



### Оксана Капліна

докторка юридичних наук, професорка,  
членкиня-кореспондентка НАПрН України,  
заслужена діячка науки і техніки України,  
завідувачка кафедри кримінального процесу  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого  
(Харків, Україна)  
ORCID ID: <http://orcid.org/0000-0002-3654-673X>  
o-kaplina@ukr.net

DOI: 10.33498/opus-2019-09-065



### Олена Котова

помічниця судді Харківського апеляційного  
адміністративного суду  
(Харків, Україна)  
olenakotova2019@gmail.com

УДК 343.12 (477)

## КРИТЕРІЇ ПРАВОМІРНОСТІ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС АРЕШТУ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ В СВІТЛІ ПРАКТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

АНОТАЦІЯ. У статті порушуються актуальні для сучасної правозастосовної практики питання, пов'язані з визначенням правомірності втручання держави в право на мирне володіння майном у кримінальному провадженні під час застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна. Відзначається важлива роль Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (ЄКПЛ), ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, в яких розроблені критерії оцінки правомірності втручання у право власності. Детально аналізуються зазначені критерії – законність, легітимна мета, необхідність у демократичному суспільстві. Цей аналіз зроблений на підставі широкого використання прецедентної практики Європейського суду з прав людини (ЄСПЛ). Підкреслюється, що розробка критеріїв правомірності обмеження прав особи у кримінальному провадженні є актуальною у зв'язку з тим, що під час застосування арешту майна законодавець вимагає від слідчих суддів враховувати, серед іншого, розумність і співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження, а також застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту, який не призведе до зупинення або надмірного

© Оксана Капліна, Олена Котова, 2019

Оксана Капліна, Олена Котова

обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб. На підставі узагальнення практики винесення слідчими суддями ухвал про задоволення або відмову у задоволенні клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, зроблено висновок, що національні суди поступово сприймають новели та вимоги законодавства й практики ЄСПЛ, проте найчастіше під час вирішення клопотання слідчого в мотивувальній частині ухвал застосовується стандартна аргументація загального характеру, наводиться зміст відповідних статей Кримінального процесуального кодексу України без спроби аналізу законності обмеження, мети такого обмеження, пропорційності втручання держави в права особи, що відповідає меті. Утім, важливою є саме належна системна, логічна, послідовна аргументація, якої, як правило, в ухвалях бракує.

У статті розроблена та запропонована модель логічної аргументації, дотримуючись якої слідчі судді зможуть правильно сформулювати мотивувальну частину рішення про задоволення або відмову в задоволенні клопотання про арешт майна. Наголошується, що легітимність мети накладення арешту на майно встановлюється з огляду на вимоги законодавства. Розумним є такий захід, застосування якого є об'єктивно необхідним при наявності певних підстав та умов. Придатним є такий засіб, за допомогою якого може бути досягнута бажана мета. Засіб є необхідним, якщо відсутній будь-який інший, однаково придатний, але менш обтяжливий для особи, крім того, він потрібний для вирішення нагальної соціальної проблеми. Пропорційним можна вважати той засіб, при застосуванні якого обтяження, які будуть покладені на особу, враховуючи всі обставини та ризики, будуть співмірними меті, що повинна бути досягнута під час застосування цього обмеження. На завершальному етапі здійснюється оцінка того, чи є бажаний результат, з урахуванням усіх проаналізованих умов, співмірним обмеженню права особи на мирне володіння майном.

Запропонована модель аргументації є універсальною, здатною під час прийняття рішення про арешт майна обмежити дискрецію правозастосовника, забезпечити особу від свавілля органів державної влади, а також стати методичним підґрунтям при ухваленні кримінального процесуального рішення.

Ключові слова: недоторканність права власності; законність; заходи забезпечення кримінального провадження; арешт майна; критерії допустимості обмеження прав людини.

Конституція України у ст. 41 закріплює:

Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності <...>. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним <...>. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом<sup>1</sup>.

www.pravoua.com.ua

<sup>1</sup> Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>> (дата звернення 17.07.2019).

Отже, Основний Закон, встановлюючи непорушність права власності, передбачає, що воно не є абсолютним, однак його обмеження можливе лише у випадках, передбачених законом і виключно за рішенням суду.

Таке положення Конституції України корелює з вимогою низки міжнародно-правових документів, що закріплюють принцип недоторканності права власності. Серед них – Загальна декларація прав людини (ст. 17, ч. 2 ст. 29)<sup>2</sup>; Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (статті 2, 17)<sup>3</sup>; Міжнародний пакт про економічні, соціальні і культурні права (статті 3, 4)<sup>4</sup>, Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ)<sup>5</sup>.

Більш детально право на повагу до власності закріплено в Першому протоколі до ЄКПЛ<sup>6</sup>. Цей протокол був підписаний 20 березня 1952 р. і включив до списку прав, що гарантувалися Конвенцією, право на захист власності. Звернення до ст. 1 “Право власності” дає підстави констатувати, що вона містить принаймні три правила, які мають важливе значення для національного кримінального судочинства, на що постійно звертають увагу науковці та практики:

Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в *інтересах суспільства* і на умовах, *передбачених законом* і *загальними принципами міжнародного права*. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які *вона вважає за необхідне*, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до *загальних інтересів* або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів (курсив наш. – О. К., О. К.)<sup>7</sup>.

Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) дав тлумачення положенням цієї статті, зазначивши:

Перше правило, яке носить загальний характер, проголошує принцип поваги власності, і воно закріплено в першому реченні першого абзацу. Друге правило розповсюджується на випадки позбавлення власності і застосовує до них визначені умови, які містяться у другому реченні того

<sup>2</sup> Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015)> (дата звернення: 17.07.2019).

<sup>3</sup> Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043)> (дата звернення: 17.07.2019).

<sup>4</sup> Там само.

<sup>5</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004)> (дата звернення: 17.07.2019).

<sup>6</sup> Перший Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535/ed19520320](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535/ed19520320)> (дата звернення: 17.07.2019 р.).

<sup>7</sup> Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод зі змінами, внесеними Протоколом № 11, ратифікований Законом від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535)> (дата звернення: 17.07.2019).

ж абзацу. Третє правило встановлює, що Договірні Сторони мають право, серед іншого, контролювати використання власності відповідно до потреб суспільного інтересу, приймаючи такі закони, які вони вважають необхідними для досягнення поставлених цілей. Це правило міститься в другому абзаці<sup>8</sup>.

