

УДК 343.31

Моргун Н. С., викладач кафедри досудового розслідування ННІ підготовки фахівців для підрозділів слідства та кримінальної міліції НАВС

Тимчасове вилучення майна як захід забезпечення кримінального провадження, що обмежує право власності

Стаття присвячена загальній характеристиці тимчасового вилучення майна як заходу забезпечення кримінального провадження, проведення якого супроводжується обмеженням права власності. На підставі аналізу чинного кримінально-процесуального законодавства України та навчальної літератури запропоновано варіанти вирішення окремих проблем практики застосування тимчасового вилучення майна на стадії досудового розслідування.

Ключові слова: недоторканність права власності, заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасове вилучення майна, розслідування злочинів, слідчий, Кримінальний процесуальний кодекс України.

Стаття посвящена общей характеристике временного изъятия имущества как меры обеспечения уголовного производства, проведение которой сопровождается ограничением права собственности. На основании анализа действующего уголовно-процессуального законодательства Украины и учебной литературы предложены варианты решения отдельных проблем практики применения временного изъятия имущества на стадии досудебного расследования.

Ключевые слова: неприкосновенность права собственности, меры обеспечения уголовного производства, временное изъятие имущества, расследование преступлений, следователь, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

The article is devoted to the general characteristics of the temporary seizure of property as a measure of ensuring the criminal proceedings, which is accompanied with ownership restrictions. Based on the analysis of the current criminal procedure law of Ukraine and educational literature different solutions of some specific practical problems of the temporary seizure of property during pre-trial investigation are offered.

Keywords: the inviolability of property rights, measures of ensuring the criminal proceedings, the temporary seizure of property, crime investigation, the investigator, Criminal Procedure Code.

Постановка проблематики статті. Фундаментом майнової самостійності фізичної та юридичної особи, запорукою гармонійної реалізації прав і свобод людини, передбачених Конституцією України, є право кожної людини володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, а також заборона протиправного позбавлення права власності. Це право передбачене у ч.ч. 1 і 4 ст. 41 Конституції України [1] та у ст. 1 Першого Протоколу до Конвенції 1950 року, відповідно до якої «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» [2].

Принцип непорушності права власності деталізовано у ч.ч. 1 і 2 ст. 321 Цивільного кодексу України, відповідно до яких ніхто не може бути протиправно позбавлений цього права чи обмежений у його здійсненні. Особа може бути позбавлена права власності або обмежена у його здійсненні лише у випадках і в порядку, встановлених законом [3]. З аналізу цих норм вбачається, що дія засади недоторканності права власності не є абсолютною, однак її обмеження можливі лише на підставах та у

чітко визначеному порядку.

Одним із відносно нових у кримінальному процесуальному законодавстві механізмів обмеження права власності є інститут тимчасового вилучення майна. Ця дія належить до заходів забезпечення кримінального провадження, при застосуванні яких обмежуються конституційні права громадян вільно розпоряджатись своїм майном, витрачаючи на свій розсуд зароблені кошти [4, с. 630]. Її проведення відноситься до заходів процесуального примусу, тож можливі зловживання при здійсненні цієї дії неминуче потягнуть за собою порушення конституційних прав громадян. З огляду на це дослідження будь-якого із запобіжних заходів кримінального провадження було та залишається наразі актуальним.

Крім того, дослідження змісту тимчасового вилучення майна за чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі - КПК) набуває ще більшої актуальності порівняно з деякими іншими заходами забезпечення кримінального провадження, оскільки на відміну від інших випадків позбавлення або обмеження права власності, застосування тимчасового вилучення майна у ряді випадків допускається без судового рішення, що передбачено ч. 2 ст. 16 КПК [5]. У зв'язку з цим, можливість порушення засади недоторканності права власності при проведенні саме цього заходу є значно вищою, ніж при проведенні інших заходів, які також потенційно могли б порушити вказану засаду, але необхідність отримання ухвали слідчого судді, на нашу думку, є стримуючим фактором від таких порушень.

