р. за справою № 522/680/18 клопотання прокурора відділу прокуратури Одеської області ОСОБА_5 про відсторонення від посади повернуто прокурору для усунення недоліків.

Так, апеляційний суд у мотивувальній частині рішення обґрунтовано та справедливо звернув увагу на наступне: «Крім того, всупереч вимогам п. 6 ч. 2 ст. 155 КПК України в

²¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1476212124700496>.

²¹² Ухвала Харківського районного суду Харківської області від 06.04.2018. Справа № 635/1845/17. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73276057>.

клопотанні прокурора взагалі не викладені обставин, що дають підстави вважати, що підозрюваний, перебуваючи на займаній посаді, знищить чи підробить речі і документи, які мають суттєве значення для досудового розслідування, незаконними засобами впливатиме на свідків та інших учасників кримінального провадження або протиправно перешкоджатиме кримінальному провадженню іншим чином»²¹³.

Загальний строк відсторонення особи від посади не повинен перевищувати двох місяців з моменту прийняття рішення слідчим суддею, судом та може бути продовжений за клопотанням прокурора у випадку, якщо:

1) на час розгляду клопотання про продовження терміну відсторонення особи від посади продовжують існувати обставини, які стали підставою для відсторонення;

2) протягом дії попередньої ухвали про відсторонення від посади сторона обвинувачення не мала можливості іншими способами забезпечити досягнення цілей, заради яких було здійснено попереднє відсторонення²¹⁴.

Чинний КПК України передбачає скасування ухвали слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження про відсторонення особи від посади. Скасування ухвали здійснюється за клопотанням прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого, якого було відсторонено від посади, якщо в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба.

Розгляд клопотання про скасування відсторонення від посади здійснюється за правилами розгляду клопотання про застосування цього заходу.

В свою чергу, відсторонення особи від посади в адміністративно-деліктному процесі має свої особливості. Норми КУпАП не передбачають такого заходу забезпечення провадження (ст. 260 КУпАП). Зазначений примусовий захід

²¹³ Ухвала апеляційного суду Одеської області від 06.04.2018, справа № 522/680/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73357840>.

²¹⁴ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1476212124700496>.

передбачений спеціальними законами, зокрема ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції»²¹⁵.

Зазначена норма, зокрема, передбачає, що особа, якій повідомлено про підозру у вчиненні нею злочину у сфері службової діяльності, підлягає відстороненню від виконання повноважень на посаді в порядку, визначеному законом.

Особа, щодо якої складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, якщо інше не передбачено Конституцією і законами України, може бути відсторонена від виконання службових повноважень за рішенням керівника органу (установи, підприємства, організації), в якому вона працює, до закінчення розгляду справи судом.

У разі закриття провадження у справі про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією, у зв'язку з відсутністю події або складу адміністративного правопорушення відстороненій від виконання службових повноважень особі відшкодовується середній заробіток за час вимушеного прогулу, пов'язаного з таким відстороненням.

Тобто, аналіз зазначеної норми дає нам можливість зробити висновок, що відсторонення особи від посади можливо виключно при настанні двох підстав:

а) особі повідомлено про підозру у вчиненні злочину у сфері службової діяльності;

б) відносно особи складено протокол про адміністративне правопорушення, пов'язане з корупцією.

Цікавою обставиною є те, що у першому випадку особа підлягає безальтернативному відстороненню від посади, а у другому – ми робимо висновок, про диспозитивність припису (з огляду на правову конструкцію «може бути ...»), в залежності від рішення керівника органу (установи, підприємства, організації), в якому особа-порушник працює.

Процесуальний порядок відсторонення особи від посади у першому випадку (при повідомленні підозри у вчиненні злочину у сфері службової діяльності) відсилає нас саме до розглянутого раніше кримінально-процесуального порядку (глава 14 КПК України). При цьому цікавим є факт того, що відстороненню

²¹⁵ Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print1454050675258387>.

підлягає особа саме при підозрі у вчиненні злочину у сфері службової діяльності, тобто не обов'язково це повинен бути корупційний злочин (наприклад, це може бути й ст. 367 КК України «Службова недбалість»).

Особливо слід звернути увагу на те, що у першому випадку, при повідомленні особі про підозру у вчиненні злочину у сфері службової діяльності, виключним правом на прийняття рішення щодо відсторонення особи від посади є слідчий суддя або суд (залежно від стадії провадження) в порядку, визначеному КПК України. Керівник органу (установи, підприємства, організації), в якому працює особа, яка підлягає відстороненню, не наділений у цьому випадку правовим ані відсторонити особу від посади, ані ініціювати розгляд такого питання слідчим суддею (судом).

Так, Окружний адміністративний суд міста Києва, у своєму рішенні від 12.04.2018 р. за справою № 826/17614/16, справедливо зауважив, що: « ... аналіз норм ... свідчить про те, що держслужбовець, який підозрюється або обвинувачується у скоєнні кримінального правопорушення, відстороняється від посади на підставі ухвали суду (де зазначається порядок її виконання та строк відсторонення від посади), копія якої надсилається для виконання в орган державної влади за місцем роботи підозрюваного або обвинуваченого та яка підлягає негайному виконанню»²¹⁶.

У другому випадку, при наявності факту складання протоколу про адміністративне правопорушення, пов'язаного з корупцією (глава 13-А КУпАП), керівник особи, яка притягається до адміністративної відповідальності, має право (але не зобов'язаний) прийняти рішення про відсторонення особи від керування. При чому, необхідно звернути увагу, що строк такого відсторонення складає – «до закінчення розгляду справи судом».

Зазначена норма за своїм юридичним змістом є диспозитивною та застосовується уповноваженою особою залежно від обставин справи. Слід наголосити, що відсторонення особи від посади охоплюється не лише деліктною стороною, а так само впливає на трудові, цивільні, службові права особи та фактично обмежує право особи на працю та вільне обрання своєї

²¹⁶ Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва 12.04.2018, справа № 826/17614/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73343909>.

професійної діяльності. Саме з огляду на це необхідність зазначеного втручання повинна бути обґрунтованою та відповідати співмірності такого втручання в права особи.

