

УДК 343.132

Кравчук Степан Йосипович –

кандидат юридичних наук, доцент,

доцент кафедри права

Хмельницького національного університету

Stepan I. Kravchuk –

candidate of juridical sciences, associate professor,

assistant professor of law department,

Khmelnytskyi National University

(11 Instytutaska Street, Khmelnytskyi, 29000, Ukraine)

Проблемні аспекти процесуального оформлення в кримінальному провадженні тимчасово вилученого майна

В статті розглядаються проблемні аспекти процесуального документування, майна, яке вилучається під час проведення обшуку та огляду місця злочину. Визначаються шляхи усунення можливого порушення права власності особи, якій належить таке майно, пропонуються механізми процесуального документування вилученого майна та зроблено висновок про законодавче врегулювання його тимчасового вилучення.

Ключові слова: майно, процесуальне документування, ухвала суду, обшук, сліди злочину, арешт, кримінальне провадження.

В статье рассматриваются проблемные аспекты процессуального документирования имущества, которое изымается во время проведения обыска и осмотра места преступления. Определяются пути устранения возможного нарушения прав собственности лица, которому принадлежит это имущество, предлагаются механизмы процессуального документирования изъятого имущества а сделано вывод о законодательном регулировании его временного изъятия.

Ключевые слова: имущество, процессуально документирование, решение суда, обыск, следы преступления, арест, уголовное производство.

S.I. Kravchuk Problematic Aspects of Procedural Decoration in Criminal Proceedings of the Temporary Property

The article deals with the problematic aspects of procedural implementation of the property that is removed when both search and the crime scene examination are carried out. In particular, the procedural actions of the law-enforcement agencies concerning temporarily removing of the property are ambiguously regulated, that set conditions for illegal restriction for the owners to use, possess and dispose of the property. Therefore, increased danger to violate the principles of immunity and ownership arises. It can be appropriate to provide both Article 236-7 and Article 237-7 of the Criminal Procedure Code of Ukraine for the amendments regarding the removed items, that are not directly specified in the court order to find and search as well as are not related to the legally removed from circulation items or material evidences (according to Article 98-1 of this Code), can be considered as temporarily removed property.

However, enshrined in the current Criminal Procedure Code of Ukraine procedure for the temporarily removed property during procedural actions does not respond to the practical needs. It should be emphasized that the abovementioned property is, in its essence, material evidence. In particular, according to the current Criminal Procedure Code of Ukraine, the whole property, that is not covered by list to be directly authorized for finding and is not removed from circulation, should be categorized as temporarily removed ones. This requirement is impossible to enforce in case of undertaking on-site such items as, for example, hair, drop of blood, nail, etcetera. The abovementioned items belong rather to the traces than to the material objects. It does not conform to the topics, enshrined by Article 167-2 of the Criminal Procedure Code of Ukraine.

With taking into consideration of the abovementioned propositions interrogator can determine the material objects, revealed during procedural actions, can be attributed to the traces or material evidences, and exactly how it can be applied for proving.

Furthermore, the article identifies the ways to eliminate the possible violation of the ownership, proposes the mechanisms of procedural documenting of removed property, suggests conclusion on the legislative regulation of its temporary removal.

Under such circumstances, it's urgent both to solve by law the problem of specification and detailing of the meaning of the norms of The Criminal Procedure Code of Ukraine concerning temporarily removal of property as well as to apply it by law-enforcement agencies.

Keywords: *property, procedural documenting, court order, trace evidence, arrest, criminal procedure.*

Постановка проблеми. Одним із заходів забезпечення кримінального провадження за чинним КПК України є тимчасове вилучення майна, дослідження якого набуває неабиякої актуальності порівняно з деякими іншими аналогічними заходами. На відміну від інших способів позбавлення або обмеження права власності, застосування тимчасового вилучення майна у низці випадків допускається без судового рішення, що передбачено ч. 2 ст. 16 та іншими статтями КПК України. Можливість порушення засади недоторканності права власності під час проведення саме цього заходу є значно вищою, ніж під час проведення інших заходів, які також потенційно могли б порушити зазначену засаду, але необхідність отримання ухвали слідчого судді є стримуючим фактором від таких порушень.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченням питання щодо обмеження права власності під час кримінального провадження в різні періоди часу, займалося багато вчених-процесуалістів, а саме: Аббакумов В., Аляккін В., Верхогляд-Герасименко О., Галаган В., Гловюк І., Давиденко С., Калачова О., Смоков С., Соловійов О., Тракало Р., Удовенко Ж., Хахуцяк О. та інші.

