

УДК 343.131:343.132

Марина Городецька,*канд. юрид. наук, докторант
Донецького юридичного інституту
Міністерства внутрішніх справ України*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА НА ВЛАСНІСТЬ ПІД ЧАС ПРОВАДЖЕННЯ ОБШУКУ

У статті досліджено деякі питання обмеження права на власність під час здійснення обшуку. Проаналізовано положення кримінального процесуального закону та практику їх реалізації щодо обмеження права на власність під час провадження обшуку. Розглянуто критерії законності обмеження права на власність під час здійснення обшуку.

Ключові слова: право, власність, речі, документи, обшук, вилучення, законодавство, кримінальне провадження, суд.

Постановка проблеми. Однією з основних передумов соціального розвитку людини є її власність, певна майнова стабільність. Тому велике значення надається міжнародною спільнотою забезпеченню права на власність, що знайшло своє відображення у міжнародних стандартах захисту прав людини, зокрема у Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) та практиці Європейського суду з прав людини.

Водночас право на власність не є абсолютним та може обмежуватися під час процесуальних дій у кримінальному провадженні. Такі обмеження не завжди відповідають критеріям законності, які є частиною європейських стандартів захисту прав людини. Тому не можна не визнати актуальність теми, що поставлена у заголовку цієї статті.

Аналіз досліджень та публікацій. Питання щодо обмеження права на власність у кримінальному провадженні досліджувалися у роботах таких вчених, як С. Бреус, В. І. Галаган, І. В. Гловюк, О. М. Дроздов, О. В. Капліна, Г. М. Куцкір, Л. М. Лобойко, Н. С. Моргун, та інших. Проте вчені розглядали загальні проблеми стосовно обмеження права на власність у кримінальному процесі, процесуалісти не акцентували увагу на дослідженні питань щодо обмеження права на власність під час провадження обшуку.

Метою дослідження є розгляд окремих питань обмеження права на власність під час провадження обшуку. Для досягнення мети слід виконати такі завдання: 1) проаналізувати норми кримінального процесуального законодавства щодо обмеження права на власність під час провадження обшуку; 2) проаналізувати практику реалізації судового контролю стосовно обмеження права на власність під час провадження обшуку.

Виклад основного матеріалу. Аналіз кримінального процесуального законодавства свідчить, що у кримінальному процесі право власності особи може бути обмежене такими шляхами: 1) тимчасовий доступ з вилученням

(віймка); 2) тимчасове вилучення (у разі затримання особи, під час обшуку речі, які не вказані в ухвалі про обшук як такі, що є предметом пошуку, речі вилучені під час огляду); 3) обшук (речі, які прямо вказані як предмет пошуку); 4) арешт майна (усі тимчасово вилучені речі); 5) добровільне надання речей або документів.

Серед перелічених кримінальних процесуальних заходів виокремлюється проведення обшуку саме як захід, під час якого можуть бути вилучені речі або документи. Особливістю вказаної процесуальної дії є те, що вилучені речі можуть бути прямо вказані або не вказані в ухвалі суду про дозвіл на проведення обшуку.

Частина 7 статті 236 КПК містить норму, відповідно до якої під час обшуку слідчий, прокурор має право «оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для 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, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном».

Практичні працівники тлумачать КПК таким чином, що тимчасово вилученими речами вважаються тільки ті, які не були прямо вказані в ухвалі, і саме щодо них необхідно звертатися з клопотанням про накладення на них арешту до слідчого судді. Підставою щодо тримання вилучених під час обшуку речей, які прямо були вказані в ухвалі про проведення обшуку, є сама ухвала про обшук, накладати арешт на такі речі не потрібно відповідно до такого тлумачення та правозастосовної практики. Проте у клопотанні про надання дозволу на обшук майно вказується у загальних рисах, не обґрунтовуються підстави його вилучення, згодом виникають труднощі щодо оскарження вилучення такого майна, притому що вилучення під час обшуку та визнання речовим доказом не є самі по собі заходами забезпечення кримінального провадження.