У справі “Джеймс та інші проти Сполученого Королівства” ЄСПЛ пояснив взаємозв’язок між наведеними вище трьома реченнями та зазначив:

Три правила не є “індивідуальними” в тому сенсі, що вони не пов’язані між собою: друге і третє правило стосуються особливих випадків втручання в право на повагу власності і тому повинні тлумачитися в світлі загального принципу, сформульованого в першому реченні<sup>9</sup>.

Те саме зазначив ЄСПЛ у справі “Папаставру та інші проти Греції”, підкресливши, що друге та третє правило, що стосуються певних випадків втручання в право безперешкодного користування власністю, повинні тлумачитися у світлі загального принципу, що закріплений у правилі першому<sup>10</sup>.

Екстраполюючи положення міжнародних документів на кримінальне судочинство, можемо зазначити, що право власності не є абсолютним, що обумовлює можливість його регулювання та обмеження державою. Проте, здійснюючи такі свої повноваження, держава повинна дотримуватися усталених принципів дозволеного правомірного втручання. Орієнтирами для цього повинні стати міжнародні стандарти та положення національного законодавства. Окрім Конституції України, недоторканість права власності знаходить своє відображення у галузевому законодавстві. Зокрема, ст. 16 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України)<sup>11</sup> передбачає, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на

<sup>8</sup> Спорронг і Льюнрот проти Швеції: рішення Європейського суду з прав людини від 23 вересня 1982 р., заяви № 7151/75 та № 7152/75, § 61 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_098](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098)> (дата звернення: 30.07.2019); Depalle v. France: Court Judgment. 29.03.2010. App. 34044/02, § 77 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97978>> (accessed: 30.07.2019); Зеленчук і Цицюра проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 22 травня 2018 р., заяви № 846/16 та № 1075/16, § 56 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_c79](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_c79)> (дата звернення: 30.07.2019); Андрій Руденко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 21 грудня 2010 р., заява № 35041/05, § 35-37 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_671](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_671)> (дата звернення: 30.07.2019).

<sup>9</sup> Джеймс та інші проти Сполученого Королівства: рішення Європейського суду з прав людини від 21 лютого 1986 р., заява № 8793/79, § 37 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_180](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180)> (дата звернення: 30.07.2019).

<sup>10</sup> Papastavrou and Others v. Greece: Court Judgment. 10.04.2003. App. № 46372/99, § 33 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61019>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>11</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/4651-17>> (дата звернення: 30.07.2019).

підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому КПК України. Без судового рішення на підставі та в порядку, передбаченому КПК України, допускається тимчасове вилучення майна.

Оскільки під час арешту майна особа *de jure* не позбавляється права власності, а лише тимчасово, до його скасування відповідно до КПК України, обмежується у праві на відчуження, розпорядження та (або) користування, то ЄСПЛ визнає арешт майна заходом контролю за використанням власності<sup>12</sup>, та вимагає, щоб дії влади не суперечили третьому правилу ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, про яке йшлося вище.

Перший протокол до ЄКПЛ надає державам широкі повноваження з метою здійснення контролю за власністю, а саме такі, “які вона вважає за необхідні”. Важливим є те, що права держави щодо втручання в право мирного володіння майном повинні регулюватися законами.

Оскільки, як вже було зазначено вище, всі три положення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, які позиціонуються як правила, пов’язані між собою, то повноваження, що має держава, слід тлумачити у системному зв’язку з другим правилом, а отже, запроваджені державою засоби контролю за власністю повинні здійснюватися в інтересах суспільства.

Оскільки під час обмеження права власності так чи інакше здійснюється втручання держави в індивідуальне право, умови такого втручання повинні відповідати вимогам, зазначеним у ст. 8 ЄКПЛ, відповідно до якої:

Кожен має право на повагу свого приватного і сімейного життя. Органи державної влади не можуть втручатися у здійснення цього права, за винятком випадків, коли втручання здійснюється згідно із законом і є необхідним у демократичному суспільстві в інтересах національної та громадської безпеки чи економічного добробуту країни, для запобігання правопорушенням чи злочинам, для захисту здоров’я чи моралі або захисту прав і свобод інших осіб<sup>13</sup>.

Таким чином, ст. 8 ЄКПЛ формулює умови, при яких держава може втручатися в здійснення охоронюваного права, та які найчастіше мають назву “критерії втручання”. Отже, згідно з ЄКПЛ обмеження є допустимими, якщо вони “передбачені законом”, “необхідні у демократичному суспільстві” та мають на меті одну з передбачених правомірних цілей.

<sup>12</sup> Raimondo v. Italy: Court Judgment. 22.02.1994. App. 12954/87, § 27 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57870>> (accessed: 30.07.2019); Andrews v. the United Kingdom: Court Decision. 29.09.2009. App. 46263/06 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95232>> (accessed: 30.07.2019); Adamczyk v. Poland: Court Decision. 07.11.2006. App. 28551/04 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78261>> (accessed: 30.07.2019); Borzhonov v. Russia: Court Judgment. 22.01.2009. App. 18274/04, § 57 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90804>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>13</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (н 5).

Ці критерії співвідносяться з положеннями, які містяться й у ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. Причому слід звернути увагу на те, що, незважаючи на конструкцію ч. 2 ст. 8 ЄКПЛ, суд проводить оцінку дотримання державою вказаних умов окремо в такому порядку: “законність”, “правомірна мета”, “необхідність”<sup>14</sup>. Це постійно зазначається у рішеннях ЄСПЛ. Зокрема, у справі “Швидка проти України” він зазначив:

<...> для того, щоб втручання було виправданим <...>, воно має бути “встановлено законом”, переслідувати одну або більше легітимних цілей <...> та бути “необхідним в демократичному суспільстві” – тобто пропорційним переслідуваній меті<sup>15</sup>.

Запроваджені у практику ЄСПЛ критерії оцінки правомірності втручання держави у права, гарантовані ЄКПЛ, отримали назву “три-складовий тест”<sup>16</sup>. Утім, як відомо, у правотлумачну практику ЄСПЛ “запозичив” принцип пропорційності<sup>17</sup>, який має німецькі корені і зараз існує у багатьох правових системах, попри те, що безпосередньо не закріпленій у ЄКПЛ, є одним із найважливіших принципів, який є складовою верховенства права, став принципом тлумачення ЄКПЛ<sup>18</sup> та найбільш часто застосовується ЄСПЛ. Причому елементи цього принципу були відомі вже в давні часи<sup>19</sup>, його зміст поступово розвивався протягом декількох століть, але лише в наш час він отримав “нове дихання” завдяки конституційному судочинству та міжнародним судовим інституціям.

