

УДК 343.13

*Morgun N.S., Tereshchenko Y.V., Kulik M.I.*

## MEMBERS OF LEGAL PROCEEDINGS AIMED AT DEPRIVATION OR RESTRICTION OF PROPERTY RIGHTS

**Н.С. Моргун***викладач кафедри досудового розслідування  
Національної академії внутрішніх справ***Ю.В. Терещенко***старший викладач кафедри досудового  
розслідування**Національної академії внутрішніх справ***М.Й. Кулик***викладач кафедри досудового розслідування  
Національної академії внутрішніх справ*

## УЧАСНИКИ ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ, СПРЯМОВАНИХ НА ПОЗБАВЛЕННЯ АБО ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ

**Постановка проблеми.** Віднесеність учасника кримінального провадження до кола обов'язкових чи факультативних осіб має як теоретичне, так і практичне значення. Залежно від того, яким є процесуальний статус особи та передбачені Кримінальним процесуальним кодексом (КПК) України права та обов'язки, визначається необхідність їх запрошення для проведення окремих процесуальних дій та особливості їх участі під час їх безпосереднього провадження й фіксації ходу та одержаних результатів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Значний внесок у дослідження питань дотримання учасниками проведення процесуальних дій засад кримінального провадження зробили такі вчені, як: О.С. Врублевський, Ю.М. Грошевий, І.Ф. Літвінова, Л.М. Лобойко, В.Т. Нор, В.О. Попелюшко, Ю.В. Скрипіна, Є.Д. Скулиш, А.Р. Туманянц, Л.Д. Удалова, В.І. Чорнобук, М.Є. Шумило, В.М. Юрчишин та інші. Однак, всебічних досліджень щодо визначення кола обов'язкових та факультативних учасників під час проведення процесуальних дій і дотримання засади недоторканності права власності, донині не проводилося.

**Метою статті** є комплексний аналіз дотримання засади недоторканності права власності під час проведення низки процесуальних дій та залежно від повноважень учасників кримінального провадження, належність їх до кола обов'язкових або факультативних.

**Основні результати дослідження.** Процесуальний статус сторін та інших учасників кримінального провадження, визначення їх процесуального статусу та повноважень постійно є предметом наукових публікацій у юридичній літературі. Зокрема, якщо йдеться про слідчого, то, відповідно до ч.5 ст.40 КПК України, він є процесуально самостійною фігурою у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється. Слідчий наділений достатніми правами для проведення процесуальних дій і застосування низки різноманітних засобів, прийняття процесуальних рішень, визначення подальшого спрямування розслідування. Відповідно до КПК України, йому надано право одноособово приймати рішення про провадження низки слідчих (розшукових) дій, зокрема тих, які пов'язані з обмеженням прав і свобод особи. Водночас кримінальне провадження передбачає наявність системи органів і посадових осіб, діяльність яких спрямована попередити можливі порушення з його боку. Провідна роль у забезпеченні законності й обґрунтованості рішень слідчого під час проведення дій, пов'язаних із позбавленням чи обмеженням права власності, належить прокурорському нагляду та судовому контролю, їх реалізація у кримінальному провадженні неминуче відбувається і під час вирішення питань, пов'язаних з обмеженням права особи на недоторканність права власності.

Нагляд прокурора за дотриманням засади недоторканності права власності, на нашу думку, полягає насамперед у погодженні ним клопотання слідчого на проведення обшуку чи огляду. Перевіряючи законність й обґрунтованість клопотання слідчого, прокурор погоджує його або відмовляє в його погодженні. Відмова в погодженні клопотання означає, що прокурор не бачає фактичних підстав для постановки перед слідчим суддею питання про обмеження конституційного права особи на недоторканність житла чи іншого володіння та недоторканість права власності. Повертаючи слідчому клопотання без погодження, прокурор має право дати йому вказівки щодо збирання додаткових матеріалів в обґрунтування клопотання. У разі виконання цих вказівок і збирання додаткових матеріалів слідчий вправі знову звернутися до прокурора з відповідним клопотанням [1, с.174-175].

