

УДК 343.132.5

О.О. Торбас,
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»

КРИМІНАЛЬНА ПРОЦЕСУАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА МАЙНА, ЯКЕ БУЛО ВИЛУЧЕНЕ ПІД ЧАС ОБШУКУ

Анотація. Стаття присвячена кримінальній процесуальній характеристиці майна, яку було вилучено під час обшуку. Автор вказує на недоліки судових рішень при наданні дозволу на проведення обшуку. Також в статті автор пропонує та доводить можливість вважати будь-яке майно, яке було вилучене під час обшуку, тимчасово вилученим майном. Пропонується внести зміни до КПК з метою усунення наявних прогалин.

Ключові слова: обшук, речові докази, тимчасово вилучене майно.

Постановка проблеми. Українське законодавство направлене перш за все на захист прав та законних інтересів кожної людини. Одним з таких прав, яке потребує особливого захисту, є право власності. Проте можливі випадки, коли держава в особі уповноважених органів навпаки обмежує право власності особи. Найчастіше такі обмеження виникають в рамках розслідування конкретних кримінальних правопорушень при проведенні певних процесуальних дій. Однією з таких дій є обшук. Саме тому існує необхідність окремо дослідити умови вилучення майна під час обшуку та можливість його повернення законному власнику.

Стан дослідження. Проблемою обмеження права власності у кримінальному провадженні займалися такі вчені, як: Ю.П. Алєнін, О. Верховгляд, К.П. Задоя, С.О. Ковальчук,

Г.М. Куцкір, Н.С. Моргун, О.В. Музиченко, Л.Д. Удалова та інші. Проте питання повернення майна, яке було вилучене під час обшуку, вимагає додаткового дослідження, адже наразі залишається низка питань, які потребують нагального вирішення. Тому **метою** даної статті є дослідження кримінальної процесуальної характеристики майна, яке було вилучене під час обшуку та формулювання пропозицій змін до діючого кримінального процесуального законодавства з метою уникнення порушення законних прав та інтересів учасників кримінального провадження.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю. Крім того, ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є

непорушним. Воно може бути при-
таманне будь-якій особі і є однією
з основних гарантій економічної
незалежності індивіда. На думку
С.С. Алексєєва, право власності «...
безпосередньо впливає із життя, із
розуму, багато в чому визначає мо-
раль і звичай, є головною підставою
для оцінки самого діючого права» [1,
с. 227].

Однак в деяких випадках допус-
кається обмеження цього права. І най-
частіше такі обмеження мають місце
під час розслідування кримінальних
правопорушень. КПК в ст. 16 за-
значає, що позбавлення або обме-
ження права власності під час кримі-
нального провадження здійснюється
лише на підставі вмотивованого судо-
вого рішення, ухваленого в порядку,
передбаченому КПК. В рамках цієї ж
норми встановлене єдине виключення:
допускається тимчасове вилучення
майна без ухвали слідчого судді, проте
лише в порядку, чітко передбаченому
чинним кримінальним процесуальним
законодавством.

Взагалі, в юридичній літературі
немає єдиної точки зору щодо виз-
начення поняття «обмеження права
власності». Так, В.І. Курдиновський
вважає, що обмеження права влас-
ності полягає у вилученні певних
повноважень з його змісту [2, с. 81].
З іншої сторони, І.П. Куликова ствер-
джує, що обмеження права власності
— це стримуючі фактори, які не дають
власнику можливості здійснювати свій
приватний інтерес у суперечності з
інтересами публічними; ці обмеження
вводяться лише на підставі закону і не
вилучають правомочностей зі складу
суб'єктивного права власності, а лише
блокують, повністю або частково,
можливість їх здійснення [3, с. 14].