<sup>14</sup> David Harris and others, *Law of the European Convention on Human Rights* (3rd edn, Oxford University Press 2014).

<sup>15</sup> Швидка проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 30 жовтня 2014 р., заява № 17888/12, § 33 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a40](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a40)> (дата звернення: 30.07.2019); Див. також: Gladysheva v. Russia: Court Judgment. 06.12.2011, App. 7097/10, § 77 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107713>> (accessed: 30.07.2019); Brumarescu v. Romania: Court Judgment. 23.01.2001. App. 28342/95, § 78 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59159>> (accessed: 30.07.2019); Споронг і Льюнрот проти Швеції (н 8) § 69-74.

<sup>16</sup> Фулей Т, *Застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та практики Європейського Суду з прав людини при здійсненні правосуддя* (ВАІТЕ 2017) 38.

<sup>17</sup> Бажанов А, ‘Обоснование принципа соразмерности в практике Федерального Конституционного Суда Германии (1950-1960 гг.)’ (2018) 5 Вестник Университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) 159-68.

<sup>18</sup> Гюлумян В, ‘Принципы толкования Европейской конвенции прав человека (критика и защита)’ [2015] 3(45) Журнал конституционного правосудия 17; Дудаш Т, ‘Практика Європейського суду з прав людини: герменевтичний аналіз’ (2009) 21 Практика Європейського суду з прав людини: загальнотеоретичні дослідження, Серія І. Дослідження та реферати 26-40; Рабінович П та Федик С, ‘Особливості тлумачення юридичних норм щодо прав людини (за матеріалами практики Європейського суду з прав людини)’ (2004) 5 Праці Львівської лабораторії прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування академії правових наук України 27.

<sup>19</sup> Бажанов А, ‘Соразмерность как принцип права’ (дис канд юрид наук, 2019); Євтушок Ю, ‘Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права’ (дис канд юрид наук, 2015); Погребняк С, ‘Принцип пропорційності у судовій діяльності’ (2012) 2 Філософія права і загальна теорія права 49-50; Цакиракіс С, ‘Пропорциональность: посягательство на права человека?’ [2011] 2(81) Сравнительное конституционное обозрение 47-51; Фоскулле А, ‘Принцип соразмерности’ [2015] 1(104) Сравнительное конституционное обозрение 159.



Першою та найбільш важливою вимогою ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ є те, що будь-яке втручання з боку держави в безперешкодне користування майном повинно відповідати *закону*.

Якщо намагатися усвідомити поняття “закон”, “передбачений законом”, “відповідно до закону”, що використовуються в ЄКПЛ, то слід звернутися до практики ЄСПЛ, в якій він напрацював правову позицію та сформував автономне поняття “закон”. Однією з перших та найбільш розповсюджених справ ЄСПЛ, в яких була сформульована ця позиція, є справа “Санді Тайм” проти Сполученого Королівства<sup>20</sup>. Скарга стосувалася питання можливого порушення ст. 10 ЄКПЛ у зв’язку з заборонаю національними судами Великої Британії друкувати у газеті “Санді Тайм” статті, присвячені обговоренню “гучного” судового процесу, який на той час ще не був завершений. Така заборона обумовлювалася неповагою до суду, яка виражалася в тому, що коментарі в пресі могли розглядатись як вплив та передбачення, що несумісні з принципом незалежності та неупередженості суду та судового процесу. Одним з аспектів, який необхідно було розглянути ЄСПЛ, було тлумачення терміна “передбачено законом” у світлі втручання в права, що захищаються ЄКПЛ.

ЄСПЛ, зокрема, зазначив:

Слово “закон” у формулі “передбачено законом” охоплює не лише статуту, але й неписане право <...>. Якщо вважати, що обмеження, в силу загального права, не відноситься до “передбачених законом” єдино на тій підставі, що воно не закріплено в законодавстві, то це позбавляє державу, яка бере участь в Конвенції, де діє загальне право (*common law*), захисту <...> і підрубає самі корені правової системи цієї держави. Це явно суперечило б намірам укладачів Конвенції <...><sup>21</sup>.

На думку ЄСПЛ, з виразу “передбачені законом” випливають такі дві вимоги. По-перше, право повинно бути доступним адекватною мірою: громадяни повинні мати відповідну обставинам можливість орієнтуватися в тому, які правові норми застосовуються у певному конкретному випадку. По-друге, норма не може вважатися “закonom”, якщо вона не сформульована достатньо точно, що дає змогу громадянину погоджувати з нею свою поведінку: він повинен мати можливість – користуючись, якщо треба, порадами – передбачити, в розумному відповідно до обставин ступені, наслідки, які може спричинити ця дія. Наслідки не обов’язково передбачати з абсолютною певністю: досвід показує, що це недосяжно. Відповідно, у багатьох законах використані терміни, які біль-

<sup>20</sup> The Sunday Times v. the United Kingdom: Court Judgment. 26.04.1979. App. 6538/74 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>21</sup> Ibid.

шою чи меншою мірою розпливчасті: їхнє тлумачення і застосування – завдання практики<sup>22</sup>.

Отже, таким чином ЄСПЛ сформулював декілька вимог, які повинен задовольняти національний закон, щоб відповідати принципу верховенства права, який закріплений у Преамбулі ЄКПЛ та становить смисл всієї Конвенції. По-перше, це доволі широке розуміння поняття “національний закон”, який включає не лише чинний закон, а й тлумачення, яке дають йому національні суди, усталена практика, зокрема й судова. По-друге, це вимога, яка стосується “якості закону”: відповідно, його доступності та передбачуваності.

ЄСПЛ і зараз постійно нагадує сформульовані в рішенні “Санді Таймс” проти Сполученого Королівства” вимоги щодо поняття “закон”, доповнюючи його новим змістом. Зокрема, у рішенні “Сільвер та інші проти Сполученого Королівства” було зазначено, що “доступність, безумовно, передбачає можливість ознайомитися з текстами актів, які містять норми”<sup>23</sup>; “принцип законності також передбачає, що чинні положення національного законодавства є доступними, чіткими та передбачуваними у своєму застосуванні”<sup>24</sup>.