У літературі висловлено думку, що попереднє погодження прокурором клопотання слідчого до слідчого судді обмежує процесуальну самостійність слідчого та призводить до зниження ефективності судочинства, оскільки сам прокурор у цій ситуації нічого не вирішує, однак попри це може стати перепорою між слідчим і слідчим суддею [2, с.24].

Однак в умовах докорінного реформування кримінального процесуального законодавства необхідним є пошук найефективніших форм взаємодії органів, що беруть участь у кримінальному провадженні. Тому, на нашу думку, важливо запобігти надходженню до слідчого судді значної кількості необґрунтованих і незаконних клопотань. Цю функцію виконує прокурор, здійснюючи погодження клопотань і відмовляючи у тих із них, що не відповідають вимогам законності, обґрунтованості та вмотивованості. З огляду на це, обов'язок прокурора погоджувати клопотання слідчого про провадження певних слідчих

(розшукових) дій є важливою гарантією повного та якісного проведення досудового розслідування.

Саме тому правильною вважаємо позицію тих учених, які стверджують, що судовий контроль не усуває прокурорського нагляду на стадії досудового розслідування, а є додатковим гарантом законних прав і свободи учасників кримінального провадження [3, с.69-70]. У цьому контексті слід зазначити, що здійснення прокурором процесуального керівництва досудовим розслідуванням є доцільною новелою КПК України, закріпленою в ч.2 ст.36 КПК України.

Слід погодитися з думкою В.М. Юрчишина, який вважає, що процесуальне керівництво – це впорядкування досудового розслідування з використанням не внутрішніх організаційно-управлінських повноважень прокурора, які виконують за межами кримінального провадження, а специфічних кримінально-процесуальних повноважень владно-розпорядчого характеру, закріплених статтею 36 КПК України. Це різні види керівництва як за спрямованістю, так і за змістом. Якщо перший з них спрямований на забезпечення високої організації праці, то другий – на методику, техніку й тактику розслідування. Як специфічний вид правового керівництва кримінально-процесуального спрямування ця функція прокурора спрямована не на організацію праці підлеглих, а на забезпечення всебічного, об'єктивного та повного розслідування кримінальної справи [4, с.27-30].

Зайвим підтвердженням того, що прокурор є обов'язковим учасником розгляду питання про проведення процесуальних дій за ухвалою слідчого судді, є також положення ч.4 ст.234 КПК України, відповідно до якої в судовому засіданні під час розгляду клопотання може бути присутній або слідчий, або прокурор.

За загальним правилом слідчі (розшукові) дії, пов'язані з обмеженням конституційних прав і свобод особи, зокрема обмеження права власності особи, можуть бути проведені лише на підставі судового рішення. Однак у чинному КПК України наразі немає норми, яка визначала б статус слідчого судді. Як суб'єкт судового контролю на досудовому розслідуванні він діє у кримінальному провадженні епізодично, залежно від процесуальної ситуації, що вимагає, згідно із законом, його участі та його рішення [5, с.89-97]. Цей підхід законодавця до призначення слідчого судді та визначення його повноважень викликає критику в юридичній літературі. На думку А.Р. Туманянц, слідчий суддя має бути цілком автономною процесуальною фігурою, яка згодом має замінити як слідчого, так і суддю загальної юрисдикції, який здійснює судовий контроль [6, с.896-901].

Отже, доходимо висновку, що діяльність слідчого судді на стадії досудового розслідування є важливою гарантією належного проведення слідчих (розшукових) дій. У цьому аспекті слушним вважаємо твердження Ю.М. Грошевого, що правова природа судового контролю суттєво відрізняється від прокурорського нагляду, оскільки суд, на відміну від прокурора, не є представником ні сторони обвинувачення, ні сторони захисту, що припускає неупередженість і незалежність суду. З огляду на це, всі процесуальні рішення, які обмежують права та свободи громадян, мають або дозволятися судом, або мати

можливість бути оскарженими. Саме так створюються гарантії законності й обґрунтованості прийнятих рішень [7, с.9].