О.В. Розгон також вказує, що обмежен-
нями є зовнішній вплив на суб'єктивне
право власності конкретної особи,
що втілюються у відповідні правовід-
носини за її участі, тягне за собою
стиснення, зменшення можливостей
здійснення власником своїх повнова-
жень і полягає у конкретних приписах
власнику здійснити певні дії або утри-
матись від здійснення певних дій [4,
с. 6]. Н.С. Моргун, підсумовуючи по-
зицію цих двох вчених, зазначає, що
обмеження права власності за своєю
природою являє собою певні труд-
нощі, стримування у здійсненні однієї
чи кількох повноважень, що входять у
зміст права власності [5, с. 28].

Виходячи з положень ст. 16 КПК,
можна встановити два основні способи
обмеження права власності особи в
рамках кримінального провадження:
обмеження права власності на підставі
рішення суду та тимчасове вилучення
майна без судового рішення. Однак в
рамках проведення такої слідчої (роз-
шукової) дії, як обшук, майно може
вилучатися як на підставі ухвали слід-
чого судді, так і тимчасово.

Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК,
обшук проводиться з метою вияв-
лення та фіксації відомостей про об-
ставини вчинення кримінального пра-
вопорушення, відшукування знаряддя
кримінального правопорушення або
майна, яке було здобуте у результаті
його вчинення, а також встановлення
місцезнаходження розшукуваних осіб.
При поданні слідчим або прокурором
клопотання про обшук обов'язково
зазначаються підстави для прове-
дження обшуку та речі, документи чи
особи, яких планується відшукати.
В самій ухвалі слідчого судді про
дозвіл на проведення обшуку повинен
міститися перелік речей, документів

та осіб, для виявлення яких проводиться обшук (п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК). Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК). Таким чином можна зробити висновок, що слідчий суддя в своїй ухвалі повинен не лише вказати перелік речей і документів, які планується вилучати, а і чітко індивідуалізувати їх, що дасть можливість слідчому під час обшуку розмежувати майно, яке вилучається на підставі слідчого судді, від майна, яке буде тимчасово вилученим.

ВССУ в Узагальненні судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про надання дозволу на проведення обшуку житла чи іншого володіння особи (схвалено нарадою суддів судової палати у кримінальних справах ВССУ 21.05.2014 та на засіданні пленуму ВССУ 17.10.2014) зазначає, що з метою належного виконання вимоги щодо індивідуалізації майна, яке підлягає вилученню під час обшуку, слідчим суддею доцільно керуватись правовими позиціями ЄСПЛ. Так, ЄСПЛ у своєму рішенні від 7 липня 2007 року у справі «Смирнов проти Росії» вказав, що невизначене формулювання обсягу обшуку дало органу влади на власний розсуд вирішувати, які матеріали підлягають вилученню, що призвело до вилучення, крім документів, які стосуються справи, деяких особистих речей. ЄСПЛ зазначив, що відсутність вказівки на конкретну мету обшуку є порушенням ст. 6 Конвенції. ВССУ прямо зобов'язує слідчих суддів при

розгляді клопотання про надання дозволу на проведення обшуку звертати увагу на наявність відомостей про конкретні речі, документи, а також осіб, яких планується відшукати. Відповідно, такими, що не відповідають зазначеним вимогам, повинні визнаватися ухвали слідчих суддів, якими надається дозвіл на обшук для виявлення «речей, які мають значення для кримінального провадження».

Проте дуже часто слідчі судді ігнорують дані вимоги, чим в значній мірі порушують законні права власників відповідного майна. Так, наприклад, слідчий суддя одного з районних судів м. Запоріжжя виніс ухвалу, якою дозволив провести обшук з метою встановлення «речових доказів в кримінальному провадженні», зважаючи на те, що слідчий просить провести дану слідчу дію з метою пошуку знаряддя злочину, інших речей, які належать до вчиненого правопорушення і мають доказове значення в справі, не зазначаючи взагалі ніякі ознаки майна, що планується вилучати [6]. Слідчий суддя районного суду Полтавської області надав дозвіл на проведення обшуку з метою відшукування та вилучення речових доказів та слідів злочину [7]. В іншій ухвалі слідчий суддя взагалі не вказав, що саме планується шукати та вилучати в оселі особи [8]. Існують і інші приклади нечіткої індивідуалізації майна, яке планується вилучати [9; 10], хоча у більшості випадків слідчі судді все таки притримуються відповідних положень КПК при наданні дозволу на проведення обшуку.