Відповідно до положень ст. 277 КУпАП справа про адміністративне правопорушення розглядається у п'ятнадцятиденний строк з дня одержання органом (посадовою особою), правомочним розглядати справу, протоколу про адміністративне правопорушення та інших матеріалів справи. При чому, строк розгляду адміністративних справ про адміністративні корупційні правопорушення зупиняється судом у разі, якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрядженні чи на лікуванні, у відпустці тощо). Ковбасюк В.В. слушно зауважує, що законодавець не визначив, чи зупиняється при цьому також і строк накладення адміністративного стягнення²¹⁷. Вказане має важливе практичне значення, оскільки удавана хвороба, вихід у відпустку та інші обставини можуть використовуватись правопорушником з метою затягування розгляду адміністративної справи аж до закінчення строків накладення адміністративного стягнення. Адже згідно з ч. 2 ст. 268 КУпАП справа про адміністративне корупційне правопорушення не може бути розглянута без участі особи, яка притягується до адміністративної відповідальності. Таким чином, існують об'єктивні підстави для внесення до ст. 38 КУпАП змін щодо можливості зупинення строків накладення адміністративного стягнення на стадії розгляду справи уповноваженим органом (посадовою особою).

Необхідно звернути увагу на те, що правові дефініції «строк розгляду справи про адміністративне правопорушення» та «строк притягнення до адміністративної відповідальності» (ст. 38 КУпАП) не є тотожними та співвідносяться як часткове та загальне (строк розгляду включається до строку притягнення до відповідальності). Але приписи ч. 4 ст. 277 КУпАП дозволяють призупиняти виключно строки розгляду справи, а не строки

²¹⁷ Ковбасюк В. В. Антикорупційне законодавство потрібно вдосконалювати. Вісник прокуратури. 2012. № 2 (128). С. 27.

притягнення до адміністративної відповідальності, встановлені ст. 38 КУпАП.

Крім того, враховуючи використану конструкцію «до розгляду справи судом», необхідно зазначити, що вказане охоплює не лише розгляд справи судом першої інстанції, а й можливий перегляд постанови в апеляційному порядку. Зокрема, ч. 4 ст. 294 КУпАП закріплює, що апеляційний перегляд постанови суду першої інстанції здійснюється суддею апеляційного суду протягом двадцяти днів з дня надходження справи до суду.

Додатково необхідно звернути увагу на конструктивну особливість побудови п. 2 ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції» (саме – «якщо інше не передбачено Конституцією і законами України»), що дає підстави для висновку про наявність альтернативного – імперативного припису для керівника щодо відсторонення особи від посади.

Так, наприклад, ч. 2 ст. 72 Закону України «Про державну службу» передбачає, що невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, що могло призвести або призвело до людських жертв, заподіяло значну матеріальну чи моральну шкоду фізичним або юридичним особам, державі, територіальній громаді, є підставою для відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків. Рішення про відсторонення державного службовця від виконання посадових обов'язків приймається відповідно керівником державної служби або суб'єктом призначення²¹⁸.

Але необхідно наголосити, що зазначене не відноситься до сфери правопорушень пов'язаних з корупцією, а тому не може розглядатись як альтернативний варіант поведінки керівника, в розуміння ч. 5 ст. 65 Закону України «Про запобігання корупції». В цілому слід звернути увагу на те, що вищевказані та інші процесуальні проблеми застосування законодавства про корупційні правопорушення, яке, до речі, постійно змінюється, потребує напрацювання системних узагальнень судової практики щодо порядку застосування норм антикорупційного законодавства в діяльності органів, які здійснюють оформлення

²¹⁸ Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 № 889. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/Laws/show/889-19/print1509537581508222>.

матеріалів справ про адміністративні та кримінальні корупційні правопорушення та злочини і розгляду таких справ в судах. Таке узагальнення повинно бути здійснено Верховним Судом України, адже останнє системне узагальнення практики розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією, здійснювалось ще Постановою Верховного Суду України № 13 від 25.05.98 року²¹⁹.

Підсумовуючи викладене, в якості висновків необхідно зазначити, що:

– по-перше, відсторонення особи від посади є запобіжним примусовим заходом, який полягає у тимчасовому припиненні виконання особою своїх трудових, посадових обов'язків;

– по-друге, метою такого відсторонення є запобігання здійсненню особою впливу на хід кримінального провадження або провадження у справах про адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією, знищення речових доказів, впливу на свідків, недопущення формування негативного іміджу органів державної влади, місцевого самоврядування тощо;

– по-третє, суб'єктами, уповноваженими на ініціювання розгляду питання про відсторонення особи від посади у кримінальному провадженні, виступають прокурор або слідчий за погодженням з прокурором, які шляхом подання відповідного клопотання порушують перед уповноваженим суб'єктом розгляд зазначеного питання;

– по-четверте, уповноваженими суб'єктами щодо прийняття рішення про відсторонення від посади у кримінальному провадженні є слідчий суддя або суд (залежно від стадії провадження), а під час провадження у справах про адміністративні правопорушення – керівник органу (установи, підприємства, організації), в якому працює особа, яка підлягає відстороненню;

– по-п'яте, підставою для відсторонення особи від посади у кримінальному провадженні є пред'явлення особі підозри або обвинувачення у вчиненні злочину середньої тяжкості, тяжкого чи особливо тяжкого злочину, і незалежно від тяжкості злочину –

²¹⁹ Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією : постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13 // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. 2009. № 1. С. 304–312.

щодо особи, яка є службовою особою правоохоронного органу. В адміністративно-деліктному провадженні – складання протоколу про адміністративне правопорушення пов'язане з корупцією (глава 13-А КУпАП);

– по-шосте, відсторонення особи від посади під час кримінального провадження та в адміністративно-деліктному провадженні є диспозитивним (необов'язковим) приписом, що повинен реалізовуватись з огляду на обставини справи та співмірність втручання в права особи, з необхідністю забезпечення кримінального провадження та провадження у справах про адміністративні правопорушення;

– по-сьоме, строк відсторонення особи від посади у кримінальному провадженні становить два місяця та може бути продовжений в межах загального строку кримінального провадження. В свою чергу, в адміністративно-деліктному процесі строк відсторонення особи від посади чітко не визначений та становить «до розгляду справи судом».