Крім слідчого, прокурора, слідчого судді, до обов'язкових учасників обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи входять поняті. Необхідність їх залучення передбачена ч.7 ст.223 КПК України, відповідно до якої обшук або огляд житла чи іншого володіння особи, обшук особи здійснюються за обов'язковою участю не менше двох понять. У низці випадків проведення окремих слідчих (розшукових) дій у разі застосування безперервного відеозапису ходу їх проведення понять можуть не запрошувати. Однак, унаслідок надзвичайної важливості проведення обшуку особи, обшуку чи огляду житла чи іншого володіння особи, це положення не діє.

У кримінальному процесуальному законодавстві України не передбачено вимоги щодо необхідності залучення понять до проведення одержання зразків для експертизи. У ч.7 ст.223 КПК України зазначено, що це питання вирішують на розсуд слідчого, а понять може бути запрошено для участі в інших процесуальних діях, якщо слідчий, прокурор уважатиме це за доцільне. Ця доцільність, зауважує О. В. Козак, виникає: 1) під час примусового одержання зразків для експертизи, якщо слідчому чинять різні форми протидії зокрема й фізичний опір; 2) якщо одержання зразків для експертизи проводить самостійно слідчий без необхідного залучення інших суб'єктів кримінального процесу (наприклад, під час одержання зразків лакофарбового покриття з поверхні лавочки в парку). Якщо не запросити в цьому разі понять, то, за відсутності спеціаліста й інших суб'єктів, виникне парадоксальна ситуація, коли протокол проведеної важливої процесуальної дії має підписувати лише слідчий. Присутність понять під час одержання цих зразків є додатковою гарантією дотримання законності, повноти й об'єктивності одержання необхідних зразків [8, с.47-48].

Обов'язковим учасником процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, у певних випадках є інший працівник органу досудового розслідування. Ідеться про ситуації, у яких постає необхідність проведення обшуку особи, іншої ніж слідчий (прокурор) статі. Цей висновок впливає з аналізу ч.5 ст.236 КПК України. Згідно із цією нормою, за рішенням слідчого чи прокурора може бути проведено обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження, обшук особи мають здійснювати особи тієї самої статі.

До обов'язкових учасників такої процесуальної дії, як тимчасовий доступ до речей і документів, входить володілець речей або документів, зазначений в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ. Це вбачається із ч.1 ст.165 КПК України, згідно з якою особа, зазначена в ухвалі слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів як володілець речей або документів, зобов'язана надати тимчасовий доступ до зазначених в ухвалі речей і документів особі, зазначеній у відповідній ухвалі слідчого судді, суду.

Щодо факультативних учасників слідчих (розшукових) дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності, до них слід віднести працівників оперативних підрозділів. Зокрема, пунктом 3 частини 2 статті 40 КПК України передбачено повноваження слідчого доручати проведення слідчих (розшукових) дій відповідним оперативним підрозділам. Аналогічне повноваження згідно з п.5 ч.2 ст.36 КПК України має і прокурор.

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

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

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

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

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

5) технічні працівники, які, за необхідності, допомагають слідчому вилучати, завантажувати та перевозити до місця зберігання велику за обсягом кореспонденцію (наприклад, поштові контейнери) тощо [9, с.67-68].

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

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

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

Цей висновок вбачається зі змісту ст.223 КПК України. Зокрема, у ч.3 зазначеної статті вказано, що слідчий, прокурор вживають належних заходів для забезпечення присутності під час проведення слідчої (розшукової) дії осіб, права та законні інтереси яких може бути обмежено або порушено. Відповідно до ч.6 зазначеної статті, слідчу (розшукову) дію, що проводять за клопотанням сторони захисту, потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюють провадження, проводять за участю особи, яка її ініціювала, та (або) її захисника чи представника, крім випадків, коли через специ-

фіку слідчої (розшукової) дії це неможливо або така особа письмово відмовилася від участі в ній.

