

запропонувати підозрюваному самотійно вказати напрямок руху і шлях проходження на місці. Іншим учасникам слідчої (розшукової) дії не можна втручатися у розповідь особи, не допускати підказки у виборі напрямку руху, щоб виключити будь-які сумніви в достовірності проведення слідчої (розшукової) дії. Слідчий вправі дати змогу особі, супроводжувати проведення слідчої (розшукової) демонстрацією якихось дій, навичок, вказати місця знаходження схованок, слідів, окремих прикмет або позначок, які сприяють орієнтації, тощо. Але під час проведення слідчого експерименту слідчий не повинен виключати те, що підозрюваний може своїми діями вводити слідство в оману. А тому перебуваючи безпосередньо на місці вчинення правопорушення слідчий повинен перевіряти не лише ті місця на які вказує підозрюваний, адже можливо огляд місця події проводився не якісно і ретельно перевіривши вдасться знайти нові речові докази.

Важливою умовою провадження слідчого експерименту є його проведення в умовах, максимально наближених до тих, у яких у минулому відбулася дія або подія, можливість існування якої перевіряється. Тому, перш ніж проводити вищевказану слідчу (розшукову) дію, слідчий по можливості повинен відтворити, якщо це можливо, обстановку, в якій вчинялося правопорушення. Адже це також може допомогти відшукати нові сліди.

Слідчий, врахувавши всі вищевказані особливості проведення даної слідчої (розшукової) дії може досягти певних результатів, що значно прискорить термін проведення досудового розслідування.

*Моргун Н. С.,
викладач кафедри досудового розслідування
навчально-наукового інституту
підготовки фахівців для підрозділів
слідства та кримінальної міліції
Національної академії внутрішніх справ*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НЕДОТОРКАНОСТІ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПРИ ТИМЧАСОВОМУ ВИЛУЧЕННІ МАЙНА ЗА ЧИННИМ КПК УКРАЇНИ

У ч.ч. 1 і 4 ст. 41 Конституції України закріплено право кожної людини володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, а також заборону протиправного позбавлення права власності.

Принцип непорушності права власності передбачено також 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. Спираючись на ці норми, стає очевидним, що дія засади недоторканності права власності не є абсолютною,

однак її обмеження можливі лише на підставах та в порядку, передбачених законом.

Одним із механізмів обмеження права власності є відносно новий у кримінальному процесуальному законодавстві України інститут тимчасового вилучення майна. 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 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК). 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. З огляду на це, дослідження інституту тимчасового вилучення майна за чинним КПК набуває неабиякої актуальності.

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 ч. 2 цієї статті 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 постає питання, у якому ж порядку особі, яка здійснює таке затримання, слід проводити тимчасове вилучення майна, щоб убезпечити 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 в разі 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 у 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 самотійно доставити затриману особу до уповноваженої особи і вилучити таке майно. Цей варіант поведінки вбачається зі змісту 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 законно без ухвали слідчого судді затримала особу, підозрювану у вчиненні злочину, за який передбачено 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, у 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. Вважаємо, якщо виходити з формулювання ст. 168 КПК, то слід застосувати звужене (обмежувальне) тлумачення, 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, що 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 скористатись таким правом при проведенні інших слідчих (розшукових) дій. У будь-якому випадку, на нашу думку, доцільним було б уточнити зміст ст. 168 КПК щодо кола процесуальних дій, під час яких може проводитись тимчасове вилучення майна, зважаючи на високий потенційний ризик порушення засади недоторканності права власності, що супроводжує проведення такого вилучення.

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 думку, формулювання ч. 3 ст. 168 КПК потребує уточнення, оскільки термін «відповідний протокол» припускає його двозначне тлумачення. Так, можливо, законодавець при запровадженні цієї норми 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, в 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 під час обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати речі й документи, які мають значення для кримінального провадження. Предмети, 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 належать до предметів, вилучених законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Зі змісту цієї норми 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 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 [1; 2].

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 вилучення майна слідчим суддею, судом.

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 органів, що ведуть кримінальне провадження, при здійсненні 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.

Список використаних джерел

1. Ухвала Святошинського районного суду м. Києва від 25 січня 2013 р. у провадженні № 1-кк/759/26/13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-759-537-13-k-chala-a-p-25-01-2013-ne-viznachenno-s>.

2. Ухвала Ковпаківського райсуду м. Суми від 18 липня 2013 р. у провадженні № 1-кк/592/1617/13. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://pravoscope.com/act-uxvala-sudu-592-7480-13-k-alforov-a-m-18-07-2013-ne-viznachenno-s>.