Так, у публікації авторського колективу адвокатського об'єднання «Дефендо» наведено

приклад того, що за результатами проведення обшуку було вилучено документи, комп'ютерну техніку, лісопродукцію (заготовлену деревину, яка маркована номерними бирками) у значній кількості, після чого власником було подано клопотання про повернення вилученої лісопродукції. Підприємство, у якого вилучена деревина не займається й не займалось вирубкою лісу, а тільки його переробкою на замовлення юридичних осіб. Нікому із працівників підприємства, яке є володільцем майна, не було оголошено про підозру. Слідчий відмовив у цьому клопотанні, мотивуючи тим, що вилучена лісопродукція визнана речовими доказами. При цьому у постанові не зазначив, яка саме кількість деревини визнана речовими доказами, яка саме маркована деревина є речовими доказами. Одночасно з'ясується, що клопотання про накладення арешту на лісопродукцію до суду не подавалось і така ухвала судом не приймалась. Підприємство оскаржило дії слідчого до суду з клопотанням повернути лісопродукцію, скасувати постанову слідчого про визнання речовими доказами. Однак суд відмовляє, керуючись при цьому положеннями ч. 7 ст. 236 КПК України, тобто тим, що оскільки на відшукування вилученої лісопродукції надано дозвіл в ухвалі суду, отже таке не є тимчасово вилученим майном і не потребує подальшого накладення арешту [1].

Із наведеного прикладу можна зробити висновок про необґрунтованість прийнятого судом рішення щодо вилученого майна під час винесення рішення щодо проведення обшуку. Акцентуючи увагу на забезпеченні прав під час проникнення до житла під час обшуку, суд в ухвалі досить у загальних рисах вказує ті речі, які мають бути відшукані, чим створює значний широкий перелік того, що має бути відшукане, та породжує свавілля органів під час вилучення речей. Достатньою гарантією міг би виступити наступний судовий контроль щодо накладення арешту на вилучене майно. Але щодо майна, прямо вказаного в ухвалі, навіть у «розмитих» загальних рисах, таких гарантій не вживається у правозастосовній діяльності.

Незрозумілими є причини, за яких у правозастосовній діяльності норма, викладена у ч. 7 ст. 236 КПК, тлумачиться таким чином, що майно, прямо вказане в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не набуває статусу тимчасово вилученого, а набуває окремого статусу – майна, вилученого під час обшуку.

Позиції щодо різного статусу вилучених під час обшуку речей дотримуються й науковці. Так, І. В. Гловок, аналізуючи судову практику щодо тимчасового вилучення та арешту майна, підкреслює, що речі і документи, вилучені під час проведення обшуку, мають один із двох процесуальних статусів: 1) речі та документи, які входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, і 2) речі та документи, які не входять до цього переліку, тобто тимчасово вилучене майно, яке перебуває в такому статусі відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України до вирішення питання про його арешт або повернення [2, с. 521].

Таке тлумачення викликає певну критику з боку представників сторони захисту на шпальтах інтернет видань [1]. Автори публікації з норми, викладеної у частині 7 статті 236 КПК, роблять висновок, що майно, на відшукування якого надано дозвіл в ухвалі суду, не є тимчасово вилученим, та наголошують на неконституційності даної норми та недосконалості законодавства з цього приводу, що дає підстави до зловживань з боку сторони обвинувачення [1].

Представники адвокатського об'єднання «Дефендо» зазначають, що «судді трактують норму ст. 16 КПК України у своїй інтерпретації, а саме посилюючи на неї тому, що обшук проведено на підставі ухвали суду й, відповідно, майно вилучено на підставі ухвали суду. Хоча ухвала суду про дозвіл на обшук дає право провести обшук та вилучити матеріальні об'єкти. У подальшому рішення щодо вилучених матеріальних об'єктів також має прийматись на підставі ухвали суду» [1].

