

citizens, because on the one hand, excessive bureaucratic influence is ruled out by unscrupulous civil servants, and on the other - protection from criminal encroachments of third persons on social relations is provided.

In today's civilized world, virtually every real person has its own virtual counterpart. At the same time, in the real world, in order to meet their needs, there are a huge number of restrictions and prohibitions that are not virtual in the world. In particular, in the virtual network there are no boundaries, marginal distances, the network is deprived of excessive legal regulation, etc.

What the network is not deprived is the control that is carried out by the appropriate administrator, and the level of controllability depends on the administrator himself, since he sets the rules that will operate on the network. Thus, each network can, conditionally, be compared with the form of organization of society (union, community, state, etc.), as well as its leadership.

At the same time, with the development of the network, its prevalence, the forms of its regulation become more complicated, which may eventually lead to the consequences encountered by some states. Already today we are witnessing the expansion of the state of legal advisers to legislators. Excessive regulation leads to inconsistencies in legislation and leads to violations of the rights of individuals and legal entities.

The history is known for successful examples of the application of a horizontal system of governance by society, which is essentially similar to the blockchaine technology. There is a hope that further implementation of the blockchaine technology will help overcome the crisis in society and promote its development and security.

Keywords: blockchaine, bitcoin, open society, state, virtual environment, rights and freedoms of citizens, direct democracy.

УДК 343.1 (477)

А. В. Дрозд

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ТИМЧАСОВОГО ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Статтю присвячено актуальним питанням правозастосування тимчасового вилучення майна в кримінальному провадженні. На підставі системного аналізу положень КПК України 2012 року акцентовано увагу на трьох випадках, коли можливо тимчасово вилучити майно, а також надано їх процесуальну характеристику.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасове вилучення майна, затримання особи, огляд, обшук.

Постановка проблеми. У наш час майнові права кожної особи захищаються як на національному, так і міжнародному рівнях. Так, відповідно до ст. 41 Конституції України ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності, адже воно є непорушним [1]. Наведені вимоги цілком узгоджуються з нормами міжнародних правових актів та практикою Європейського суду з прав людини. Зокрема, у рішенні в справі «Жушман проти України» зазначено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності [2]. Особливого значення вказані вимоги набувають у

кримінальному провадженні, оскільки саме в цій сфері в більшості випадках відбувається обмеження права на власність, зокрема під час тимчасового вилучення майна. Більше того, зважаючи на те, що досліджуваний інститут є новим для практичного правозастосування, актуальність порушеного питання не викликає жодних сумнівів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематиці тимчасового вилучення майна як заходу забезпечення кримінального провадження присвячені наукові праці таких учених, як І. В. Гловюк, С. М. Смокова, Ю. М. Мирошніченка, О. Ю. Татарова, О. Г. Шило та ін. Проте незважаючи на наявні наукові розробки на сьогодні проблемним аспектам застосування тимчасового вилучення майна приділяється досить незначна увага, що, безперечно, не сприяє напрацюванню практичних рекомендацій правозастосовного характеру.

Формування цілей. Метою статті є дослідження інституту тимчасового вилучення майна крізь призму оновленого кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до вимог статті 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) пріоритетним завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства і держави, охорона прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження. Поряд із цим, насамперед з практичної точки зору, не менш важливим завданням є й забезпечення повного, швидкого й неупередженого досудового розслідування. Для досягнення окреслених завдань у ході досудового розслідування в порядку й випадках, передбачених законом, уповноважені службові особи наділені правом застосовувати заходи державного примусу, особливе місце серед яких займають заходи кримінального процесуального примусу. У чинному КПК України вони іменуються як заходи забезпечення кримінального провадження, хоча в сучасній науковій літературі непоодинокі висловлюються діаметрально протилежні погляди щодо їх співвідношення. Не вдаючись до наукової полеміки з цього питання, приєднаємося до точки зору Ю. М. Мирошніченка про те, що вони, з одного боку, є важливим елементом механізму забезпечення здійснення завдань кримінального провадження, а з іншого – фактором найбільш відчутного вторгнення до сфери прав і свобод людини, у зв'язку з чим постійно знаходяться в полі зору вчених-юристів і практиків [3, с. 310]. Відтак можна стверджувати, що на сьогодні заходи забезпечення кримінального провадження відіграють важливу роль в кримінальному провадженні, проте, як зауважив О. О. Юхно, недосконалість положень КПК України 2012 року призводить до недоліків у його застосуванні правоохоронними та судовими органами [4, с. 320-326]. З таким твердженням важко не погодитися, оскільки навіть після п'ятирічного застосування положень КПК України, виявлення теоретичних неузгодженостей та прогалин законодавець так і не усунув окремі з них. Звісно, це не може позитивно позначатися на ефективності процесуальної діяльності уповноважених службових осіб.