Окремі види заходів забезпечення кримінального провадження досліджувались у працях таких учених, як Ю.П. Аленін, Ю.М. Грошевий, В.С. Зеленецький, Г.К. Кожевніков, О.П. Кучинська, Л.М. Лобойко, О.Р. Михайленко, С.М. Смоков та інших науковців. Однак комплексних досліджень тимчасового вилучення майна як одного із заходів забезпечення кримінального провадження, донині не проводилося.

Мета публікації. Метою даного дослідження є комплексний аналіз тимчасового вилучення майна як заходу забезпечення кримінального провадження, проведення якого супроводжується обмеженням права власності.

Аналіз останніх досліджень. Під поняттям тимчасового вилучення майна відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК слід розуміти фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у ч. 2 цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. До такого майна, згідно з зазначеною нормою, належить 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 схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;
- 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі 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.

У ч. 1 ст. 168 КПК зазначається, що кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) та законно

затримав особу при вчиненні або замаху на вчинення кримінального правопорушення або безпосередньо після вчинення кримінального правопорушення чи під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні, має право на тимчасове вилучення майна. Така особа зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. При цьому, враховуючи, що кримінальне провадження ще не розпочате, постає питання, у якому ж порядку особі, яка здійснює таке затримання, слід проводити тимчасове вилучення майна, щоб забезпечити себе від ймовірних звинувачень затриманої особи, наприклад, у тому, що на таке майно насправді посягала особа, яка його затримала. Ймовірно, можна порекомендувати цій особі, яка здійснює затримання, якщо існує така можливість, проводити тимчасове вилучення майна в присутності очевидців, які за необхідності, зможуть підтвердити, яким чином відбувалось затримання та тимчасове вилучення майна у затриманої особи.

Крім того, залишається відкритим питання про те, як особі, яка проводить затримання, вилучити майно, щоб в ході вилучення не знищити фактичні дані, які потенційно може нести в собі чи на собі вилучене майно (наприклад, не стерти відбитки пальців затриманої особи з предмету кримінального правопорушення, можливо навіть залишивши замість них свої). На нашу думку, у випадках, якщо при затриманні не існує безпосередньої загрози життю чи здоров'ю людини, яку несе в собі, наприклад, знаряддя вчинення кримінального правопорушення, особі, яка здійснила затримання, більш доцільно було б негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження затриманої особи та майна, яке потрібно вилучити, і чекати на прибуття уповноваженої особи, не намагаючись самостійно доставити затриману особу до уповноваженої особи і вилучити таке майно. Цей варіант поведінки унормований у ч. 3 ст. 207 КПК, згідно з якою кожен, хто не є уповноваженою службовою особою (особою, якій законом надано право здійснювати затримання) і затримав відповідну особу в порядку, передбаченому ч. 2 цієї статті, зобов'язаний негайно доставити її до уповноваженої службової особи або негайно повідомити уповноважену службову особу про затримання та місцезнаходження особи, яка підозрюється у вчиненні кримінального правопорушення.

При цьому, незважаючи на те, що вказані рекомендації не претендують на однозначне вирішення всіх зазначених нами питань, запропонована модель поведінки, на нашу думку, принаймні сприятиме мінімізації негативних наслідків неврегульованості порядку тимчасового вилучення майна під час затримання особи, проведеного особою, яка не має на це службових повноважень.

Відповідно до ч. 1 ст. 168 та ч. 1 ст. 208 КПК тимчасово вилучити майно може також уповноважена службова особа, яка на досудовому розслідуванні законно без ухвали слідчого судді затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачене покарання у виді позбавлення волі, лише у випадках:

- 1) якщо цю особу застали під час вчинення злочину або замаху на його вчинення;
- 2) якщо безпосередньо після вчинення злочину очевидець, в тому числі потерпілий, або сукупність очевидних ознак на тілі, одязі чи місці події вказують на те, що саме ця особа щойно вчинила злочин.

Згідно з ч. 2 ст. 168 КПК тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду.