Проте, на наш погляд, основна проблема полягає не у хибному викладенні норми, зазначеної у ст. 236 КПК, а у неправильному її тлумаченні. Норми права не існують ізольовано та не застосовуються відірвано від їх сукупності. Системне тлумачення законодавства закликає до тлумачення відповідних норм щодо статусу вилученого майна у зв'язку з нормами, зазначеними у ст. 41 Конституції України, ст. 16 КПК, ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції.

Припустимо, що тлумачення відповідних норм кримінального процесуального законодавства є правильним, рішення суду щодо проведення обшуку дає підстави для вилучення майна і додаткового рішення суду не потребує. Право власності у разі вилучення речей, зазначених в ухвалі про проведення обшуку, обмежується на підставі рішення суду. Проаналізуємо законність такого обмеження права власності.

Зазначене у ст. 1 Першого протоколу до Конвенції право людини на власність є одним із відносних конвенційних прав, щодо яких передбачено можливість обмеження. Окрім вимоги відповідності інтересам суспільства та загальним принципам міжнародного права, таке обмеження має бути на умовах, передбачених законом.

У попередніх публікаціях ми досліджували критерії законності обмеження конвенційних прав та дійшли висновку, що вона визначається за такими правилами (критеріями): 1) урегульованість національним законодавством; 2) якість «закону»; 3) наявність законного рішення офіційних органів.

Законність у розумінні якості закону необхідно оцінювати за такими критеріями: 1) доступність, чітка відповідність норм щодо оцінки певної поведінки; 2) передбачуваність, достатня чіткість формулювання; 3) обмежена дискреція компетентних органів з урахуванням законної мети та забезпечення захисту від свавільного втручання. Основними критеріями законного рішення офіційних органів є: 1) наявність самого рішення органу, 2) контроль та підзвітність за прийнятими рішеннями [3, с. 180].

Статтями 234-236 КПК передбачено можливість вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження. Отже, відповідна норма міститься в кримінальному процесуальному законі, що відповідає першому критерію законності обмеження права на власність.

Щодо оцінки якості закону треба вказати на невідповідність оцінки певної поведінки щодо вилучення речей під час проведення обшуку.

Слід відзначити саме невідповідність мети судового контролю під час надання дозволу на провадження обшуку, яка ніяк не включає в себе забезпечення права власності особи. Речі, документи або особи, яких планується відшукати під час обшуку, вказуються, скоріше, на обґрунтування необхідності проникнення до житла чи іншого володіння особи. У цьому разі йдеться про обмеження права людини на повагу до приватного і сімейного життя.

Подекуди висловлювались думки щодо того, що засади недоторканності житла чи іншого володіння особи та недоторканності права власності, по суті, є одним і тим самим принципом у співвідношенні частини та цілого [4, с. 11]. Проте, на нашу думку, така позиція є дещо суперечливою.

Не можливо не погодитись з авторами, які переконливо доводять, ґрунтуючись на аналізі практики Європейського суду з прав людини, зв'язок недоторканності житла з правом людини на повагу сімейного та особистого життя [5, с. 40].

Припустимо, що дійсно рішення суду щодо проведення обшуку є достатнім для вилучення певного майна та, відповідно, для обмеження права власності особи. У цьому разі слід згадати, що проведення обшуку може бути спрямоване не лише на відшукування речей, але й на встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Тоді за такою логікою можна припустити, що рішення суду щодо дозволу на проведення обшуку буде досить для затримання такої розшукуваної особи під час обшуку. Якщо рішення суду щодо проведення обшуку досить для обмеження права на власність, то тоді його має бути досить і для обмеження права особи на свободу та особисту недоторканність.

Проте для затримання особи виконавцем обшуку необхідно мати рішення суду (ухвалу) щодо дозволу на затримання з метою приводу. Виключення становлять лише випадки, передбачені ст. 208 КПК. Ухвала суду щодо проведення обшуку не є підставою до затримання особи, яку відшукали у даному місці.