Оскільки втручання у право власності межує з можливістю довільного його обмеження, держава повинна не лише забезпечувати якість закону, а й передбачати засоби правового захисту від довільного втручання органів влади у здійснення прав, що гарантуються ЄКПЛ. Таким чином, “законодавство повинно з достатньою визначеністю встановлювати обсяг свободи дій та спосіб їх здійснення”<sup>25</sup>, а у “внутрішньому праві держави повинні існувати огорожувальні заходи від довільного втручання влади у здійснення громадянами своїх прав”<sup>26</sup>.

Як приклад можна навести справу “Денисова та Мойсеева проти Росії”, в якій ЄСПЛ встановив порушення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ. Підставою для цього було накладення арешту на майно (а згодом і його конфіскація) дружини на підставі вироку суду, ухваленого щодо її чоловіка. На той час Верховний Суд Російської Федерації вже надав тлумачення подібним випадкам, вказавши, що конфіскація спільно нажитого майна можлива лише в межах частки подружжя, визнаного ви-

<sup>22</sup> The Sunday Times v. the United Kingdom: Court Judgment. 26.04.1979. App. 6538/74 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57584>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>23</sup> Silver and Others v. the United Kingdom: Court Judgment. 25.03.1983. Apps. 5947/72, 6205/73, 7052/75 and other, § 87-8 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57577>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>24</sup> Зеленчук і Цицюра проти України (н 8); Будченко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 24 квітня 2014 р., заява № 38677/06, § 40 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_995](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_995)> (дата звернення: 30.07.2019).

<sup>25</sup> Maestri v. Italy: Court Judgment. 17.02.2004. App. 39748/98. § 30 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61638>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>26</sup> Kruslin v. France: Court Judgment. 24.04.1990. App. 11801/85, § 30 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57626>> (accessed: 30.07.2019).



нуватим у вчиненні злочину. У зв'язку з тим, що накладення арешту на майно дружини було здійснено не “відповідно до закону”, ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ<sup>27</sup>.

Можна навести ще один приклад. Громадянин Латвії В. Бакланов вирішив переїхати з Латвії до Росії, домовився з ріелтором про покупку квартири, зняв зі свого банківського рахунку суму в розмірі 250 тис. доларів і передав їх своєму знайомому Б. для відправки до Москви. Б. по прибуттю в аеропорт, не вказавши у митній декларації при проходженні митного контролю зазначену суму, був затриманий, йому було пред'явлено обвинувачення в контрабанді, а згодом він був засуджений до двох років позбавлення волі умовно. Рішенням суду грошові кошти, що перебували на зберіганні в митному терміналі, повинні були бути звернені в дохід держави як предмет контрабанди. ЄСПЛ, розглянувши справу, зазначив, що перша і найважливіша вимога ст. 1 Першого протоколу полягає в тому, що будь-яке втручання органів державної влади в мирне володіння майном має бути законним; позбавлення майна можливе тільки “на умовах, передбачених законом”. При оцінці дотримання вимоги закону в цій справі ЄСПЛ, серед іншого, вказав, що відповідно до закону вилученню підлягають *знаряддя злочину, що належать обвинуваченому, грошові кошти та інші предмети, нажиті злочинним шляхом*. Тим часом ніким не стверджувалося, як і не було наведено доказів того, що грошові кошти заявника були “нажиті злочинним шляхом”. Беручи до уваги не наведення національними судами правових положень як підстав вилучення суттєвої грошової суми й очевидне протиріччя прецедентного права щодо національного законодавства, ЄСПЛ зазначив, що національне законодавство, яке розглядалося, не було сформульовано з такою точністю, щоб заявник міг передбачити наслідки його дій в обсязі, розумному відповідно до обставин справи. Отже, втручання в право власності заявника не могло розглядатись як законне за змістом ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, а тому наявне його порушення<sup>28</sup>.

Таким чином, сказане дає можливість зробити висновок, що оскільки механізм захисту прав, передбачений ЄКПЛ, є субсидіарним порівняно з захистом на національному рівні, а ЄСПЛ не підміняє національні суди, то саме регулятивний потенціал закону набуває основного значення, держава на національному рівні повинна створити гарантії захисту прав особи від свавільного втручання під час, зокрема, арешту майна у кримінальному провадженні, що обумовлює необхідність прийняття

<sup>27</sup> Denisova and Moiseyeva v. Russia: Court Judgment. 01.04.2010, App. 16903/03. § 55-65 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98018>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>28</sup> Baklanov v. Russia: Court Judgment. 09.06.2005, App. 68443/01. § 39-46 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69317>> (accessed: 30.07.2019).

відповідного законодавства, причому важливого значення набуває саме якість закону, що покладає на державу додаткові обов'язки, спрямовані на недопущення дефектів кримінального процесуального законодавства, створення чіткої та передбачуваної процедури, а також механізму оскарження до суду правомірності втручання.

Для того щоб втручання в право власності було правомірним у сенсі ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, воно, як було вказано вище та впливає з другого правила ст. 1, повинно здійснюватися в інтересах суспільства. Наявність *правомірної мети* втручання у право власності ЄСПЛ розглядає після того, як буде встановлено законність втручання. Як він нагадав у справі “Трегубенко проти України”:

Суд повторює, що позбавлення майна може бути виправданим лише у випадку, якщо буде показаний, *inter alia*, “інтерес суспільства” та “умови, передбачені законом”. Більше того, будь-яке втручання у право власності обов'язково повинно відповідати принципу пропорційності. Як неодноразово зазначав Суд, “справедливий баланс” має бути дотриманий між вимогами загального інтересу суспільства та вимогами захисту основних прав людини <...> необхідний баланс не буде дотриманий, якщо особа, про яку йдеться, несе “індивідуальний і надмірний тягар” <...> правильне застосування законодавства незаперечно становить “суспільний інтерес”<sup>29</sup>

У справі “Суханов та Ільченко проти України” також було вказано:

<...> першим і найголовнішим правилом статті 1 Першого протоколу є те, що будь-яке втручання державних органів у право на мирне володіння майном має бути законним і повинно переслідувати легітимну мету “в інтересах суспільства”<sup>30</sup>.

Причому аналіз практик ЄСПЛ дає можливість зробити висновок, що під час визначення правомірності мети втручання ЄСПЛ надає державам свободу розсуду<sup>31</sup>, оскільки саме органи влади краще знають потреби свого суспільства, а тому в питанні оцінки суспільного інтересу своєї держави вони перебувають у вигіднішому становищі, ніж суддя ЄСПЛ. Нагляд же ЄСПЛ у цій частині обмежується випадками зловживання владою та явного свавілля.