Згідно зі ст.59 Конституції України, кожен має право на правову допомогу, яку здійснює захисник, здійснюючи захист прав і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого та надаючи їм необхідну юридичну допомогу.

Відповідно до ч.5 ст.46 КПК України, захисник має право брати участь у процесуальних діях, що проводять за участю підозрюваного, обвинуваченого. З огляду на це, учасником процесуальної дії може бути й захисник.

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

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

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Літвінова І.Ф.* Гарантії недоторканності житла чи іншого володіння особи у кримінальному процесі України: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Літвінова Ірина Феоданівна. – К., 2010. – 229 с.

2. *Кожевников І.* Упорядочить полномочия следователя / І. Кожевников // Российская юстиция. – 1997. – № 12. – С. 22-24.

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

4. *Юрчишин В.* Прокурор як керівник досудового розслідування / В. Юрчишин // Адвокат. – 2012. – № 7(124). – С. 27–30.

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

6. *Туманянц А.Р.* Слідчий суддя як суб'єкт реалізації судових функцій у досудовому провадженні / А.Р. Туманянц // Форум права. – 2011. – № 2. – С. 896–901 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2011-2/11tarudp.pdf>.

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

8. Козак О.В. Одержання зразків для експертного дослідження у кримінальному судочинстві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Козак Олена Володимирівна. – Донецьк : Донец. юрид. ін-т МВС України, 2011. – 207 с.

9. Шум В.В. Накладення арешту на кореспонденцію у кримінальному провадженні України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09 / Шум Володимир Володимирович; Нац. акад. внутр. справ. – К., 2014. – 207 с.

**Моргун Н.С., Терещенко Ю.В., Кулик М.Й. Учасники проведення процесуальних дій, спрямованих на позбавлення або обмеження права власності**

*Стаття присвячена визначенню кола обов'язкових та факультативних учасників проведення низки процесуальних дій, під час яких може бути обмежено або порушено засаду недоторканості права власності. Проаналізовано низку норм КПК України та визначено підстави віднесення учасників кримінального провадження до обов'язкових чи факультативних учасників залежно від їх процесуального статусу і повноважень у досудовому провадженні. Доведено, що один і той же учасник кримінального провадження під час проведення різних процесуальних дій може належати як до обов'язкових, так і до факультативних учасників.*

**Ключові слова:** недоторканість права власності, процесуальна дія, слідчий, прокурор, слідчий суддя, працівник оперативного підрозділу, спеціаліст, захисник, понятий, розслідування злочинів.

**Моргун Н.С., Терещенко Ю.В., Кулик М.И. Участники проведения процессуальных действий, направленных на лишение или ограничение права собственности**

*Статья посвящена определению круга обязательных и факультативных участников проведения ряда процессуальных действий, во время которых может быть ограничено или нарушено принцип неприкосновенности права собственности. Проанализировано ряд норм УПК Украины и определены основания отнесения участников уголовного производства к обязательным или факультативным участникам в зависимости от их процессуального статуса и полномочий в досудебном производстве. Доказано, что один и тот же участник уголовного производства при проведении различных процессуальных действий может относиться как к обязательным, так и к факультативным участникам.*

**Ключевые слова:** неприкосновенность права собственности, процессуальное действие, следователь, прокурор, следственный судья, работник оперативного подразделения, специалист, защитник, понятый, расследование преступлений.

**Morgun N.S., Tereshchenko Y.V., Kulik M.I. Members of legal proceedings aimed at deprivation or restriction of property rights**

*The article is devoted to definition of mandatory and elective participants a series of proceedings in which may be restricted or broken little principle of the inviolability of property rights. Author analyzed a number of rules Code of Ukraine and defined reason to participants of criminal proceedings referring to mandatory or elective participants depending on their procedural status and authority in pre-trial proceedings. It is proved that the same member of the criminal proceedings during various proceedings can belong to both mandatory and optional to participants.*

**Keywords:** security of property rights, procedural action, investigator, prosecutor, investigating judges, operating unit, specialist, lawyer, witness, crime investigation.

Стаття надійшла до редакції 04.09.2015.