Очевидно, що відсутність чіткої індивідуалізації майна в ухвалях аж ніяк не сприяє дотриманню принципу недоторканості права власності в

кримінальному провадженні. Проте, якщо проаналізувати це питання під іншим кутом, можна зробити несподіваний висновок — можливо, ступінь ідентифікації майна в ухвалах слідчого судді при погодженні клопотання про проведення обшуку ніяк не буде впливати на процедуру вилучення майна. Адже при буквальному тлумаченні положень чинного КПК України стає очевидним, що *будь-яке майно, яке вилучається під час обшуку, є тимчасово вилученим майном*.

Так, метою обшуку є виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, можна зробити висновок, що обшук проводиться з метою відшукування та вилучення *виключно речових доказів*. Тобто обшук не може проводитись з метою, наприклад, виявлення майна, на яке може бути накладено арешт для забезпечення цивільного позову. Порядок зберігання та повернення речових доказів в рамках кримінального провадження регулюється ст. 100 КПК, а отже при вирішенні питання про повернення майна, яке було вилучене під час обшуку, варто керуватися саме даною нормою.

Згідно з ч. 1 ст. 100 КПК речові докази повинні бути якнайшвидше повернуті володільцю, крім випадків, передбачених ст.ст. 160-166, 170-174 КПК. Отже, не підлягає негайному поверненню тільки ті речові докази, які були вилучені в порядку надання тимчасового доступу до речей і документів або на які було накладено арешт. Виникає питання: а чи підлягає негайному поверненню майно, яке зазначене в ухвалі слідчого судді

про дозвіл на проведення обшуку та яке в подальшому було вилучене під час проведення даної слідчої (розшукової) дії?

В даному випадку не можна вести мову про те, що слідчий суддя своєю ухвалою про надання дозволу на проведення обшуку надав згоду на арешт майна одразу. По-перше, процедура надання дозволу на арешт майна відрізняється від процедури надання дозволу на проведення обшуку. По-друге, метою обшуку не може бути обмеження права власності особи. Так, згідно зі ч. 1 ст. 234 КПК, обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення, або майна, яке було здобути у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Отже, КПК чітко дає зрозуміти, що обшук проводиться з метою відшукування речових доказів, а не з метою їх вилучення. По суті, обмеження права власності на майно, яке планується відшукати, виходить за рамки даної слідчої (розшукової) дії.

Крім того, очевидним є те, що на майно, яке було вилучене під час обшуку, не поширюються норми КПК, які регулюють порядок тимчасового доступу до речей і документів. Такий висновок дозволяє зробити аналіз самої процедури застосування даного засобу забезпечення кримінального провадження. Так, сторони подають клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, який за своєю суттю та формою відрізняється від клопотання про проведення обшуку. Слідчий суддя, в свою чергу, за результатами розгляду такого клопо-

тання приймає ухвалу саме про тимчасовий доступ до речей і документів, яка значно відрізняється від ухвали про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи. Відповідно, різний суб'єктний склад, різні процедури розгляду, різні судові рішення тощо дають можливість стверджувати, що в даному випадку мова йде про абсолютно різні правові інститути, та, відповідно, різні правові категорії. Таким чином на майно, яке було вилучене в ході обшуку та перелік якого містився у ухвалі слідчого судді, не може поширюватись дія норм, передбачених Главою 15 КПК «Тимчасовий доступ до речей і документів».