Беручи до уваги мету нашого дослідження, слід зауважити, що згідно з академічним тлумачним словником української мови слово «вилучати» означає видаляти що-небудь звідкись, забирати що-небудь у когось, конфіскувати [5, с. 436].

Відповідно до ч. 1 ст. 168 КПК України тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене в частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Тлумачення змісту цього положення дає змогу говорити про три взаємопов'язані аспекти: по-перше, це майно належить як підозрюваному, так і іншим особам; по-друге, таким може бути виключно майно, перелік якого передбачений у ч. 2 ст. 168 КПК України; по-третє, тимчасовість вилучення такого майна, що триває до вирішення питання про його арешт або повернення, оскільки воно відбувається без ухвали слідчого судді, тому його вилучення (подальше знаходження в сторони обвинуваченням, а в подальшому в розпорядженні суду до винесення остаточного рішення у кримінальному провадженні) має бути легалізовано.

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

Звернемо увагу, що вказані частини діють зі змінами від 18.04.2013 і є більш практично значимими, адже до того часу законодавець передбачав можливість тимчасового вилучення майна лише підозрюваного, що на практиці не дозволяло в повній мірі досягти мети цього заходу, а саме запобігти протиправному відчуженню, знищенню, псування, приховуванню та іншому негативному впливу на майно. На сьогодні тимчасово вилучити можна майно не залежно від того, хто є його власником, чи в користуванні або розпорядженні кого воно перебуває. У першу чергу, таке майно повинно мати значення для кримінального провадження, по-друге, відповідати вимогам ч. 2 ст. 167 КПК України. На наш погляд, доцільність такого внесення пояснюється тим, що в іншому разі не можливо досягнути мети цього заходу забезпечення кримінального провадження, зокрема незаконного й протиправного впливу на майно.

Системний аналіз змісту положень чинного КПК України свідчить про те, що тимчасово вилучити майно можливо в трьох випадках: 1) у разі затримання особи (ч. 3 ст. 168, ст. 207, ч. 3, 5 ст. 208 КПК України); 2) при проведенні огляду (ч. 3 ст. 168, ч. 5, 7 ст. 237 КПК України); 3) при проведенні обшуку (ч. 3 ст. 168, ч. 7 ст. 234 КПК України).

Загальна схема застосування таких заходів прописана в КПК України, й з позиції Р. Герасимова виглядає переконливо, а саме: під час затримання підозрюваних предмети, так чи інакше пов'язані з кримінальним правопорушенням, вилучаються в них у порядку тимчасового вилучення майна, після чого слідчим суддею вирішується питання про їх арешт, або арешт накладається слідчим суддею чи судом незалежно від факту затримання, або відбувається виїмка речей чи документів у порядку тимчасового доступу до них, у разі її нездійснення – обшук, причому кожна з цих дій – за рішенням слідчого судді або суду [6, с. 186]. Водночас, практичні реалії застосування інституту тимчасового вилучення майна не дають змогу говорити про однозначність його реалізації. Тому доцільно більш детально розглянути кожний з наведених випадків, оскільки їх аналіз має не стільки теоретичне, скільки практичне значення. Через це вельми важливим стає питання зібрання й закріплення доказів при кожній із визначених процесуальних дій, а також визнання в подальшому їх допустимими.