ВИСНОВКИ

Наукова доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення викликана: з однієї сторони – необхідністю реалізації реформи кримінальної юстиції, спрямованої на поступовий перехід до чіткої градації протиправних діянь – правопорушень на адміністративні правопорушення, кримінальні правопорушення та злочини, яка була започаткована Концепцією реформування кримінальної юстиції України, затвердженою Указом Президента України від 8 квітня 2008 року № 311/2008 року; з іншої – необхідністю узгодження правових засад, підстав та процедури застосування заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення.

Заходи забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення є різновидом заходів кримінально-процесуального та адміністративного примусу, які застосовуються з метою запобігання або припинення протиправних дій, унеможливлення негативного впливу на результати провадження у кримінальній справ та справах про адміністративні правопорушення, забезпечення неупередженого, своєчасного, ефективного їх розслідування в межах та у порядку, визначених законом.

Усі заходи забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення за класифікаційними ознаками можна поділити на такі: за метою застосування (припинення протиправного діяння, забезпечення доказів у справах, усунення впливу на результати розслідування у справах, забезпечення повного, об'єктивного та законного рішення, забезпечення виконання рішення у справах); за стадією провадження, на якій здійснюється застосування (висунення підозри, обвинувачення, досудове провадження, судове провадження; виконання рішення у справі); за суб'єктом, на які спрямовується дія (на всіх учасників провадження, на окремих осіб); за суб'єктом застосування (уповноваженою посадовою

(службовою) особою, слідчим, прокурором, слідчим суддею) за часом дії (тимчасові, постійні); за колом процесуальних обмежень прав і свобод (повне обмеження, часткове обмеження). За сукупністю класифікаційних ознак всі заходи забезпечення провадження у кримінальному процесі та у справах про адміністративні правопорушення можна поділити на загальні та спеціальні.

У КПК варто закріпити норми, відповідно до яких слід: 1) розширити коло суб'єктів до яких може бути застосовано привід, включивши до їх складу потерпілого, цивільного позивача і відповідача, їх представників і законних представників, експерта, спеціаліста та перекладача, участь яких в кримінальному провадженні є обов'язковою; 2) визначити граничний строк здійснення приводу особи; 3) на підзаконному рівні визначити процедуру примусового виконання приводу та суб'єктів її здійснення.

Спільними ознаками застосування кримінально-процесуального та адміністративного затримання особи є: 1) підстава застосування – вчинення адміністративного чи кримінального правопорушення, злочину; 2) мета застосування – припинення протиправного діяння, встановлення особи затриманого, забезпечення об'єктивного, повного та своєчасного провадження у кримінальних справах та справах про адміністративні правопорушення та винесення законного рішення у справі; 3) привід для застосування – відмова особи від добровільної явки до органів, уповноважених застосовувати заходи адміністративної та кримінальної відповідальності; 4) процесуальне оформлення – і адміністративне і кримінально-процесуальне затримання оформлюється протоколом.

Відмінними ознаками застосування даних заходів є: 1) суб'єкт застосування – для адміністративного затримання це чітко визначене коло посадових осіб, органів, уповноважених здійснювати адміністративне затримання особи, для кримінально-процесуального затримання – це уповноважена службова особа, слідчий чи прокурор; 2) строк застосування – для адміністративного затримання – це три години без повідомлення прокурору і до трьох діб з повідомленням прокурору, для кримінально-процесуального затримання

встановлено строк до сімдесяти двох годин з моменту затримання.

Найбільш складною та такою, що значно обмежує права і свободи громадян, а тому потребує належного правового регулювання, є процедура затримання особи без ухвали слідчого судді, у зв'язку з чим запропоновано окремі шляхи її удосконалення, зокрема передбачити такий порядок його проведення, при якому у найкоротший строк з моменту доставлення затриманого уповноваженою службовою особою до органу досудового розслідування, але не пізніше 12 годин з моменту затримання, визначеного згідно із вимогами ст. 209 КПК України, слідчий повинен вирішити питання про правомірність і доцільність подальшого перебування затриманого під вартою.

Аналіз порядку здійснення поверхневої перевірки, особистого обшуку та особистого огляду особи зумовлює висловлення пропозицій щодо удосконалення законодавчого його урегулювання шляхом: 1) доповнення Кримінально процесуального кодексу України окремою статтею, яка б встановлювала підстави та порядок проведення особистого огляду особи, при цьому необхідно відокремити особистий обшук від обшуку житла чи іншого володіння особи та дозволити проводити його до внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань, а також без ухвали слідчого судді» 2) внесення відповідних змін до статті 34 Закону України «Про Національну поліцію» в частині запровадження можливості здійснити особистий обшук чи особистий огляд в разі виявлення у особи заборонених чи обмежених в обігу речей чи документів; 3) доповнення статті 260 Кодексу України про адміністративні правопорушення нормою, яка б визначала підстави та порядок проведення особистого огляду особи; 4) внесення змін до частини 2 статті 168 та частини 7 статті 236 КПК в частині визначення правового статусу вилученого майна у інших осіб, окрім затриманих, підозрюваних, обвинувачених з можливістю звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням не про арешт майна, а про здійснення тимчасового доступу до нього.

З метою удосконалення застосування тимчасового обмеження в користуванні спеціальним правом як заходу

кримінально-процесуального забезпечення доцільно: визначити по кожному виду спеціального права підстави для обмеження користування ним під час досудового та судового кримінального провадження; визначити умови та порядок повернення особі тимчасово вилучених документів, що посвідчують користування спеціальним правом у випадку закінчення строку його застосування, або у випадку процесуальної недоцільності подальшого його застосування.