Зі змісту цих норм не можна зробити однозначний висновок про те, чи вичерпується коло процесуальних дій, під час яких можна здійснювати тимчасове вилучення майна затриманням, обшуком та оглядом, чи цей перелік не є вичерпним. Зокрема, на думку Ю. М. Мирошніченка, тимчасово вилученим може вважатися лише майно, яке одержане в результаті: 1) затримання особи в порядку, передбаченому ст.ст. 207, 208 КПК; 2) обшуку; 3) огляду. При цьому тимчасово вилученими вважаються: при затриманні – усі речі, документи, гроші тощо; при обшуку – речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу; при огляді – речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу. Звідси можна зробити висновок про те, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя, не вважаються тимчасово вилученими. Не є такими й речі та документи, вилучені на підставі ухвали слідчого судді, винесеної за результатами розгляду клопотання слідчого в порядку гл. 15 КПК [6, с. 311].

Вважаємо, якщо виходити з існуючого наразі формулювання ч. 1 та ч. 2 ст. 168 КПК, то слід застосувати звужене (обмежувальне) тлумачення вказаних норм, враховуючи існування конституційного принципу, згідно з яким органи державної влади, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, передбачені Конституцією України та законами України. З огляду на це, якщо законом прямо не передбачено право слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи здійснювати тимчасове вилучення майна під час проведення будь-яких процесуальних дій (а не лише затримання, обшуку та огляду), то ці особи навряд чи можуть скористатися таким правом при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. Але тимчасове вилучення певних речей може здійснюватися не лише під час огляду, обшуку чи затримання, як це прямо передбачено у КПК, а й при проведенні низки інших процесуальних дій. Зокрема, до таких дій повною мірою можуть належати слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи, під час проведення яких майно зазвичай добровільно надається або ж вилучається в примусовому порядку. Вважаємо, що вичерпне коло таких процесуальних дій недоцільно вказувати у ч. 2 ст. 168 КПК, оскільки кількість і сутність таких дій при постійному вдосконаленні процесуальної форми кримінального провадження може змінюватися. Водночас, на наше переконання, у КПК має бути визначений концептуальний дозвіл щодо тимчасового вилучення майна при проведенні інших, ніж затримання, обшук чи огляд, процесуальних дій. Враховуючи викладене, пропонуємо викласти ч. 2 ст. 168 КПК у наступній редакції:

«2. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду та у інших випадках, передбачених цим Кодексом».

Відповідно до ч. 3 ст. 168 КПК слідчий, прокурор, інша уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол. У цьому аспекті залишилося не зовсім зрозумілим, чому в цій нормі не передбачено обов'язку скласти такий протокол при проведенні огляду і тимчасовому вилученні майна. Виходячи з логіки ч. 1 ст. 168 та ч. 2 ст. 168 КПК, на нашу думку, ч. 3 ст. 168 КПК мала б передбачати такий обов'язок і для випадків вилучення майна при здійсненні огляду. Крім того, на нашу погляд, формулювання ч. 3 ст. 168 КПК потребує уточнення,

оскільки термін «відповідний протокол» припускає його двозначне тлумачення. Так, не виключено, що при запровадженні цієї норми законодавець під «відповідним протоколом» мав на увазі протокол тієї процесуальної дії, при проведенні якої було здійснено тимчасове вилучення майна (наприклад, протоколу огляду, обшуку) або ж окремий протокол про тимчасове вилучення майна.

Зі змісту передбачених ч. 1 ст. 167 КПК ознак, яким повинно відповідати майно, тимчасове вилучення якого можна здійснити, вбачається їх тісний зв'язок із ознаками речового доказу. Речовими доказами згідно з ч. 1 ст. 98 КПК є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом.

У зв'язку з цим виникає питання, яким чином слід оформити вилучення певного майна під час обшуку, яке за своїми фактичними ознаками підпадає під ознаки і речового доказу, і тимчасового вилученого майна. Щоб вирішити це питання, слід звернутися до ч. 7 ст. 236 КПК, відповідно до якої при обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати речі і документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, які 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. Зі змісту цієї норми вбачається, що вилучені при проведенні обшуку об'єкти мають одне з трьох значень: 1) речі та документи, що входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку; 2) предмети, вилучені законом з обігу; 3) речі та документи, що не входять до цього переліку, тобто тимчасово вилучене майно, що вважається таким відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК до вирішення питання про його арешт або повернення.