Це все дає змогу вважати, що на будь-яке майно, яке було вилучене в ході проведення обшуку, повинно вважатися тимчасово вилученим майном. Така позиція навіть узгоджується з ч. 7 ст. 236 КПК, де зазначено, що «вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном». На слідчого як на представника державного органу поширюється положення щодо абсолютної зв'язаності з правом — слідчий може робити тільки те, що прямо передбачено законом. Дане положення КПК зазначає, що вилучені речі та документи, перелік яких не міститься в ухвалі слідчого судді, вважаються тимчасово вилученим майном. Проте КПК не містить вказівки про те, що вилучене майно,

перелік якого міститься в ухвалі, не є тимчасово вилученим майном. Зважаючи на щільну прив'язаність слідчого як суб'єкта владних повноважень до норм діючого законодавства та на завдання кримінального провадження, можна дійти висновку, що відсутність такої вказівки дозволяє вважати будь-яке майно, яке було вилучене під час обшуку, тимчасово вилученим майном.

Висновок. Положення чинного КПК дають змогу вважати, що будь-яке майно, яке було вилучене під час обшуку, є тимчасово вилученим майном. Відповідно, з метою дотримання принципу недоторканості права власності на таке майно повинно бути накладено арешт в порядку, передбаченому Главою 17 КПК. При цьому дійсно можна погодитися з думкою, що встановлення чіткого переліку майна в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку дає змогу вважати, що на таке майно автоматично накладається арешт. Але, зважаючи на чітку регламентованість усіх кримінальних процесуальних процедур, одних лише логічних міркувань недостатньо. Тим паче коли йде мова про обмеження одного з основних прав людини — право власності. Таким чином, з метою усунення даної прогалини варто внести зміни до ч. 1 ст. 100 КПК та вказати, що не підлягає негайному поверненню також те майно, яке було вилучене під час проведення обшуку та чіткий перелік якого містився в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2 т. / С.С. Алексеев. — М., 1982. — Т. II. — С. 227.
2. Курдиновский В.И. Об ограничениях права собственности на недвижимые имущества по закону: (по рус. праву) / В.И. Курдиновский. — Одесса: Тип. Южнорус. о-ва печ. дела, 1904. — 389 с.
3. Куликова И.П. Право собственности: Вопросы соотношения неприкосновенности и ограничений: Автореф. дис. ... кандидата юридических наук: спец. 12.00.03 / И.П. Куликова. — Рязань, 2003. — 23 с.
4. Розгон О.В. Межі та обмеження права власності : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.В. Розгон. — Х., 2005. — 225 с.
5. Моргун Н.С. Обмеження права власності при реалізації засади недоторканності права власності у кримінальному провадженні / Н.С. Моргун // Юридична наука. — 2014. — № 6. — С. 27-34.
6. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Запоріжжя від 13.11.2013 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/35188848>
7. Ухвала слідчого судді Карлівського районного суду в Полтавській області від 26.08.2014 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40838362>
8. Ухвала слідчого судді Шевченківського райсуду м. Запоріжжя від 04.04.2014 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38043580>
9. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду від 11.06.2015 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44850688>
10. Ухвала слідчого судді Рівненського міського суду від 19.01.2016 [Електронний ресурс] — Режим доступу до ресурсу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55139211>

Торбас А.А.

Уголовная процессуальная характеристика имущества, которое было изъято во время обыска.

Аннотация. Статья посвящена уголовной процессуальной характеристике имущества, которое было изъято во время обыска. Автор указывает на недостатки судебных решений при предоставлении разрешения на проведение обыска. Также в статье автор предлагает и доказывает возможность считать любое имущество, которое было изъято во время обыска, временно изъятым имуществом. Предлагается внести изменения в УПК с целью устранения имеющихся пробелов.

Ключевые слова: обыск, вещественные доказательства, временно изъятое имущество.

O. Torbas

Criminal procedural characteristics of the property that was seized during a search.

Summary. The article is devoted to criminal procedural characteristics of the property that was seized during a search. The author points out defects of rulings to authorize search. Also the author proposes and demonstrates the ability to consider any property that was seized during a search as provisionally seized property. Author proposed few changes into the Criminal Procedure Code of Ukraine to resolve gaps.

Keywords: search, physical evidence, provisionally seized property.