Відсторонення особи від посади під час кримінального провадження та в адміністративно-деліктному провадженні є диспозитивним (необов'язковим) приписом, що повинен реалізовуватись з огляду на обставини справи та співмірність втручання в права особи, з необхідністю забезпечення кримінального провадження та провадження у справах про адміністративні правопорушення; строк відсторонення особи від посади у кримінальному провадженні становить два місяця та може бути продовжений в межах загального строку кримінального провадження, в свою чергу, в адміністративно-деліктному процесі строк відсторонення особи від посади чітко не визначений та встановлюється до розгляду справи в суді, таким чином може перевищувати строк відсторонення, визначений кримінально-процесуальним законом, а відтак потребує чіткого визначення.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Агапов А. Б. Административная ответственность : Учебник. Москва : Статут, 2000. 251 с.
2. Административная ответственность в СССР / под ред. В. М. Манохина и Ю. С. Адушкина. Саратов : Изд-во Саратовск. ун-та, 1988. 168 с.
3. Административное право : Учебник / под ред. Л. Л. Попова. Москва : Юристъ, 2002. 697 с.
4. Административное право : Учебник / под ред. Ю. М. Козлова, Л. Л. Попова. Москва : Юристъ, 1999. 728 с.
5. Адміністративна діяльність міліції : Підручник / за заг. ред. акад. АПрНУ, проф. О. М. Бандурки. Харків : Вид-во Ун-ту внутр. справ, 2004. 448 с.
6. Адміністративне право України : Підруч. для юрид. вузів і фак. / [Ю. П. Битяк, В. В. Богуцький, В. М. Паращук та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. Харків : Право, 2000. 520 с.
7. Адміністративне право України: Підручник для юрид. вузів і фак. / За ред. Ю. П. Битяка. Харків: Право, 2009. 587 с.
8. Аналітична довідка за результатами діяльності служб та підрозділів Департаменту громадської безпеки МВС України у 2009 році. Київ: ДГБ МВС України, 2010. 49 с.
9. Багаутдинов Ф. Временное отстранение обвиняемого от должности. *Законность: ежемесечный правовой научно-практический журнал*. Москва, 2003. № 4 (822). С. 13–14.
10. Бандурка О. М. Заходи адміністративного припинення в діяльності міліції : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 1994. 158 с.
11. Баришніков А. Г. Обшук особи за новим КПК України: теоретичні та практичні проблеми. *Вісник НААУ*. 2015. №7-8(15). С. 37
12. Басиста І. В. Приймання і виконання процесуальних рішень слідчого та стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми : Монографія. Львів, 2013. 600 с.
13. Бахрах Д. Н. Административное право : Учебник для вузов. Москва : БЕК, 1996. 368 с.
14. Бахрах Д. Н. Административное принуждение. *Известия вузов. Правоведение*. 1989. № 4. С. 59–64.
15. Безсмертний Є. О. Адміністративно-запобіжні заходи, що застосовуються органами внутрішніх справ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 1997. 155 с.
16. Битяк Ю. П., Зуй В. В. Административное право Украины (Общая часть): Учебное пособие. Харьков : ООО «Одиссей», 1999. 224 с.

17. Благута Р. І., Кіп्राх І. С. Привід як захід забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування. *Науковий вісник Львівського держ. ун-ту внутр. справ*. 2012. Вип. 4. С. 380–392.
18. Бортник Н. П., Єсімов С. С., Крижановська В. А. Нормативно-правове регулювання доставлення громадян у поліцію: теоретичні аспекти. *Адміністративне право і процес*. № 1(15). 2016. С. 82–94.
19. Вашченко С. В., Поліщук В. Г. Адміністративна відповідальність : Навч. посібник. Запоріжжя : Юрид. ін-тут МВС України, 2001. 142 с.
20. Веремеєнко И. И. Административно-правовые санкции. Москва : Юр. лит., 1975. 192 с.
21. Галабурда Н. А. Застосування окремих заходів забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху. *Актуальні проблеми розкриття та розслідування злочинів у сучасних умовах: Всеукраїнська наук.-практ. конф., 30 жовтня 2009 року, Запоріжжя: Матеріали: у 2 ч. Запоріжжя: Запорізький юрид. ін.-тут ДДУВС, 2009. Ч. II. С.49–53.*
22. Галабурда Н. А. Заходи забезпечення провадження у справах про адміністративні правопорушення в системі адміністративно-правових засобів. Застосовуваних міліцією. *Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ*. 2008. № 4 (40). С. 155–163.
23. Галабурда Н. А. Підстави та строки адміністративного затримання особи органами внутрішніх справ. *Право і суспільство*. 2009. № 2. С. 58–62.
24. Гаркуша А. В. Адміністративно-примусова діяльність ДАІ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2004. 19 с.
25. Гловюк І. В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження. *Наукові праці Нац. ун-ту «Одеська юридична академія»*. Т. XIII. Одеса, 2013. С. 520–528.
26. Голосніченко І. П., Стахурський М. Ф., Золотарьова Н. І. Адміністративне право України: основні поняття : Навч. посібник. Київ : ГАН, 2005. 232 с.
27. Гончарук С. Т. Правовая регламентация мер административного пресечения в свете нового законодательства. *Общетеоретические проблемы административно-правового обеспечения общественного порядка* : Сб. науч. тр. Киев : КВШ МВД СССР, 1982. С. 67–81.
28. Грошевий Ю. М., Тацій В. Я., Туманянц А. Р. та ін. Кримінальний процес: підручник; за ред. В. Я.Тація, Ю.М. Грошевого, О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2013. 824 с.
29. Гуляев А. П., Данилюк С. А., Забарин С. Н. Задержание лиц, подозреваемых в совершении преступления. Москва: ВНИИ МВД СССР, 1988. 44 с.
30. Гуменюк В. А. Питання визначення правового становища понятого як учасника адміністративно-процесуальних дій. *Форум права*.

2007. № 2. С. 35–39. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-2/07gvaapd.pdf>.

31. Гумін О. М. Система заходів забезпечення кримінального провадження за новим Кримінальним процесуальним кодексом України. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ*. 2013. № 1. С. 226–231.

32. Гуткин И. М. Актуальные вопросы уголовно-процессуального задержания. Москва: Акад. МВД СССР, 1980. 90 с.

33. Додин Е. В., Серафимов В. В. Акты санкционированного вмешательства в сфере торгового мореплавания : Учеб. пособие. Одесса : Юрид. лит-ра, 2001. 152 с.

34. Дубинский А. Я. Некоторые вопросы правовой регламентации задержания подозреваемого в совершении преступления. *Материалы теорет. конф. по итогам научн.-исслед. работы профессорско-преподавательского состава за 1972 год*. Киев: КВШ МВД СССР, 1973. С. 87–92.

35. Дьомін Ю. М. Відсторонення від посади як один із заходів забезпечення кримінального провадження. *Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ*. № 1. 2013. С. 232–237.

36. Еропкин М. И. О классификации мер административного принуждения. *Вопросы административного права на современном этапе*. Москва : Госюриздат, 1963. С. 60–68.