<sup>29</sup> Трегубенко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 2 листопада 2004 р., заява № 61333/00, § 53-4 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_355](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355)> (дата звернення: 30.07.2019).

<sup>30</sup> Суханов та Ільченко проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 26 червня 2014 р., заяви № 68385/10 та № 71378/10, § 53 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_a16](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_a16)> (дата звернення: 30.07.2019).

<sup>31</sup> Olsson v. Sweden (№ 1): Court Judgment. 24.03.1988. App. 10465/83, § 67 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57548>> (accessed: 30.07.2019).

Що стосується такої складової, як можливість обмеження права настільки, наскільки це необхідно в *демократичному суспільстві*, то ЄСПЛ пояснив, що, враховуючи свою прецедентну практику, ‘поняття необхідності має на увазі, що втручання повинно відповідати нагальній соціальній потребі, і, зокрема, що воно повинно бути пропорційно правомірній меті, яка переслідується’<sup>32</sup>.

ЄСПЛ відзначив, що ‘хоча прикметник “необхідний” <...> не є синонімом прикметника “обов’язковий”, він, тем не менш, передбачає меншу ступінь гнучкості, чим “допустимий”, “корисний”, “розумний” чи “бажаний”’<sup>33</sup>.

Він також розробив складові, які повинні оцінюватися під час встановлення факту, чи було втручання необхідним у демократичному суспільстві: важливість прав, що охороняються; характер демократичного суспільства; можливість знаходження європейського та міжнародного консенсусу; важливість та об’єктивний характер інтересу, що охороняється; доступність судової оцінки інтересу, який зазнає втручання.

У межах критерію допустимості втручання в право особи здійснюється оцінка пропорційності між необхідністю втручання в права людини в демократичному суспільстві та можливістю під час втручання забезпечити легітимну мету. Як зазначив ЄСПЛ у рішенні у справі “Суханов та Ільченко проти України”:

Будь-яке втручання також повинно бути пропорційним по відношенню до переслідуваної мети. Іншими словами, має бути забезпечено “справедливий баланс” між загальними інтересами суспільства та обов’язком захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідного балансу не буде досягнуто, якщо на відповідну особу або осіб буде покладено особистий та надмірний тягар<sup>34</sup>.

Отже, втручання в індивідуальні права особи є непропорційним, якщо не веде до досягнення правомірних цілей. Вирішення питання про пропорційність пов’язано зі встановленням балансу між різними факторами, що зазвичай викликає складнощі як у самого ЄСПЛ, так і у правозастосовників, які намагаються обґрунтувати своє втручання у права осіб. ЄСПЛ найчастіше говорить про “справедливий баланс” між інтересами суспільства й інтересами особи, але знаходження такого балансу є дуже складним. Інакше кажучи, обмеження права людини, які застосовує держава, повинні бути пропорційними до змісту й обсягу самого

<sup>32</sup> Olsson v. Sweden (№ 1) (n 31).

<sup>33</sup> Handyside v. the United Kingdom: Court Judgment. 07.12.1976. App. 5493/72, § 48 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>34</sup> Суханов та Ільченко проти України (n 30).

права і не можуть бути настільки суворими, щоб порушити саму сутність права.

Наприклад, у справі “Бокова проти РФ” скарга була подана громадянкою Боковою на те, що після засудження її чоловіка та його співучасників за вчинення шахрайства в особливо великих розмірах, винні були зобов’язані виплатити жертві понад 9 млн дол. У зв’язку з необхідністю забезпечення цивільного позову був арештований дім Бокової. Не отримавши правового захисту на національному рівні, заявниця звернулася до ЄСПЛ, який у своєму рішенні, серед іншого, зазначив, що будинок вона отримала до початку злочинної діяльності її чоловіка, тому мала законні підстави вимагати залишення хоча б його частки, а саме ту частину, яка не була піддана ремонту коштом інвестицій чоловіка, отриманих злочинним шляхом. Крім того, постанова про вилучення будинку не супроводжувалася достатніми процедурними гарантіями з метою уникнення свавілля, оскільки жодний внутрішньодержавний суд не вивчив розмір отриманих злочинним шляхом коштів, інвестованих у будинок, а також не дав заявниці можливості представити доводи стосовно захисту своєї частки майна. Такий підхід дав підстави ЄСПЛ односторонньо визнати, що має місце порушення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ<sup>35</sup>. Отже, можна побачити, що втручання в право власності заявниці було непропорційно тій меті, яку мала влада держави. На заявницю був покладений надмірний тягар, вплив на її право власності був надмірним, та їй не були надані певні процесуальні гарантії для захисту своєї власності.

Як вже було зазначено вище, право на мирне володіння майном – це основоположне право, проте воно не є абсолютним і може бути за певних умов обмежене, проте порушення ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ матиме місце, коли буде встановлений істотний дисбаланс, непропорційність між заходами, які застосовувалися, та метою, яку прагнуть досягти<sup>36</sup>.

Для більш детального усвідомлення сутності принципу пропорційності слід звернутися до сучасних доктринальних підходів його розуміння<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Bokova v. Russia: Court Judgment. 16.04.2019. App. 27879/13, § 54, 59 <<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192783>> (accessed: 30.07.2019).

<sup>36</sup> Джеймс та інші проти Сполученого Королівства (н 9); “East/West Alliance Limited” проти України: рішення Європейського суду з прав людини від 23 січня 2014 р., заява № 19336/04, § 168 <[https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_994](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_994)> (дата звернення: 30.07.2019).

<sup>37</sup> Barak A, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations* (Cambridge University Press 2012) 638. Бажанов А, ‘Проблеми реализации принципа соразмерности в судебной практике’ [2018] 6(13) Труды Института государства и права РН 124-57; Коэн-Элия М и Порат И, ‘Американский метод взвешивания интересов и немецкий тест на пропорциональность: исторические корни’ (2011) 3 Сравнительное конституционное обозрение 59-81; Погребняк (н 18) 49-55.

Якщо ЄСПЛ, як було зазначено вище, використовує такі етапи оцінки правомірності обмеження права: “законність”, “правомірна мета”, “необхідність у демократичному суспільстві”, то вчені пропонують власне бачення алгоритмізації діяльності з оцінювання правомірності. Зокрема, А. Барак виокремлює чотири елементи (етапи) тесту на пропорційність: 1) виявлення легітимної мети обмеження права; 2) визначення наявності раціонального зв'язку між легітимною метою і засобами, які обрані для її досягнення (релевантність засобів, що застосовуються); 3) оцінка необхідності заходів, що застосовуються; 4) зіставлення переваг досягнення легітимної мети й обмежень, яким було піддано право людини (пропорційність у вузькому сенсі чи “зважування”)<sup>38</sup>.