Відповідно до положень КПК України затримання особи здійснюється в порядку статей 207, 208 КПК України. Аналіз ст. 207 КПК України дає можливість ствердити, що в ній безпосередньо не закріплено право особи, яка здійснила законне затримання, тимчасово вилучити майно. Така можливість тимчасового вилучення майна під час законного затримання передбачена в ч. 1 ст. 168 КПК України. Зокрема, у ній встановлено, що кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом, після чого вже слідчий за погодженням з прокурором або прокурором зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт вилученого майна.

Своєю чергою, відповідно до ч. 3 ст. 208 КПК України уповноважена службова особа, слідчий, прокурор може здійснити обшук затриманої особи з дотриманням правил, передбачених ч. 7 ст. 223 та ст. 236 КПК України. Проте й у положенні ч. 3 ст. 208 КПК України безпосередньо вказівки на можливість вилучення майна не має, а лише в ч. 5 ст. 208 КПК України міститься вимоги про зазначення в протоколі затримання результатів особистого обшуку. Тобто, вилучені під час особистого обшуку та безпосередньо описані в протоколі затримання речі і документи набувають статусу тимчасово вилученого майна. При цьому слід мати на увазі, що звернутися до суду з клопотанням про арешт майна уповноважені лише слідчий та прокурор.

Беручи до уваги викладене, вважаємо, що для одноманітного й правильного розуміння статусу вилучених під час затримання речей і документів доцільно в статтях 207, 208 КПК України закріпити положення про те, що вони є тимчасово вилученими. Подальший статус такого майна буде вирішуватися в порядку ст. 171 КПК України.

Що ж до проведення огляду, то незалежно від його виду в будь-якому разі майно вважається тимчасово вилученим (ч. 7. ст. 237 КПК України), а отже, у подальшому потрібно вирішити питання про його арешт або повернути. Утім, на наш погляд, не досить зрозумілою є логіка законодавця щодо потреби арешту речових доказів. Наприклад, може виникнути ситуація, коли під час проведення огляду місця події слідчий, прокурор вилучить закривавлену сокиру, але на той час ще не встановлено особу, яка нею володіла, користувалася чи розпоряджалась. Унаслідок цього ускладнюється накладення на неї арешту, оскільки згідно з п. 3 ч. 1 ст. 171 КПК України в клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж інших відомостей повинні бути зазначені документи, які підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти й докази, які свідчать про володіння, користування чи розпорядження підозрюваним, третіми особами таким майном. Крім того, якщо буквально тлумачити положення КПК України в частині досліджуваного, то також постає питання: а що робити з відбитками пальців, які були вилучені з місця події, чи слід на них накладати арешт? Звісно, накладати на них арешт мабуть безглуздо. Отже, у разі відмови слідчого судді в наданні дозволу на арешт майна слідчому залишається лише в порядку ст. 110 КПК України прийняти рішення про визнання вилученого майна речовим доказом. Проте норма ст. 110 КПК України щодо ст. 237 КПК України є загальною, а як відомо, за наявності спеціальної норми загальна не може бути застосована або застосовується в тій частині, що не суперечить спеціальній нормі. В іншому випадку може виникнути питання про допустимість отриманих доказів. Таким чином, постає цілком логічне питання: а що робити з майном, власник якого не встановлений, але воно може бути визнано речовим доказом. Зазвичай на практиці в таких випадках слідчі звертаються до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту майна, обґрунтовуючи це потребою його збереження, проведенням експертизи тощо.

Останній випадок тимчасового вилучення майна стосується проведення обшуку, порядок здійснення якого передбачено статтями 234-236 КПК України. Згідно з вимогами закону слідчий, прокурор має право до постановлення ухвали слідчого судді увійти до житла чи іншого володіння особи лише у невідкладних випадках, пов'язаних із врятуванням життя людей та майна чи з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються у вчиненні злочину. У цьому разі прокурор, слідчий за погодженням з прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає таке клопотання згідно з вимогами ст. 234 КПК України, перевіряючи, серед іншого, чи дійсно були наявні підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи без ухвали слідчого судді. Якщо прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України.