Обшук є слідчою (розшуковою) дією, яка спрямована на відшукування доказів та місцезнаходження розшукуваних осіб та може бути пов'язана з обмеженням права особи на повагу до приватного і сімейного життя відповідно до Конвенції та права на недоторканність житла чи іншого володіння особи, права на невтручання у приватне життя відповідно до КПК. Під час розгляду клопотання про провадження обшуку слідчим суддею судом розглядаються підстави для проникнення до житла чи іншого володіння особи, про що і складається ухвала відповідно до ст. 235 КПК.

Проте вилучення майна під час обшуку зачіпає право особи на власність, обмеження якого судом не розглядається під час вирішення питання щодо проведення обшуку, так само як не розглядається судом питання про обмеження права на свободу та особисту недоторканність особи, місцезнаходження якої встановлюється під час обшуку.

Отже, можемо зробити висновок, що судовий контроль під час вирішення питання щодо проведення обшуку спрямований на забезпечення права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи, тоді як судовий контроль під час вирішення питання про накладення арешту на майно спрямований на забезпечення права особи на власність. Під час вирішення питання про накладення арешту на майно мають бути розглянуті підстави обмеження права на власність, пропорційність такого обмеження та інші обставини, як того вимагає ст. 1 Першого протоколу до Конвенції.

Отже, на нашу думку, судовий контроль під час надання дозволу на проведення обшуку спрямований на оцінку поведінки органів щодо проникнення до житла, на обмеження права на повагу до приватного та сімейного життя. Водночас під цими діями органи маскують ще й обмеження права на приватну власність, вилучаючи речі, які згодом не надають до суду як такі, що потребують накладення арешту. Це призводить до певної «неякісності» законодавчого врегулювання вилучення речей таким чином.

Крім того, на наш погляд, відповідні положення законодавства не відповідають вимозі передбачуваності, достатньої чіткості формулювання.

Так, аналіз тексту ч. 7 ст. 236 КПК у частині «оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, які мають значення для кримінального провадження... 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» (курсив наш – М.Г.) не дає підстав для однозначного тлумачення щодо статусу тимчасово вилученого майна у тих речей чи документів, які були прямо вказані в ухвалі щодо проведення обшуку. Щодо цих речей та документів також законодавець використовує мовленнєві конструкції «оглядати і вилучати», «тимчасово вилучати», але не міститься такого жорстокого правила як щодо речей, які не входили у перелік шуканих речей в ухвалі. Відсутність такої чіткої вказівки і дає підстави та можливості до маніпуляцій у правозастосовній діяльності, породжує правову невизначеність.

Те, що вилучені під час обшуку речі не набувають статусу тимчасово вилученого майна, призводить до того, що їх володілець не може оскаржити неповернення вилученого майна за ст. 303 КПК України на досудовому розслідуванні. Така можливість оскарження з'являється у нього лише під час підготовчого провадження. А у разі якщо особа, яка вчинила злочин, у кримінальному провадженні не встановлена, то

можливість такого оскарження відкладається на невизначений термін. Отже, під час обшуку можуть бути вилучені речі, частина з яких набуває статусу тимчасово вилученого майна, а частина – ні. Тобто володілець речей тимчасово вилучених має право на оскарження їх неповнення відповідно до ст. 303 КПК, а володілець речей без відповідного статусу такого права не має. У цьому вбачається дискримінація осіб, чиє майно не набуває статусу тимчасово вилученого. Вказана неврегульованість суттєво підриває якість закону та призводить до правової невизначеності.

Отже, ґрунтуючись на проведеному аналізі, можемо говорити про порушення права людини на власність шляхом вилучення майна на підставі рішення суду про обшук в існуючій правовій регламентації. На нашу думку, слід вважати законними заходами обмеження права власності особи тимчасовий доступ до речей і документів з вилученням та накладення арешту на майно.