Є підходи, відповідно до яких кількість етапів, запропонованих А. Бараком, зменшується до двох, проте вказується на наявність критеріїв, за допомогою яких можна встановити пропорційність втручання<sup>39</sup>.

Отже, як бачимо, в основних деталях складові принципу пропорційності визначення правомірності обмеження права людини, які розроблені в доктрині, застосовуються у національних правових системах і використовуються у практиці ЄСПЛ, збігаються.

Розгляд питань, які порушувалися вище, стають ще більш актуальними у зв'язку з тим, що ст. 173 КПК України передбачає, що при вирішенні питання про арешт майна суд повинен враховувати, серед іншого, розумність і співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження. Крім того, у разі задоволення клопотання слідчого про арешт майна, суд повинен застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб (п. 5 ч. 2, ч. 4 ст. 173 КПК України). Отже, як бачимо, вітчизняний законодавець намагався уніфікувати міжнародно-правові стандарти, що містяться у ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, та національну практику з метою забезпечення гарантій дотримання прав особи, на майно якої накладається арешт. Такий крок законодавця є позитивним, адже ЄСПЛ, як було зазначено вище, вказує, що саме держава повинна встановлювати цілі втручання у здійснення індивідуальних прав особи, та визначення справедливого балансу між потребами такого втручання і загальними інтересами суспільства. Кримінальний процес належить до тих видів державної діяльності, де можливість застосування примусу пронизує всі його стадії та провадження, сприяє здійсненню доказової діяльності, є засо-

<sup>38</sup> Barak (п 37) 638; Бажанов (п 37).

<sup>39</sup> Коэн-Элия и Порат (п 37) 61; Погребняк (п 18) 51.

бом забезпечення виконання учасниками кримінального провадження своїх обов'язків тощо. Тому неминуче постає питання про усвідомлення критеріїв правомірності обмеження прав осіб у кримінальному провадженні, зокрема й під час здійснення арешту майна, а також їх широке втілення у правозастосовній практиці.

Звернення до практики національних судів показує, що судді поступово сприймають новели та вимоги законодавства. Непоодинокими є випадки посилання на ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ в ухвалах про задоволення або відмову в задоволенні клопотання слідчого про арешт майна. Як позитивну тенденцію слід відзначити, що в деяких ухвалах слідчі судді намагаються навести аргументацію та здійснити оцінку пропорційності засобів обмеження прав особи тій меті, яку мають досягти, але така аргументація дуже лапідарна, детально не аналізуються складові тесту на пропорційність, судді не роз'яснюють, як саме здійснюється зіставлення суспільних інтересів, мети, яку бажає досягти правозастосовник, та прав особи.

Зокрема, розглянувши клопотання слідчого про накладення арешту “на рухоме та нерухоме майно” у справі, яка була розпочата за ознаками злочину, передбаченого ч. 3 ст. 212 Кримінального кодексу України “Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів)”<sup>40</sup>, слідчий суддя дійшов висновку про необхідність відмовити у задоволенні клопотання слідчого та в ухвалі зазначив:

<...> слідчим не доведено суду належними та допустимими доказами, що у цьому кримінальному провадженні будь-якій особі повідомлено про підозру, можливість використання майна як доказу у кримінальному провадженні, оскільки клопотання ґрунтується лише на припущеннях про ухилення цієї фізичної особи-підприємця від сплати податків, суду також не доведена розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження. Оскільки <...> накладення арешту на <...> рахунки повністю зупинить діяльність <...> фізичної особи та через неможливість придбання кормів для свійської птиці призведе до її падежу, тобто буде мати незворотні наслідки <...><sup>41</sup>.

В іншій ухвалі слідчого судді зазначалося:

<...> в клопотанні не вказано підставу та мету накладення арешту на транспортний засіб відповідно до ст. 170 КПК України та належно не обґрунтовано необхідність такого арешту. А потреба в проведенні екс-

<sup>40</sup> Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>> (дата звернення: 20.06.2019).

<sup>41</sup> Ухвала слідчого судді Ужгородського міськрайонного суду від 23 лютого 2017 р., справа № 308/1740/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/64906747>> (дата звернення: 20.06.2019).



пертизи не є підставою для застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна. Крім того, відповідно до ч. 4 ст. 173 КПК України, слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб. Так, накладення арешту передбачає позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, тому в разі накладення арешту на автомобіль, яким володіє та користується в підприємницькій діяльності СП “Айсберг” у формі ТОВ, це може призвести до обмеження правомірної підприємницької діяльності товариства <...> суду не доведено належними та допустимим доказами, що існують ризики, що ФОП ОСОБА\_3 може його приховати, втратити, передати, відчужити, оскільки за цей період мав достатньо часу та можливостей для відчуження грошових коштів із зазначених у клопотанні рахунків<sup>42</sup>.

З урахуванням викладеного суддя відмовив у задоволенні клопотання. Утім, слід відзначити, що в мотивувальній частині ухвал слідчих суддів найчастіше застосовується стандартна аргументація загального характеру, перераховуються відповідні частини статей 170–174 КПК України, наводяться формальні критерії без спроби запровадження схеми розсуду, які, без сумніву, є підставою для задоволення або відмови у задоволенні клопотання, проте важливою є саме належна системна, логічна, послідовна аргументація, якої, як правило, бракує. Звичайно, вибудувати таку послідовність непросто, але, спираючись на практику ЄСПЛ та наведені вище підходи вчених, спробуємо запропонувати модель алгоритму аргументації, яку може використовувати слідчий суддя під час розгляду клопотання про арешт майна, так само як і слідчий при складанні клопотання про арешт майна. На нашу думку, цінність розробки такого алгоритму очевидна. Застосування примусу пронизує всю кримінальну процесуальну діяльність з огляду на її специфіку, тож постає питання про визначення критеріїв допустимості обмеження прав осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, та використання їх під час складання клопотання про арешт майна, а також ухвал слідчих суддів про задоволення чи відмову в їх задоволенні.