Слід звернути увагу на положення ч. 7 ст. 236 КПК України, згідно з яким при обшуку слідчий, прокурор з-поміж іншого має право оглядати й вилучати

документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, вилучені законом з обігу, підлягають вилученню незалежно від їх відношення до кримінального провадження. Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Звідси можна дійти висновку, що речі в будь-якому разі є тимчасово вилученими, тому в подальшому слідчому, прокуророві потрібно звернутися з клопотанням про їх арешт. Стосовно документів, то вони є тимчасово вилученими лише у разі, якщо вони не були прямо вказані в ухвалі слідчого судді або не відносяться до предметів, вилучених законом з обігу. До речі, вимога щодо накладення арешту на речі, вилучені під час обшуку, незалежно від того, чи були вони зазначені в ухвалі суду, слідчого судді була введена в дію 10 листопада 2015 року.

У контексті дослідження слід погодитися з позицією О. Г. Шило, яка вказала, що до проблемних практичних аспектів належить питання щодо необхідності (відсутності такої необхідності) накладення арешту на майно, яке було вилучено під час обшуку за умови, що в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на обшук було викладено чіткий перелік речей, документів та майна, що планували відшукати. У таких випадках слідчі не звертаються до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на вилучене майно, оскільки законність його вилучення була предметом попереднього судового контролю. Утім, як зауважила вчена, судова практика свідчить, що в багатьох випадках відсутність звернення до суду з клопотанням про арешт тимчасового вилученого майна в порядку ст. 171 КПК України судами розглядається як порушення закону, яке має наслідком визнання отриманих під час обшуку доказів недопустимими [7, с. 375-376]. Протилежну точку зору з цього питання висловлюють окремі судді, які вважають, що речі, документи, гроші, що були вилучені на підставі ухвали слідчого судді, не є тимчасово вилученими, навіть якщо вони відповідають критеріям, зазначеним у ч. 2 ст. 167 КПК України. Вилучивши таке майно, слідчий має виконати вимоги ст. 100 КПК України, а отже, ставити питання про його арешт зайве [3, с. 311]. Дійсно, на сьогодні, як показує власний досвід автора статті, непоодинокими є випадки, коли слідчі судді відмовляють у задоволенні клопотання про накладення арешту на майно, яке було вилучено під час обшуку. Пояснюють вони це тим, що попередньо вже надали ухвали на його вилучення, тому повторне звернення є зайвим. У повній мірі з подібною практикою не можна погодитись, оскільки: по-перше, кожна річ або документ має свої специфічні, індивідуальні ознаки, які здебільшого чітко можливо описати лише в протоколі обшуку; по-друге, апеляційну скаргу особа може подати на ухвалу слідчого судді саме про арешт майна (п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України). В іншому разі особа позбавляється конституційного права на оскарження, гарантованого ст. 55 Конституції України та ст. 24 КПК України. З іншої боку, подвійний судовий контроль щодо речей, вилучених під час обшуку, затягує строки досудового розслідування. Безумовно, кожна річ індивідуальна, однак сторону обвинувачення цікавлять ті речі, що мають значення для кримінального

провадження. На наш погляд, це основний критерій їх вилучення, а індивідуальні ознаки речі описуються в протоколі для їх подальшої ідентифікації, наприклад при направленні їх на експертизу, поверненні тощо). Таким чином, подвійний судовий контроль над речами – це шкода для строків досудового розслідування, а також у певних випадках змога для адвоката заробити при їх поверненні через апеляційну скаргу, що в законний спосіб уповільнює проведення досудового розслідування.

Висновки. Підбиваючи підсумки проведеного дослідження, слід зауважити, що наразі практика застосування інституту тимчасового вилучення майна свідчить про потребу внесення відповідних змін і доповнень до чинного КПК України.

Використані джерела:

1. Конституція України від 28.06.1996 [Електронний ресурс] // Верховна Рада України: офіц. веб-портал. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.

2. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Жушман проти України» від 28.05.2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/974_488.

3. Мирошниченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошниченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310-312.