37. Закон про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запровадження кримінальних проступків: Проект Закону України, реєстраційний №1852-VIII від 21.02.2017 року. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=5521.

38. Заросило В. О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. 2002. 20 с.

39. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2015 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2015.

40. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2016 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2016.

41. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження (форма № 1-1, річна) за 2017 рік. URL: http://court.gov.ua/sudova_statystyka_2017.

42. Зинатуллин З. З. Уголовно-процессуальное принуждение и его эффективность. Казань, 1981. 136 с.

43. Иванов В. А. Гарантии прав личности в сфере административного принуждения. *Советское государство и право*. 1972. № 8. С. 55–62.

44. Іванцов В. О. Адміністративне затримання та доставлення порушника: прогалини правового регулювання продовжують зумовлювати

проблеми право застосування у діяльності Національної поліції. 2015. URL: conference.nuos.edu.ua/catalog/files/lectures/35251.pdf.

45. Карпенко М. І., Омельчук К. І. Заходи забезпечення кримінального провадження. *Юридична наука*. № 11/2013. С. 82–89.

46. Кисин В. Р. Мери административно-процессуального принуждения, применяемые милицией : Учеб. пособие. Москва : МВШМ МВД СССР, 1987. 60 с.

47. Ківалов С. В., Была Л. Р. Адміністративне право України : Навч.-метод. посібник. Одеса : Юрид. літ-ра, 2001. 304 с.

48. Коваленко Є. Г., Маляренко В. Т. Кримінальний процес України: Підручник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Юрінком Інтер, 2008. 712 с.

49. Коваль Л. В. Адміністративне право України : Курс лекцій (Загальна частина). Київ : Основи, 1994. 154 с.

50. Ковбасюк В. В. Антикорупційне законодавство потрібно вдосконалювати. *Вісник прокуратури*. 2012. № 2 (128). С. 25–31.

51. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. 172 с.

52. Кодекс Украины об административных правонарушениях (научно-практический комментарий) / под общ. ред. А.С. Васильева. Харьков: ООО «Одиссей», 2000. 1008 с.

53. Кодекс Украины об административных правонарушениях: Науч.-практ. комментарий. Изд.4-е. Харьков: ООО «Одиссей», 2003. 880 с.

54. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. Додаток до № 51. Ст. 1122.

55. Кожевніков Г. К. Заходи забезпечення кримінального провадження. *Вісник Нац. акад. прокуратури України*. 2012. № 3. С. 68–70.

56. Коломоець Т. О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Запоріжжя, 2005. 455 с.

57. Коломоець Т. О. Класифікація заходів адміністративно-правового примусу. *Право України*. 2003. № 2. С. 105–111.

58. Коломоець Т. О. Система суб'єктів застосування адміністративно-примусових заходів в Україні: орієнтири розвитку у світлі оновлення державно-примусової політики. *Підприємництво, господарство і право*. 2003. № 3. С. 102–104.

59. Коломоець Т. О. Штрафи за законодавством про адміністративні правопорушення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків. 1999. 16 с.

60. Колпаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. Видання 2-ге доповнене. Київ: Юрінком Інтер, 2001. 739 с.

61. Колпаков В. К. Адміністративне право України : Підручник. Київ : Юрінком Інтер, 1999. 736 с.

62. Комарницька О. Особистий обшук: сучасний стан та перспектива. *Часопис Академії адвокатури України*. Том 7. 2014. №2(23). С. 43–44.

63. Комзюк А. Т. Адміністративний примус в правоохоронній діяльності міліції України : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 408 с.

64. Комзюк А. Т. Законність застосування міліцією доставлення і адміністративного затримання правопорушників. *Державна служба і громадянин: реалізація конституційних прав, свобод і обов'язків* : Наук. зб. Харків : Укр. акад. управління при Президентові України (Харківський філіал), 2000. С. 151–156.

65. Комзюк А. Т. Заходи забезпечення провадження в справах про адміністративні проступки: сутність, система та компетенція міліції щодо їх застосування. *Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ*. 2001. № 13. С. 107–113.

66. Комзюк А. Т. Адміністративний примус: деякі загальні проблеми дослідження та правового регулювання в контексті забезпечення прав людини. *Право України*. 2004. № 4. С. 46–49.

67. Комзюк А. Т. Деякі проблемні питання провадження в справах про адміністративні проступки. *Вісник Луганського ін.-ту внутр. справ МВС України. Спеціальний випуск*. Луганськ: Луганський ін-тут внутр. справ, 2000. С. 219–222.

68. Комзюк А. Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації: Монографія / за заг. ред. О. М. Бандурки. Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2002. 345 с.

69. Конституція України від 28 червня 1996 року (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30. Ст. 141). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

70. Корнуков В. М. Меры процессуального принуждения в уголовном судопроизводстве. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. 137 с.

71. Котельникова Е. А. Административное право : Учеб. пособие. : 2-е изд., доп. Ростов н/Д. : Феникс, 2003. 320 с.

72. Крапивін Євген. Особистий огляд та поверхнева перевірка: експертний аналіз. Офіційний сайт Асоціації українських моніторів дотримання прав людини в діяльності правоохоронних органів. Травень 18, 2016. URL: <http://umdppl.info/police-experts.info/2016/05/18/inspection>.

73. Кримінальний процес: Підручник / за заг. ред В. В. Коваленка, Л. Д. Удалової, Д. П. Письменного. Київ : ЦУЛ. 2013. 544 с.

74. Кримінальний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. Г. Гончаренка, В. Т. Нора, М. Є. Шумила. Київ: Юстініан, 2012. 1224 с.