Невирішені раніше проблеми. Водночас, незважаючи на проведені цими вченими дослідження, слід вказати про те, що більшість напрацювань по даному інституту були зроблені ще за часів дії на теренах України Кримінально-процесуального кодексу України 1960 року, тоді як на даний діє в нашій державі новий Кримінальний процесуальний кодекс України, що дещо змінив порядок кримінальної процесуальної діяльності, в тому числі й стосовно арешту майна. Зазначеним і зумовлена актуальність цієї статті.

Мета. Важливим аспектом арешту майна є оформлення тимчасово вилученого певного майна під час обшуку, яке за своїми фактичними ознаками підпадає під ознаки і речового доказу. З урахуванням цих положень КПК України виникає необхідність дослідження проблемного питання: чи необхідно щодо всього майна, яке вилучається під час проведення обшуку та огляду, на наступний робочий день звертатись з клопотанням до суду про його арешт, вважаючи таке майно тимчасово вилученим. Щоб вирішити це питання, слід звернутися до ч. 7 ст. 236 КПК України [2, с. 97].

Виклад основного матеріалу. Зі змісту ст. 236 КПК України вбачається, що вилучені під час проведення 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 України до вирішення питання про його арешт або повернення (до цієї групи належать мобільні телефони, SIM-картки, платіжні та банківські документи, інші речі, які зберегли на собі сліди злочину тощо).

Якщо в ухвалі слідчого судді про проведення обшуку конкретно зазначено предмети, які мають бути вилучені, то факт їх вилучення відображається у протоколі обшуку [3, с. 47].

Якщо в процесі обшуку вилучаються також й 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 цих випадках процесуальне оформлення речових доказів здійснюється у таких процесуальних 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 України (два останні процесуальні документи складаються, як зазначено вище, у тих випадках, коли під час обшуку чи огляду вилучені предмети чи документи, не зазначені в ухвалі слідчого судді про проведення вказаних слідчих (розшукових) дій) [4].

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 було надано дозвіл на його вилучення слідчим суддею, судом.

Цей висновок цілком відповідає положенням ч. 1 ст. 167 КПК України про те, що такий забезпечувальний захід триває до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Тобто тимчасовість цього заходу обумовлюється його застосуванням без дозволу слідчого судді, який у разі позитивного вирішення питання про арешт майна по суті легітимізує його попереднє вилучення, чим забезпечується, зокрема, допустимість доказів, якщо вилучені предмети мають значення речових доказів у кримінальному провадженні [5, с. 69]. Однак закріплений у чинному КПК України порядок дій із майном, тимчасово вилученим в ході процесуальних дій, яке за своєю сутністю є речовим доказом, не відповідає потребам практики. Зокрема, якщо керуватись логікою чинного КПК України, все майно, яке не входило до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на його відшукання та не є вилученим з обігу, слід відносити до тимчасово вилученого майна. З аналізу цього Кодексу вбачається, що тимчасово вилучене майно може набути статусу речового доказу лише в разі накладення на нього

арешту. Але з практичного боку накладення арешту можливе не на будь-який об'єкт, тимчасово вилучений під час процесуальної дії. Зокрема, згідно з пунктом 3 частини 2 статті 171 КПК України у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж іншого повинно бути зазначено документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. Цю вимогу неможливо виконати у разі тимчасового вилучення під час проведення огляду таких об'єктів, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належать до слідів, а не речових доказів. Такі об'єкти не відповідають ознакам, передбаченим частиною 2 статті 167 КПК України, оскільки не є майном, щодо якого є підстави вважати, що воно: 1) підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; 2) призначалося (використовувалося) 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 його незаконним обігом; 4) одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [6, с.46].