4. Юхно О. О. Теоретичні та прикладні аспекти застосування нового Кримінального процесуального кодексу України у кримінальному судочинстві / О. О. Юхно // Митна справа. – 2012. – № 4 (82). – Ч. 2, кн. 2. – С. 320-326.

5. Словник української мови. Академічний тлумачний словник (1970-1980) : в 11 томах. – Т. 1. – 1970 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sum.in.ua/s/vyluchaty>.

6. Герасимов Р. Деякі питання застосування арешту майна за новим Кримінальним процесуальним кодексом України / Р. Герасимов // Слово Національної школи суддів України. – 2013. – № 4 (5). – С. 186-194.

7. Шило О. Г. Актуальні питання застосування арешту майна в кримінальному провадженні / О. Г. Шило // Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення: матер. постійно діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 27 трав. 2016 року) / ред. кол. С. О. Гриненко (голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2016. – Вип. 7. – С. 375-378.

Стаття надійшла до редколегії 27.05.2017

Дрозд А.В. Отдельные вопросы правоприменения временного изъятия имущества в уголовном производстве

Статья посвящена актуальным вопросам правоприменения временного изъятия имущества в уголовном производстве. На основании системного анализа положений УПК Украины 2012 года акцентировано внимание на трех случаях, когда возможно временно изъять имущество, а также предоставлена их процессуальная характеристика.

Ключевые слова: меры обеспечения уголовного производства, временное изъятие имущества, задержание лица, осмотр, обыск.

Drozd A. Certain Aspects of Law Enforcement of Temporary Confiscation of Property in Criminal Proceedings

The article is dedicated to the research of problematic issues of exercise of temporary seizure of property as means for ensuring criminal proceedings. Based on the systemic analysis of the provisions of the Criminal Procedural Code of Ukraine in 2012, attention is focused on three cases where it is possible to temporarily withdraw property, as well as their procedural characteristics. It has been confirmed that measures to ensure criminal proceedings today play an important role in criminal proceedings, since they are, on the one hand, an important element of the mechanism for ensuring the implementation of the tasks of criminal justice, and on the other hand, the factor of the most tangible invasion of human rights and freedoms, in connection With which are constantly in the field of view of academic lawyers and practitioners.

A systematic analysis of the contents of the provisions of the current Criminal Procedure Code of Ukraine shows that it is possible to temporarily withdraw property in three cases: 1) in the case of a person being detained (Part 3, Article 168, Article 207, Part 3, Article 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine); 2) during the inspection (part 3 of article 168, part 5, 7 of article 237 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine); 3) during the search (part 3 of article 168, part 7 of article 234 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine).

It was stated that for the uniform and correct understanding of the status of objects and documents confiscated during the apprehension, it is advisable in articles 207, 208 of the Criminal Procedure Code of Ukraine to consolidate the provisions that they are considered temporarily withdrawn. The further status of such property will be decided in accordance with art. 171 of the Code of Criminal Procedure of Ukraine.

As the author's own experience shows, cases where investigative judges refuse to satisfy an application for seizure of property that was seized during a search are not uncommon. They explain this by the fact that they have already been given a decision on its withdrawal, so the repeated appeal is superfluous. It is impossible to agree fully with this practice, because: firstly, everything or document has its own specific, individual characteristics, which basically clearly describe only in the search protocol; Secondly, the person can file an appeal against the decision of the investigating judge on the arrest of property. On the other hand, double judicial control over the things seized during the search, drags out the terms of the pre-trial investigation.

Key words: *measures to ensure criminal proceedings, temporary seizure of property, detention of a person, inspection, search.*

УДК 343.352:342.98 (477)

О. О. Дудоров

**ПРО РОЗМЕЖУВАННЯ ЗЛОЧИНУ,
ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 368
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ,
І ПРОСТУПКУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ
172-5 КОДЕКСУ УКРАЇНИ ПРО
АДМІНІСТРАТИВНІ ПРАВОПОРУШЕННЯ**

З урахуванням здобутків кримінально-правової та адміністративно-правової доктрин розкрито співвідношення злочинного одержання неправомірної вигоди та адміністративно караного порушення обмежень щодо