Алгоритм, при якому слідчий суддя, який розглядає клопотання, або слідчий, який його складає, повинні вирішити такі питання:

- 1) яка мета втручання у право особи;
- 2) чи є мета втручання у право особи легітимною, тобто чи передбачена вона законом;

<sup>42</sup> Ухвала слідчого судді Берегівського районного суду Закарпатської області від 26 червня 2017 р., справа № 297/1390/17 <<http://reyestr.court.gov.ua/Review/67410143>> (дата звернення: 20.06.2019).

3) чи може мета бути досягнута за допомогою арешту майна, чи є він розумним, придатним і необхідним для досягнення цієї мети засобом, та чи є для цього необхідні докази;

4) чи є інший засіб, який є найменш обтяжливим, аніж арешт майна, за допомогою якого можна досягти цієї мети.

5) чи засіб, який використовується, пропорційний тій меті, яку держава бажає досягти;

6) чи ступінь обмеження права особи пропорційний меті, яку бажають досягти.

Запропоновані питання дають підставу зробити висновок про їх трирівневе (триетапне) вирішення. На першому етапі вирішуються два перших питання, які стосуються визначення мети. На другому етапі – третє та четверте питання, що стосуються обрання засобу правообмеження. На третьому етапі – питання пропорційності, співрозмірності між правом особи та метою, яку необхідно досягти.

*Легітимність* мети встановлюється відповідно до вимог законодавства. *Розумним* є такий захід, застосування якого є об'єктивно необхідним при наявності певних підстав та умов. *Придатним* є такий засіб, за допомогою якого може бути досягнута бажана мета. Засіб є *необхідним*, якщо відсутній будь-який інший, однаково придатний, але менш обтяжливий для особи, та саме він потрібний для вирішення нагальної соціальної проблеми. Коли з усіх можливих засобів, за допомогою яких можна досягти легітимної мети, саме цей є найбільш прийнятним і здатний максимально ефективно забезпечити її досягнення. *Пропорційним* можна вважати той засіб, при застосуванні якого обтяження, які будуть покладені на особу, враховуючи всі обставини та ризики, будуть співмірними меті, що повинна бути досягнута під час застосування цього обмеження, а також є корисними для суспільства. Тобто необхідно “зважити” той ступінь впливу, якого повинна зазнати особа, з одного боку, та публічний інтерес, який захищається державою, – з другого. Інакше кажучи, переваги, які отримує суспільство при застосуванні цього заходу, є очевидними та більш важливими, ніж обтяження, які нестиме особа. Також необхідно визначити ступінь інтенсивності впливу на особу, оскільки при накладенні арешту на майно він може бути різним. При цьому врахуванню підлягають не лише досягнення мети, а й тяжкість вчиненого злочину, існуючі ризики та особа, щодо якої захід застосовується. І, нарешті, тоді можна зробити висновок про те, чи є бажаний результат, з урахуванням всіх проаналізованих умов, співмірним обмеженню права особи на мирне володіння майном.

На нашу думку, запропонована нами модель аргументації є універсальною, здатною під час прийняття рішення про арешт майна обмежи-

ти дискрецію правозастосовника, убезпечити особу від свавілля органів державної влади, а також стати методичним підґрунтям при ухваленні кримінального процесуального рішення.

Уявляється, що розроблений алгоритм здатний вирішити ціннісний конфлікт, який виникає під час застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження, пов'язаний із можливістю втручання органів, які здійснюють кримінальне провадження у право, гарантоване Конституцією України (ст. 41), ЄКПЛ та Першим протоколом до неї, а також КПК України (ст. 16), шляхом визначення такого співвідношення легітимної мети втручання та міри втручання, яке забезпечить баланс охоронюваних правом цінностей, між якими виник конфлікт у результаті такого втручання.

Запропоновані підходи, з одного боку, забезпечать недоторканність права власності, а з другого – можливість їх обмеження в необхідних випадках, забезпечуючи при цьому пріоритет прав людини та пропорційність таких обмежень.

Висновки. Арешт майна є тим заходом забезпечення кримінального провадження, під час застосування якого здійснюється втручання у фундаментальне право особи на мирне володіння майном, яке захищається Конституцією України та міжнародно-правовими актами. З огляду на це неминує постає питання про усвідомлення критеріїв правомірності обмеження прав осіб у кримінальному провадженні, а також їх широке втілення у правозастосовну практику. Такі критерії розроблені, спираючись на положення ЄКПЛ, ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, у прецедентній практиці ЄСПЛ, та отримали назву “трискладовий тест”, елементами якого є аналіз законності втручання у право особи, легітимної мети та вирішення питання про необхідність такого втручання в демократичному суспільстві, його пропорційності тій меті, яку бажає досягти держава.

Аналіз таких критеріїв стає ще більш актуальним у зв'язку з тим, що ст. 173 КПК України передбачає: при вирішенні питання про арешт майна суд повинен враховувати, серед іншого, розумність і співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження, а також застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб. Отже, вітчизняний законодавець намагався уніфікувати міжнародно-правові стандарти, що містяться у ст. 1 Першого протоколу до ЄКПЛ, та національну практику з метою забезпечення гарантій дотримання прав особи, на майно якої накладається арешт.

Національні судді поступово сприймають новели та вимоги законодавства та практики ЄСПЛ, проте найчастіше під час вирішення клопотання слідчого про арешт майна в мотивувальній частині ухвал застосовується стандартна аргументація загального характеру, наводиться зміст відповідних статей КПК України без спроби розсуду та наведення розгорнутих й обґрунтованих підстав для задоволення або відмови у задоволенні клопотання. Утім, важливою є саме належна системна, логічна, послідовна аргументація, якої, як правило, в ухвалях бракує.

Розроблена та запропонована авторками статті модель поступової логічної аргументації є універсальною, здатною під час прийняття рішення про арешт майна обмежити дискрецію правозастосовника, убезпечити особу від свавілля органів державної влади, а також стати методичним підґрунтям при ухваленні кримінального процесуального рішення.

## REFERENCES

### Bibliography

#### *Authored books*

1. Barak A, *Proportionality. Constitutional Rights and their Limitations* (Cambridge University Press 2012) (in English).
2. Harris D and others, *Law of the European Convention on Human Rights* (3rd edn, Oxford University Press 2014) (in English).
3. Fulei T, *Zastosuvannia Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod ta praktyky Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia [Application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and the Practice of the European Court of Human Rights in the Administration of Justice]* (VAITE 2017) (in Ukrainian).