75. Кримінальний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Нац. ун-тет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого», Нац. акад. правових наук України. Харків : Право, 2012. 844 с.
76. Кримінальний процесуальний кодекс України. Наук.-практ. коментар: [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П., Фаринник В. І. та ін.] ; у 2 т. Т. 1; за заг. ред. В.Я. Тація. Харків: Право, 2012. 768 с.
77. Кримінальний процесуальний кодекс України: Наук.-практ. коментар / Відп. ред.: С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. Харків: Одісей, 2013. 1104 с.
78. Кримінально-процесуальне право України: Підручник / За заг. ред. Ю. П. Аленіна. Харків: ТОВ «Одісей», 2009. 816 с.
79. Кримінально-процесуальний кодекс України // Відомості Верховної Ради УРСР. 1961. № 2. Ст. 15.
80. Кузніченко С. О. Правове регулювання проведення масових заходів (порівняльно-правовий аналіз національного та закордонного досвіду). *Актуальні проблеми участі населення та громадських формувань в охороні громадського порядку і безпеки громадян у сучасних умовах* : Матеріали наук.-практ. семінару (Харків, 29 березня 2007 р.). Харків, 2007. С. 32–35.
81. Кудин Ф. М. Принуждение в уголовном судопроизводстве. Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та. 1985. 136 с.
82. Кузьменко О. В., Гурій Т. О. Адміністративно-процесуальне право України: Підручник. Київ: Атіка, 2008. 416 с.
83. Кузякин Ю. П. Правовой статус специалиста как участника производства по делам об административных правонарушениях. *Митна справа*. 2006. № 3. С. 68–75.
84. Кулешов О. О. Діяльність адміністративної служби міліції по припиненню правопорушень (організаційно-правовий аспект) : дис. ... канд. ... юрид. наук : 12.00.07. Ірпінь, 2005. 198 с.
85. Лазарев В. В., Попов Л. Л., Розин Л. М. Правовые основы обеспечения общественного порядка. Москва : Акад. МВД СССР, 1987. 96 с.
86. Лившиц Ю. Д. Меры процессуального принуждения в советском уголовном процессе. Москва : Юрид. лит., 1964. 138 с.
87. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: Підручник. Київ : Істина. 2014. 432 с.
88. Лобойко Л. М., Банчук О. А. Кримінальний процес: Навч. посібник. Київ: Ваіте, 2014. 280 с.
89. Лошицький М. В. Адміністративно-правові відносини в сфері охорони громадського порядку : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2002. 181 с.

90. Лялюк Є. Д. Умови, підстави та порядок застосування приводу за неприбуття особи на виклик слідчого, прокурора або судовий виклик. *Прикарпатський юрид. вісник*. Випуск 1(16), 2017. С. 169–173.
91. Макаров М. А. Прийняття слідчим суддею рішення про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом. № 6. Ч. 3. 2015. С. 182–187.
92. Мельник Р. С. Забезпечення законності застосування заходів адміністративного примусу, не пов'язаних з відповідальністю : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 20 с.
93. Мельников В. Ю. Понятие мер уголовно-процессуального принуждения и его виды. *Северо-Кавказский юридический вестник*. 2006. № 2. С. 126–138.
94. Миколенко А. И. Административный процесс и административная ответственность в Украине : Учеб. пособие. Харьков : ООО «Одиссей», 2004. 272 с.
95. Миколенко О. М. Критерії класифікації заходів забезпечення кримінального провадження та їх співвідношення з заходами кримінального процесуального примусу. *Правова держава*. 2014. № 17. С. 81–84.
96. Мисливий В. А. Правопорушення у сфері дорожнього руху, пов'язані з керуванням транспортними засобами у стані наркотичного сп'яніння. *Наук. вісн. Юрид. акад. М-ва внутр. справ*. 2004. Спец. вип. № 2. С. 167–169.
97. Молдован А. В., Мельник С. М. Кримінальний процес України: Навч. посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2013. 367 с.
98. Назаров В. В. Кримінальний процес України : Навч. посібник. Київ : ФОРМ О. С. Ліпкан, 2013. 488 с.
99. Назаров В. В. Правове регулювання приводу в Кримінально-процесуальному кодексі України. *Наук. вісник НАВСУ*. 2004. С. 66–74.
100. Назаров В. В., Лахманік Ю. Р. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження. *Європейські перспективи*. 2013. № 3. С. 102–106.
101. Науково-практичний коментар Закону України «Про Національну поліцію» / [Т. П. Мінка, Р. В. Миронюк, В. А. Глуховеря та ін.] ; за заг. ред. Т. П. Мінки. Харків : Право, 2016. 178 с.
102. Негодченко О. В. Забезпечення прав і свобод людини органами внутрішніх справ: організаційно-правові засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2003. 477 с.
103. Ольховський Є. Б. Адміністративно-правові засоби забезпечення громадської безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 17 с.

104. Пастушенко С. В. Привід як захід процесуального примусу. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ імені Е.О. Дідоренка*. 2010. Вип. 2. С. 272–277.

105. Пліщук Л. І. Проблемні питання застосування та здійснення примусового приводу в кримінальному процесі. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2010. № 22. С. 175–184.

106. Погорецький М. А., Коровайко О. І. Застосування тимчасового доступу до речей і документів у кримінальних провадженнях про злочини, учинені організованими злочинними угрупованнями. *Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)*. 2013. № 1 (29). С. 234–241.

107. Положення про Департамент патрульної поліції: Наказ Національної поліції № 73 від 06.11.2015 р. URL: http://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2016/03/Polozhennya_DPP_zi_zminamy_vid_31_10_16.pdf.

108. Положення про заходи стосовно дотримання вимог законодавства при затриманні без ухвали слідчого судді, суду осіб, підозрюваних у вчиненні злочину, та при обранні стосовно підозрюваних запобіжного заходу – тримання під вартою під час кримінального провадження : спільний наказ МВС України, Міністерства юстиції України від 26.03.2013 р. № 289/540/5 // Офіційний вісник України. Офіц. видання від 24.05.2013. № 36. Стор. 337. Ст. 1294.

109. Попов Л. Л. Советское административное право. Методы и формы государственного управления. Москва : Юр. лит., 1977. 336 с.

110. Порядок тимчасового вилучення посвідчення водія, талона про проходження державного технічного огляду і ліцензійної картки на транспортний засіб та їх повернення: Постанова Кабінету Міністрів України від 17.12.2008 р. № 1086. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1086-2008-%D0%BF>.

111. Про визнання таким, що втратив чинність, наказу МВС від 28.12.95 № 864: Наказ МВС України від 05.08.2009 № 337 // Офіційний вісник України. Офіц. видання від 11.09.2009 р. № 67. Стор. 53. Ст. 2332.

112. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення регулювання відносин у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2009. № 10-11. Ст. 137.

113. Про Державне бюро розслідувань: Закон України від 12 листопада 2015 року № 794-VIII // Відомості Верховної Ради (ВВР). 2016. № 6. Ст. 55.

114. Про державну службу: Закон України від 10.12.2015 р. № 889. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/889-19/print1509537581508222>.

115. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження :

лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ № 223-558/0/4-13 від 05.04.2013 р URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0558740-13>.

116. Про дорожній рух: Закон України від 30 червня 1993 року № 3353-ХІІ // Відомості Верховної Ради України від 03.08.1993. 1993. № 31. Ст. 338.

117. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700 // Офіційний сайт Верховної Ради України. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1700-18/print> 1454050675258387.

118. Про затвердження Інструкції з оформлення матеріалів про адміністративні правопорушення в органах поліції: Наказ МВС України від 06.11.2015 № 1376 // Офіційний вісник України. Офіц. видання від 22.12.2015. № 99. Стор. 201. Ст. 340.

119. Про затвердження Інструкції з оформлення працівниками Патрульної служби МВС України матеріалів про адміністративні порушення у сфері забезпечення безпеки дорожнього руху: Наказ МВС України 10.07.2015 року № 842. Офіційний вісник України. Офіц. видання від 17.07.2015 – 2015 р. № 54. Стор. 208. Ст. 1768.

120. Про затвердження Інструкції про придбання, зберігання та носіння, перевезення мисливської вогнепальної нарізної і гладкоствольної зброї, бойових припасів до неї, основних частин зброї, пневматичної, охолощеної та холодної зброї, пристроїв та патронів до них громадянами: Наказом МВС України № 622 від 21.08.1998 року. Офіційний вісник України. Офіц. видання від 05.11.1998 – 1998 р. № 42. Стор. 107. Ст. 1574.

121. Про затвердження Положення про автоматизовану систему документообігу суду: Рішення Ради суддів України 26.11.2010 року № 30 (у редакції рішення Ради суддів України від 02 березня 2018 року № 17). URL: <https://court.gov.ua/sudova-vlada/969076/polozhenniapasds>.

122. Про затвердження Положення про патрульну службу МВС : Наказ МВС України від 02.07.2015 № 796. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0777-15>.

123. Про затвердження Порядку інформування центрів з надання безоплатної вторинної правової допомоги про випадки затримання осіб: Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2011 р. № 1363 // Офіційний вісник України, Офіц. видання від 06.01.2012. № 101. Стор. 63. Ст. 3719.

124. Про затвердження Статуту патрульно-постової служби міліції України : Наказ МВС України від 28.07.1994 № 404. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0213-94/print>1452017579101180.

125. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. Відомості Верховної Ради (ВВР). 2014. № 47. Ст. 2051.

126. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

127. Про поліцію : Закон Республіки Латвія від 01 вересня 1992 р. URL: [http:// www.latv.pravo.lt](http://www.latv.pravo.lt).

128. Про практику розгляду судами справ про корупційні діяння та інші правопорушення, пов'язані з корупцією : постанова Пленуму Верховного Суду України від 25 травня 1998 р. № 13. *Бюлетень законодавства і юридичної практики України*. 2009. № 1. С. 304–312.

129. Реалізація нового КПК України у 2013 році (моніторинговий звіт) / [О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, З. М. Саїдова та ін.]. Київ : ФОП Москаленко. 2013. 40 с.

130. Рішення Верховного Суду щодо відмежування поверхового огляду від обшуку особи. Постанова Верховного Суду № 754/5978/16-к від 08.02.2018 р. http://zib.com.ua/ua/print/132378-obshuk_chi_poverhoviyo_oglyad_vs_nagadav_pro_html.

131. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Кузьменка Віталія Борисовича щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 364 Кримінального кодексу України (справа щодо застосування кваліфікуючої ознаки «працівник правоохоронного органу» до працівника державної виконавчої служби) від 18 квітня 2012 року № 10-рп/2012. Справа № 1-13/2012. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-12>.

132. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Служби безпеки України щодо офіційного тлумачення положення частини третьої статті 62: Рішення Конституційного Суду від 20.10.2001 №12-рп/2011. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v012p710-11>.

133. Рішення Окружного адміністративного суду міста Києва 12.04.2018, справа № 826/17614/16. URL : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73343909>.

134. Рожнова В. В. Застосування заходів процесуального примусу, пов'язаних з ізоляцією особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Київ, 2003. 17 с.

135. Рожнова В. В. Курс лекцій з кримінального процесу за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (загальна частина) / В. В. Рожнова, Д. О. Савицький, Я. Ю. Конюшенко та ін. // Нац. акад. внутр. справ, 2012. 398 с.

136. Розин Л. М. Проблемы классификации мер административного принуждения. *Управление и право*. 1982. Вып.7. С. 182–189.

137. Романюк В. В. Заходи забезпечення кримінального провадження щодо неповнолітніх. *Вісник ХНУВС*. 2013. № 3 (62). С. 114–121.

138. Савицький Д. О. Підстави та процесуальний порядок застосування приводу у кримінальному провадженні. *Юридичний часопис Нац. акад. внутр. справ.* № 1. 2013. С. 158–163.

139. Салманова О. Ю. Адміністративно-правові засоби забезпечення міліцією безпеки дорожнього руху : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2002. 19 с.

140. Самбор М. А. Правовий статус понятого під час провадження у справах про адміністративні правопорушення. *Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності.* 2011. № 2. С. 82–88.

141. Сліпченко В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження: особливості та проблеми застосування під час досудового розслідування. *Науковий вісник Дніпропетровського держ. ун-ту внутр. справ.* 2013. № 4. С. 315–327.

142. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. Форум права. 2012. № 2. С. 628–632.

143. Смоков С. М., Горелкіна К. Г. Гарантії застосування заходів процесуального примусу у кримінальному судочинстві. Одеса: Астропринт, 2012. 152 с.

144. Советское административное право : Учебник / под ред. А. П. Коренева. Москва : Юр. лит., 1986. 400 с.

145. Сопронюк О. Проблемні питання теорії та практики застосування приводу в кримінальному процесі України. *Национальный юридический журнал: теория и практика.* Лютий. 2017. С. 146–150.

146. Старилев Ю. Н. Административное право. СПб.: Питер, 2004. 252 с.

147. Статистика аварійності в Україні за 8 місяців 2017 року: Департамент інформаційно-аналітичної підтримки НП України. URL: <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>;

148. Статистика аварійності в Україні за 2015 рік: Департамент інформаційної підтримки та координації поліції «102» НП України. URL: <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>.