Згідно положення ч. 3 ст. 173 КПК України відмова в задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою негайне повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. У частині 3 статті 233 та частині 2 статті 255 КПК України зазначено, що отримані докази у визначених законом випадках може бути визнано недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню. Адже нелогічно повертати особі наркотичні засоби, незареєстровану зброю, вибухові чи сильнодіючі речовини тощо, на володіння і зберігання яких в особи немає достатніх законних підстав. У цьому разі наявність в особи зазначеного майна може утворювати склад окремого кримінального правопорушення, щодо якого кримінальне провадження не проводять [8]. Тому виникає необхідність доповнення статті 255 КПК України нормою, відповідно до якої якщо майном є предмети, вилучені законом з обігу, про це

ухвалою слідчого судді повідомляють прокурора для вирішення питання про початок кримінального провадження за цими фактами.

Закріплений у чинному КПК України порядок дій із тимчасово вилученим майном сприяє затягуванню строків розслідування, оскільки, наприклад, для проведення експертизи тієї ж волосини, вилученої під час огляду, спочатку слід було б накласти на неї арешт, а підготовка клопотання про арешт майна, його розгляд та вирішення займають певний час. Враховуючи викладене, існуючий порядок, згідно з яким для визнання вилученого об'єкту речовим доказом необхідно, щоб цей об'єкт ще до проведення обшуку належав до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання, або ж на нього було накладено арешт, потребує зміни, оскільки не здатний вирішити усіх практичних питань [7].

Кримінальний процесуальний закон має надавати слідчому можливість визнати речовим доказом певні об'єкти, вилучені під час обшуку, навіть якщо вони не були включені до переліку майна, яке суд дозволив вилучити в своїй ухвалі та якщо вони не є майном, на яке слід накладати арешт. Для усунення цієї прогалини доцільно внести змін до ч. 7 ст. 236 та ч. 7 ст. 237 КПК України. У цих процесуальних нормах доцільно зазначити, що 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, чи до речових доказів відповідно до частини 1 статті 98 цього Кодексу, вважаються тимчасово вилученим майном [1].

При цьому слід зауважити, що згідно з ч. 1 ст. 98 КПК України речовими доказами є не лише знаряддя вчинення кримінального правопорушення, а й матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди, а також об'єкти, які містять інші відомості, які можуть бути

використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Саме до речових доказів припустимо віднести як сліди злочину, так і предмети, на яких вони виявлені [28].

Враховання зазначених пропозицій надасть можливість слідчому у подальшому визначити, які матеріальні об'єкти, виявлені ним під час проведення процесуальних дій, можуть бути віднесені до слідів чи речових доказів, і як саме використані у доказуванні.

За необхідності призначення експертиз чи проведення інших процесуальних дій запропоновані зміни надають можливість оптимізувати процес розслідування та не звертатися до слідчого судді з питаннями про арешт таких об'єктів. Це надає реальну можливість суттєво заощадити робочий час слідчого та звернути увагу на інші важливі питання розслідування, у тому числі по інших кримінальних провадженнях [9, с. 47].

Висновки. Отже, підстави та порядок проведення тимчасового вилучення майна у чинному КПК України врегульовані досить суперечливо. У зв'язку з нечіткою регламентацією процесуальних дій органів, що ведуть кримінальне провадження, під час здійснення 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 України, що регламентують тимчасове вилучення майна, потребує свого невідкладного законодавчого вирішення та застосування в практичній діяльності правоохоронних органів.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / [Бандурка О. М., Блажівський Є. М., Бурдоль Є. П. та ін.]; за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, А. В. Портнова. Т.1. Х.: Право, 2012. 768 с.
2. Верховгляд-Герасименко О. В. Забезпечення майнових прав особи при застосуванні заходів кримінально-процесуального примусу: моногр. Х.: Юрайт, 2012. 216 с.

3. Галаган В. І. Протокол як форма фіксування кримінального провадження. *Дні науки Національного університету «Києво-Могилянська академія» на факультеті правничих наук: тези наук. доп. та повідомл. К., 2014. С. 46-48.*

4. Гловюк І. В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія». Т.13. Одеса. 2013. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_54 (дата звернення 10.04.2020 р.).*

5. Крушинський С. Процесуальне оформлення доказів, поданих сторонами та іншими учасниками кримінального провадження. *Актуальні питання кримінального процесуального законодавства України: зб. матеріалів міжвуз. наук. конф., м. Київ, 26 квіт. 2013 р. К.: Алерта, 2013. С. 67-71.*