#### *Journal articles*

4. Bazhanov A, 'Obosnovanye pryntsypa sorazmernosty v praktyke Federalnogo Konstytutsyonnoho Suda Hermanyy (1950-1960 hh.)' ['Justification of the Principle of Proportionality in the Practice of the Federal Constitutional Court of Germany (1950-1960)'] (2018) 5 Vestnyk Unyversyteta ymeny O. E. Kutafyna (MHIuA) 159-168 (in Russian).
5. Bazhanov A, 'Problemy realizatsyy pryntsypa sorazmernosty v sudebnoi praktyke' ['Problems of Realization of the Principle of Proportionality in Judicial Practice'] [2018] 6(13) Trudy Ynstytuta hosudarstva y prava RN 124-157 (in Russian).
6. Dudash T, 'Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: hermenevtychnyi analiz' [The Practice of the European Court of Human Rights: hermeneutic analysis] (2009) 21 Praktyka Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: zahalnoteoretichni doslidzhennia, Seriya I. Doslidzhennia ta referaty 26-40 (in Ukrainian).
7. Foskulle A, 'Pryntsyp sorazmernosty' ['Principle of Proportionality'] [2015] 1(104) Sravnytelnoe konstytutsyonnoe obozrenye 159-63 (in Russian).
8. Hiulumian V, 'Pryntsypy tolkovaniya Evropeiskoi konventsyy prav cheloveka (krytyka y zashchyta)' [Principles of Interpretation of the European Convention on Human

- Rights (criticism and protection)] [2015] 3(45) Zhurnal konstitutsyonnoho pravosudyia 6-18 (in Russian).
9. Koen-Elyia M i Porat Y, 'Amerykanskyi metod vzveshyvanyia ynterесov y nemetskyi test na proporsyonalnost: ystorycheskye korny' ['American Method of Weighing the Interests in German Test on Proportionality: Historical Roots'] (2011) 3 Sravnytelnoe konstitutsyonnoe obozrenye 59-81 (in Russian).
  10. Pohrebniak S, 'Pryntsyp proporsyoinosti u sudovii diialnosti' ['Principle of Proportionality in Judicial Activity'] (2012) 2 Filosofiia prava i zahalna teoriia prava 49-55 (in Ukrainian).
  11. Rabinovych P ta Fedyk S, 'Osoblyvosti tlumachennia yurydychnykh norm shchodo prav liudyny (za materialamy praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny)' ['Peculiarities of Interpreting of the Legal Norms Concerning Human Rights (based on the case-law of the European Court of Human Rights)'] (2004) 5 Pratsi Lvivskoi laboratorii prav liudyny i hromadianyna Naukovo-doslidnoho instytutu derzhavnoho budivnytstva ta mistsevoho samovriaduvannia akademii pravovykh nauk Ukrainy 124 (in Ukrainian).
  12. Tsakyrakys S, 'Proporsyonalnost: posiahatelstvo na prava cheloveka?' ['Proportionality: Encroachment on Human Rights?'] [2011] 2(81) Sravnytelnoe konstitutsyonnoe obozrenye 47-68 (in Russian).

*Dissertations*

13. Bazhanov A, 'Sorazmernost kak pryntsyp prava' ['Proportionality as the Principle of Law'] (dys kand yuryd nauk, 2019) (in Russian).
14. Yevtushok Yu, 'Pryntsyp proporsyoinosti yak neobkhdna skladova verkhovenstva prava' ['Principle of proportionality as Necessary Component of the Rule of Law'] (dys kand yuryd nauk, 2015) (in Ukrainian).

Oksana Kaplina  
Olena Kotova

LEGALITY CRITERIA OF PROPERTY RIGHT RESTRICTION  
IN CASE OF PROPERTY SEIZURE IN CRIMINAL PROCEEDINGS  
IN THE LIGHT OF THE EUROPEAN COURT  
OF HUMAN RIGHTS CASE LAW

ABSTRACT. The article deals with issues which are currently topical for modern law application practice and relate to how legality should be assessed in cases where the State interferes with the right to peaceful possession of property in criminal proceedings where property seizure is used in criminal proceedings as an interim measure. The author notes an important role of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Article 1 of the First Protocol to the Convention which establishes the criteria for assessing the legality of interference with property rights. These criteria are analyzed in detail - legality, legitimate purpose, and necessity in a democratic society. This analysis is based on the extensive use of case law of the European Court of Human Rights (ECHR). The author emphasizes that development of the legality criteria for cases where an individual's rights are restricted in criminal proceedings is relevant today because when applying property seizure, the legislator requires that investigating

judges take into account, inter alia, the reasonableness and proportionality of property rights restriction in criminal proceedings, and apply the least burdensome method of seizure which will not lead to suspension or excessive restriction of legitimate business activities of an individual, or any other consequences which may significantly affect the interests of other persons. Based on the summarized practice of rulings by investigating judges granting or denying the motions for property seizure submitted by investigators or prosecution, the author concludes that national courts gradually perceive the novels and requirements of the ECHR law and practice; however, most often, when a decision is made on such a motion filed by an investigator, the rationale of a respective ruling contains the standard argument of a general character and cites relevant articles of the Criminal Procedural Code of Ukraine without any attempt to analyze the legality of the restriction, the purpose of such a restrictions, the proportionality of the State's interference with the rights of an individual consistent with a respective purpose. But it is the proper systematic, logical, and consistent argumentation which is important and which, as a rule, is lacking in such rulings.

The article develops and proposes a model of logical reasoning which investigating judges may follow to correctly formulate the rationale part of the decision granting or denying the motion for property seizure. The author emphasizes that legitimacy of the purpose of property seizure is established with due regard for the requirements of legislation. A measure is reasonable if its application is objectively needed in the presence of certain grounds and conditions. A measure is suitable if it helps to achieve the intended purpose. A measure is necessary if there is no other measure which is equally suitable but less burdensome for a person concerned, and besides, if it is necessary to resolve an urgent social problem. A measure may be considered proportionate if it involves such encumbrances to be imposed on a person, with due regard for all of the circumstances and risks, which will be proportionate to the purpose to be achieved by applying this restriction. At the final stage, an assessment is made of whether the intended result is commensurate, taking into account all of the analyzed conditions, with the restriction of a person's right to peaceful possession of property.

The proposed model of reasoning is universal and, in cases where a property seizure decision should be made, is capable of limiting a law enforcer's discretion and protecting an individual from arbitrariness of public authorities, and it also may become a methodical basis for a criminal procedural decision to be adopted.

KEYWORDS: inviolability of property right; legality; interim measures in criminal proceedings; seizure of property; criteria for admissibility of human rights restriction.