149. Статистика аварійності в Україні за 12 місяців 2016 року: Департамент інформаційної підтримки та координації поліції «102» НП України. URL: <http://www.sai.gov.ua/ua/ua/static/21.htm>;

150. Степанова Г., Степанов О., Кулик М. Обшук особи за КПК України: проблемні питання та шляхи вдосконалення. *Підприємство, господарство і право.* 2017. № 2. С. 294–298.

151. Столітній А. В. Обшук та огляд: сучасні реалії, європейський досвід. *Науковий вісник Міжнар. гуманітар. ун-ту. Сер.: Юриспруденція.* 2015. № 16 том 2. С. 96–99.

152. Татаров О. Ю. Застосування деяких положень нового КПК України потребує унормування. *Митна справа.* 2013. Ч. 2. С. 182–187.

153. Тертишник В. М. Кримінально-процесуальне право України: Підручник. 5-те вид., доп. і перероб. Київ : А.С.К., 2007. 848 с.

154. Удалова Л. Д., Рожнова В. В., Савицький Д. О., Хабло О. Ю. Кримінальний процес: Навч. посібник у питаннях і відповідях. 3-е вид., перероб. і доп. Київ : Вид. дім «Скіф», 2013. 250 с.

155. Удовенко Ж. В., Юсупов В. В., Сокиран М. Ф., Йовенко І. І. Загальна характеристика та порядок застосування тимчасово обмеження в користуванні спеціальним правом : Метод. рекомендації / Київ : Нац. акад. внутр. справ, 2014. 32 с.

156. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Витяг з Постанови Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ 07.02.2017 року URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14>.

157. Ухвала апеляційного суду Одеської області від 06.04.2018, справа № 522/680/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73357840>.

158. Ухвала Гусятинського районного суду Тернопільської області від 04 червня 2018 року у справі № 594/1263/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74429228>.

159. Ухвала Придніпровського районного суду м. Черкаси від 11 червня 2018 року у справі № 711/4621/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74710447>.

160. Ухвала Харківського районного суду Харківської області від 06.04.2018 р., справа № 635/1845/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73276057>.

161. Фаринник В. І. Заходи забезпечення кримінального провадження у новому кримінальному процесуальному законодавстві: сутність та класифікація. *Вісник кримінального судочинства*. 2015. № 1. С. 133–142.

162. Фаринник В. І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика: Монографія. Київ : «Алерта», 2017. 548 с.

163. Фаринник В. І. Класифікація заходів забезпечення кримінального провадження. *Науковий вісник Херсонського держ. ун-ту. Серія: Юридичні науки*. Випуск 2. Том 3. 2017. С. 180–184.

164. Фаринник В. І. Особливості формування доказів та доказування у кримінальному судочинстві України. Харків: Фактор, 2013. 96 с.

165. Фаринник В. І. Тимчасове обмеження в користуванні спеціальним правом: проблеми теорії та практики. *Науковий вісник Нац. акад. внутр. справ*. 2015. № 1. С. 126–138.

166. Фірман О. В. Заходи забезпечення кримінального провадження та їх класифікація. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 6. С. 231–234. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2014/64.pdf, с.231-234.

167. Фойницкий И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб.: Альфа, 1996. Т. 2. 605 с.
168. Харитонов О. В. Дозвільна система в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2004. 197 с.
169. Цивільний кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради (ВВР) України. 2003. № 40. Ст. 356.
170. Чабан В. П. Акти адміністративного примусу в діяльності міліції України : Навч. посібник. Київ : Атіка, 2002. 144 с.
171. Чувилев А. Анализ статистических данных о законности задержания подозреваемых. *Соц. законность*. 1973. № 10. С. 65–67.
172. Шейфер С. Доказательственное значение задержания подозреваемого. *Соц. законность*. 1972. № 3. С. 55–56.
173. Які хитрощі можуть застосовуватися стороною обвинувачення для обмеження прав громадян, у котрих проводиться обшук? // Газета «Закон і Бізнес», В-3 (1197) 17.01–23.01.2015. URL: http://zib.com.ua/ua/113888-scho_potribno_znati_gromadyanam_pro.html5.
174. Farinnik V. Problems of criminal judicial detention of person. Scientific issue of knowledge, education, law, management (Poland). 2014. № 4 (8). P. 44–61.

ЗМІСТ

ВСТУП	3
РОЗДІЛ 1. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ТА У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ	5
§ 1.1. Наукова доцільність порівняльно-правового дослідження заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі і справах про адміністративні правопорушення та їх місце в системі заходів кримінального процесуального та адміністративного примусу	5
§ 1.2. Поняття, ознаки заходів забезпечення провадження у кримінальному процесі і справах про адміністративні правопорушення та їх класифікація	28
РОЗДІЛ 2. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАГАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ І У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА НАПРЯМКИ ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ	59
§ 2.1. Підстави та порядок застосування кримінального процесуального та адміністративного приводу та доставлення особи	59
§ 2.2. Підстави та порядок застосування кримінального процесуального та адміністративного затримання особи	74
§ 2.3. Особливості здійснення поверхневої перевірки, особистого огляду, особистого обшуку та тимчасового вилучення майна	93
РОЗДІЛ 3. ПРОЦЕСУАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗАХОДІВ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ І У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ ТА НАПРЯМКИ ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ	115
§ 3.1. Проблемні аспекти застосування кримінального процесуального та адміністративного обмеження користування спеціальним правом	115
§ 3.2. Особливості відсторонення особи від посади як заходу забезпечення провадження у кримінальному процесі та справах про адміністративні правопорушення	135
ВИСНОВКИ	158
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	162

НАУКОВЕ ВИДАННЯ

**Поцілуйко Віталій Михайлович
Юрчишин Василь Миколайович
Савченко Василь Антонович**

**ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРОВАДЖЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОЦЕСІ ТА У СПРАВАХ ПРО АДМІНІСТРАТИВНІ
ПРАВOPOPУШЕННЯ**

МОНОГРАФІЯ

Папір офсетний. Формат 60x84/16.
Ум. друк. арк. 10,23. Вид. № 19-6. Зам. № 12. Тираж 100 прим
Видавець та виготівник: ПБКФ «Технодрук»
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК №1841 від 10.06.2004 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. (0372) 55-05-85