На підставі аналізу цих норм при розгляді скарг на бездіяльність слідчих щодо неповернення тимчасово вилученого майна, суди у практичній діяльності досить часто приходять до висновку про те, що визнати речовими доказами можна лише вилучені речі та документи, які входили до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання, а також арештоване майно відповідно до правил ст. 98 КПК. При цьому визнання речовими доказами тимчасово вилученого майна без накладення на нього судом арешту відповідно до правил ч. 5 ст. 171 КПК наразі чинним КПК не передбачено [7; 8].

На думку О. Г. Шило, якщо в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку конкретно зазначено предмети, які і мають бути вилучені, то факт їх вилучення відображається у протоколі обшуку. Якщо в процесі обшуку вилучаються також і інші предмети, які не були зазначені в ухвалі слідчого судді, то вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, також докладно описуються в протоколі обшуку або окремо у протоколі огляду. Аналогічне правило передбачено і стосовно проведення огляду - вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученими. У вказаних випадках, продовжує ця авторка, процесуальне оформлення речових доказів здійснюється у таких про-

цесуальних документах: ухвалі слідчого судді про обшук та протоколі обшуку (якщо вилучено лише той предмет, що вказано в ухвалі слідчого судді); протоколі огляду; клопотанні про арешт тимчасово вилученого майна; ухвалі слідчого судді про арешт тимчасово вилученого майна, що відповідає критеріям, передбаченим ст. 167 КПК (два останні процесуальні документи складаються, як вказано вище, у тих випадках, коли під час обшуку чи огляду вилучені предмети чи документи, які не зазначені в ухвалі слідчого судді про проведення вказаних слідчих (розшукових) дій) [9, с. 23].

Таким чином, вирішення питання про те, чи є майно, вилучене уповноваженою службовою особою органу досудового розслідування під час проведення обшуку, тимчасово вилученим, залежить від того, чи надавався дозвіл на його вилучення слідчим суддею, судом.

Висновки. З огляду на викладене, можна зробити висновок про те, що підстави та порядок проведення тимчасового вилучення майна у чинному КПК врегульовані досить суперечливо. У зв'язку з нечіткою регламентацією дій сторони обвинувачення при здійсненні нею тимчасового вилучення майна зростає ризик незаконного обмеження можливостей володільців такого майна користуватись, володіти та розпоряджатись ним, а, отже, виникає підвищена небезпека порушення засади недоторканності права власності. За таких умов, питання уточнення й деталізації змісту норм КПК, присвячених тимчасовому вилученню майна, потребує свого невідкладного подальшого дослідження та висловлення пропозицій щодо їх вирішення.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Конституція України від 28 черв. 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Конвенція про захист прав і основних свобод людини від 4 лист. 1950 р. Ратифіковано Законом України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004.
3. Цивільний Кодекс України від 16 січ. 2003 р. № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
4. Смоков С. М. Види обмежень конституційних прав громадян у новому кримінальному процесуальному кодексі України / С. М. Смоков // Форум права. – 2012. – № 2. – С. 628-632.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310-312.
7. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 25 січня 2013 р. у провадженні № 1-кс/759/26/13. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-759-537-13-k-chala-a-p-25-01-2013-ne-viznacheno-s>.
8. Ухвала Ковпаківського райсуду м. Суми від 18 липня 2013 р. у провадженні № 1-кс/592/1617/13. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-592-7480-13-k-alforov-a-m-18-07-2013-ne-viznacheno-s>.
9. Шило О. Г. Новації Кримінального процесуального кодексу України щодо процесуального порядку збирання речових доказів / О. Г. Шило // Актуальні проблеми доказування у кримінальному провадженні : матеріали всеукр. наук.-практ. Інтернет-конф., (27 листоп. 2013 р., м. Одеса). – О., 2013. – С. 22–25.