6. Пожар О. М. Процесуальні засади (гарантії) реалізації права на особисту недоторканність як суб'єктивного права людини. *Митна справа. 2013, № 4. С. 43-49.*

7. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів. *Закон і Бізнес. URL: http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html (дата звернення 31.03.2020 р.).*

8. Савицький Д.О. Умови застосування заходів кримінально-процесуального примусу. *Правова система в умовах розвитку сучасної державно-правової дійсності: генезис та напрями вдосконалення: Збірник матеріалів юридичної науково-практичної конференції «Актуальна юриспруденція», м. Київ, 15 грудня 2011 року. Тези наукових доповідей. К., 2011. URL: <https://www.naiu.kiev.ua/zagalnoakademichni-kafedri/kafedra-kriminalnogo-procesu/vidannya-kafedri/perelik-drukovanih-vidan/savickij.html>.*

9. Хахуцяк О. Ю. Речові докази у новому Кримінальному процесуальному кодексі України. *Адвокат. 2013, № 6(153). С. 46-48.*

References:

1. Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. Naukovo-praktychnyi komentar: u 2 t. / [Bandurka O. M. , Blazhivskiy Ye. M. , Burdol Ye. P. ta in.]; za zah. red. V. Ya. Tatsiia, V. P. Pshonky, A. V. Portnova. T.1. Kh.: Pravo, 2012. 768 s.

2. Verkhohliad-Herasymenko O. V. Zabezpechennia mainovykh prav osoby pry zastosuvanni zakhodiv kryminalno-protsesualnogo prymusu: monohr. Kh.: Yurait, 2012. 216 s.

3. Halahan V. I. Protokol yak forma fiksuvannia kryminalnogo provadzhennia. Dni nauky Natsionalnogo universytetu "Kyievo-Mohylianska akademiia" na fakulteti pravnychkh nauk: tezy nauk. dop. ta povidoml. K., 2014. S. 46-48.

4. Hloviuk I. V. Deiaki problemy tymchasovoho vyluchennia ta areshu maina yak zakhodiv zabezpechennia kryminalnogo provadzhennia. *Naukovi pratsi Natsionalnogo universytetu "Odeska yurydychna akademiia". Т.13. Odessa. 2013. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Nponyua_2013_13_54 (data zvernennia 10.04.2020 r.).*

5. Krushynskiy S. Protsesualne oformlennia dokaziv, podanykh storonamy ta inshymy uchasnymy kryminalnogo provadzhennia. *Aktualni pytannia kryminalnogo protsesualnogo zakonodavstva Ukrainy: zb. materialiv mizhvuz. nauk. konf., m. Kyiv, 26 kvit. 2013 r. K.: Alerta, 2013. S. 67-71.*

6. Pozhar O. M. Protsesualni zasady (harantii) realizatsii prava na osobystu nedotorkannist yak sub'iektyvnoho prava liudyny. *Mytna справа. 2013, № 4. S. 43-49.*

7. Problemy zastosuvannia polozhen Kryminalnogo protsesualnogo kodeksu Ukrainy shchodo okremykh slidnychkh (rozshukovykh) dii ta zakhodiv zabezpechennia kryminalnogo provadzhennia, zokrema, obshuku ta tymchasovoho dostupu do rechei i dokumentiv. *Zakon i Biznes. URL: http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html (data zvernennia 31.03.2020 r.).*

8. Savytskyi D.O. Umovy zastosuvannia zakhodiv kryminalno-protsesualnogo prymusu. *Pravova systema v umovakh rozvytku suchasnoi derzhavno-pravovoi diisnosti: henezys ta napriamy vdoskonalennia: Zbiryk materialiv yurydychnoi naukovo-praktychnoi konferentsii "Aktualna yurysprudentsiia", m. Kyiv, 15 hrudnia 2011 roku. Tezy naukovykh dopovidei. K., 2011. URL: <https://www.naiu.kiev.ua/zagalnoakademichni-kafedri/kafedra-kriminalnogo-procesu/vidannya-kafedri/perelik-drukovanih-vidan/savickij.html>.*

9. Khakhutsiak O. Yu. Rechovi dokazy u novomu Kryminalnomu protsesualnomu kodeksi Ukrainy. *Advokat*. 2013, № 6(153). S. 46-48.