Так, ч. 1 ст. 100 КПК України містить норму, відповідно до якої речовий доказ, який був наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160-166 (тимчасовий доступ з вилученням), 170-174 (арешт майна) цього Кодексу. Тобто стаття 100 КПК прямо передбачає обмеження права власності володільца речі тільки у разі судового рішення щодо тимчасового доступу з вилученням (виймка) або накладення арешту на майно.

Отримання речей і документів у будь-який інший передбачений кримінальним процесуальним законодавством спосіб є тимчасовим вилученням, яке є тимчасовим заходом забезпечення з обмеженим строком 48 годин та спрямоване на вирішення питання щодо обмеження права власності у суді під час накладення арешту на майно. За своїм тимчасовим та підготовчим характером по відношенню до подальшого прийняття рішення щодо обмеження права людини у кримінальному процесі тимчасове вилучення подібне до тимчасового запобіжного заходу – затримання особи. Тимчасове вилучення є тимчасовим обмеженням права власності з метою подальшого вирішення питання про накладення арешту на майно, а затримання особи є тимчасовим обмеженням права особи на свободу та особисту недоторканність із метою подальшого обрання постійного запобіжного заходу.

Будь-яке утримання тимчасово вилучених речей чи документів понад строк 48 годин без накладення на них арешту є порушенням права власності особи, яке не може бути виправдане жодними доведеннями та аргументами. З цього приводу виникає питання щодо регламентації оскарження неповнення тимчасово вилученого майна.

Відповідно до ст. 303 КПК на досудовому провадженні може бути оскаржене неповнення тимчасово вилученого майна учасниками кримінального провадження та володільцем майна.

За ст. 306 КПК обов'язковою умовою розгляду поданої скарги є участь особи, яка її подала, або її захисника, представника. Так, наприклад, 12 червня 2017 року Печерський районний суд міста Києва розглянув у межах кримінального провадження № 757/24485/17-к скаргу адвоката про повернення тимчасово вилученого майна, притому що таке майно було тимчасово вилучене під час обшуку 22 березня 2017 року та на нього не було накладено арешт. Скаргу адвоката слідчий суддя залишив без задоволення у зв'язку з формальною причиною – нез'явленням у судові засідання особи, яка звернулася з клопотанням [6].

Дійсно, як ми вказали вище, відповідно до ст. 306 КПК України розгляд скарг на рішення, дії чи бездіяльність під час досудового розслідування здійснюється за обов'язкової участі особи, яка подала скаргу, чи її захисника. Але водночас законодавець передбачає чітко встановлений строк 48 годин для прийняття рішення про арешт майна, інакше тимчасово вилучене майно підлягає негайному поверненню.

Особа, яка подала скаргу, її не підтримала. Але у цьому разі порушення прав є очевидним і не потребує доведення з боку скаржника. «*Dies interpellat pro pome*» – встановлений строк нагадує замість людини. Отже, настання строку, передбаченого законодавством, вже є певним застереженням для суб'єктів кримінального провадження і додаткового доведення не потребує. Неприйняття законного рішення у встановлений строк вже є порушенням прав людини, задля забезпечення яких цей строк встановлений.

Так, у наведеному прикладі порушення прав у зв'язку з неповненням у встановлений строк тимчасово вилученого майна, на яке арешт не накладено, є очевидним. З'явлення чи нез'явлення заявника у такому випадку не змінює факту порушення прав у кримінальному провадженні з боку уповноважених осіб. До того ж дійство відбувається у межах кримінального процесу, де відповідно до засади публічності тягар доведення лежить саме на стороні обвинувачення, і це стосується не лише доведення вини. У цьому разі тягар доведення у разі накладення арешту на майно лежав би на стороні обвинувачення щодо доведення обґрунтованості застосування заходу забезпечення кримінального провадження та, відповідно, звуження прав людини.

У даному випадку передбачення ст. 306 КПК обов'язкової участі скаржника для розгляду порушення прав людини у зв'язку з неповненням тимчасово вилученого майна є не виправданим обмеженням предмета відання слідчого судді, який, на нашу думку, має приймати рішення щодо виявленого порушення прав людини незалежно від поданої скарги та присутності скаржника на кшталт того, як передбачено у ст. 206 КПК щодо забезпечення прав затриманого. Такі зміни у процедурі оскарження тимчасового вилучення майна покращать якість законодавства щодо реальної підзвітності органів влади за вжиті ними заходи.

Висновки

1. Нечітке викладення норми ч. 7 ст. 236 КПК України дає підстави до її тлумачення таким чином, що майно, прямо вказане в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не набуває статусу тимчасово вилученого, а набуває окремого статусу – майна, вилученого під час обшуку. Це призводить до: 1) правової невизначеності, оскільки передбачено подвійний статус вилученого майна, що не є юридично передбачуваним для учасників кримінального провадження, 2) дискримінації осіб, чие майно не набуває статусу тимчасово вилученого, оскільки це впливає на їхні можливості оскарження такого вилучення.

2. Судовий контроль під час надання дозволу на проведення обшуку спрямований на оцінку поведінки органів щодо проникнення до житла, на контроль за обмеженням права на повагу до приватного та сімейного життя. Водночас під цими діями органи маскують ще й обмеження права на приватну власність, вилучаючи речі, які згодом не надають до суду як такі, що потребують накладення арешту. Це призводить до свавільного обмеження права власності органами.

Доцільно надати можливість слідчому судді здійснювати судовий контроль щодо неповернення тимчасово вилученого майна, на яке не накладено арешт у встановлений строк, незалежно від ініціативи учасників та їх присутності під час розгляду такого незаконного обмеження права власності.

Перспективи подальших розвідок у даному науковому напрямі можуть бути такі: 1) розгляд

інших питань обмеження права на власність під час провадження обшуку; 2) дослідження питань обмеження права на свободу і особисту недоторканність під час здійснення обшуку.

Список використаних джерел:

1. Статус майна вилученого під час обшуку? // Юридичний інтернет ресурс «Протокол». – 05.11.2016 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://protokol.com.ua/ru/status_mayna_viluchеноgo_pid_chas_obshuku/.

2. Гловюк І. В. Деякі проблеми тимчасового вилучення та арешту майна як заходів забезпечення кримінального провадження / І. В. Гловюк // Наукові праці Національного університету "Одеська юридична академія". – 2013. – Т. 13. – 520-528 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npnyua_2013_13_54.

3. Лоскутова М. С. Основні критерії визначення законності відповідно до практики Європейського суду з прав людини / М. С. Лоскутова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 8. – С. 178–181.

4. Бреус С. Принципи кримінального провадження крізь призму нового Кримінального процесуального кодексу України / С. Бреус // Юридичний журнал. – 2012. – № 9. – С. 11.

5. Галаган В. І. Недоторканість права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні : монографія / В. І. Галаган, Н.С. Моргун. – Київ, 2017. – 185 с.

6. Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 12.06.2017 у справі № 757/24485/17-к [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67047328#>.

В статтє исследованы некоторые вопросы ограничения права на собственность во время осуществления обыска. Проанализированы положения уголовного процессуального закона и практика их реализации относительно ограничения права на собственность во время проведения обыска. Рассмотрены критерии законности ограничения права на собственность во время осуществления обыска.

Ключевые слова: право, собственность, вещи, документы, обыск, изъятие, законодательство, уголовное производство, суд.

The article explores some issues of restricting the right to property during the search. The provisions of the criminal procedural law and the practice of their implementation regarding the restriction of the right to property during the search are analyzed. The criteria for the legality of the restriction of the right to property during the search are examined.

Key words: law, property, things, documents, search, seizure, legislation, criminal proceedings, court.