

УДК 343.13

Ігор Зіньковський,

аспірант кафедри кримінального процесу

Національного університету «Одеська юридична академія»

ПОВНОВАЖЕННЯ СЛІДЧОГО ЩОДО ПОВЕРНЕННЯ ТИМЧАСОВО ВИЛУЧЕНОГО МАЙНА

Статтю присвячено дослідженню питань повноважень слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна. Звернено увагу на те, що у ст. 169 КПК України слідчий не вказується як учасник кримінального провадження, який уповноважений приймати рішення про повернення тимчасово вилученого майна; проте у судовій практиці наявні випадки оскарження бездіяльності слідчого, яка полягає у неповному поверненні тимчасово вилученого майна. Сформульовано зміни та доповнення до ст. 169 КПК України для регламентації відповідних повноважень слідчого.

Ключові слова: слідчий, прокурор, тимчасове вилучення майна, бездіяльність, арешт майна.

Постановка проблеми. Засада недоторканності права власності у кримінальному провадженні допускає правомірне обмеження права власності шляхом здійснення на підставах та в порядку, передбачених КПК України, тимчасового вилучення майна без судового рішення. Разом із тим для дотримання гарантій захисту власності, передбачених Протоколом 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, важливими є наявність та реалізація належної правової процедури повернення тимчасово вилученого майна. Адже у разі тимчасового вилучення майна під час кримінального провадження позбавлення права власності не відбувається, а його обмеження має місце внаслідок вчинення кримінального правопорушення, у зв'язку з чим у таких ситуаціях застосуванню також підлягає третя норма ст. 1 Першого Протоколу. Зокрема, у справі «Віктор Коновалов проти Російської Федерації» ЄСПЛ відзначив, що «вилучення автомобіля для забезпечення сплати штрафу являє собою тимчасове обмеження у його використанні, що підпадає під дію другого абзацу статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції, який передбачає «контроль за використанням власності» (п. 41 Постанови ЄСПЛ від 24.05.2007). Аналогічну позицію Суд висловив і у справі «East/West Alliance Limited» проти України», в якій вказав, що «вилучення власності в інтересах судочинства, яке не позбавляє власника його майна, а тільки тимчасово припиняє його можливості користуватися та розпоряджатися цим майном, завичай пов'язане зі здійсненням контролю за використанням власності, що охоплюється сферою застосування другого абзацу статті 1 Першого протоколу до Конвен-

ції» (п. 185 Рішення ЄСПЛ від 23.01.2014 у справі «East/West Alliance Limited» проти України») [1, с. 371].

Аналіз останніх досліджень і публікацій та виділення невирішених питань у межах загальної проблеми. Проблемні питання обмеження права власності у кримінальному провадженні у зв'язку з тимчасовим вилученням майна розглядалися у працях В.І. Галагана, І.В. Гловюк, В.В. Горощко, С.О. Ковальчука, Г.М. Куцкір, Н.С. Моргун, О.В. Музиченка, А.Е. Руденко, В.О. Соловйова, В.І. Фаринника та ін., проте питання повернення тимчасово вилученого майна досліджувалися, як правило, у межах більш загальної проблематики. У зв'язку з цим є теоретична та практична потреба у дослідженні повноважень слідчого у контексті повернення тимчасово вилученого майна.

Метою статті є ідентифікація повноважень слідчого стосовно повернення тимчасово вилученого майна, визначення недоліків регулювання його повноважень та формулювання пропозицій щодо їх виправлення.

Виклад основного матеріалу дослідження.

До розгляду питання стосовно повноважень слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна слід розглянути те, які об'єкти мають статус тимчасово вилученого майна.

Стаття 168 КПК України вказує, що тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208 КПК України. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду. Під час обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати документи, тимчасово вилучати речі, 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 належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК України). Під час огляду слідчий, прокурор або за їх дорученням залучений спеціаліст 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, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 237 КПК України).

Відповідно, у разі обшуку тимчасово вилученим, виходячи з положень ст. 236 КПК України, вважається майно, яке: 1) не належить до предметів, які вилучені законом з обігу; 2) не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. На те, що речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя, не вважаються тимчасово вилученими, звертається увага у дослідженнях [2, с. 314; 3, с. 249].

Водночас наявні законодавчі формулювання не надають відповіді на запитання, чи є тимчасово вилученим майном ті речі і документи, які вилучені у ході огляді житла чи іншого володіння особи за ухвалою слідчого судді. Ю.М. Мирошніченко зазначає, що мають застосовуватися правила обшуку у житлі чи іншому володінні особи, і вилучені предмети за наявності на те дозволу слідчого судді не набувають статусу тимчасово вилучених [2, с. 314]. О.В. Музиченко вважає, що під час огляду житла чи іншого володіння особи все майно та документи, які були вилучені, вважаються тимчасово вилученими [4, с. 113]. Якщо буквально тлумачити положення ст. 236, 237 КПК України та застосувати аналогію закону, то, справді, стосовно визначення статусу тимчасово вилученого майна мають застосовуватися нормативні положення щодо обшуку житла чи іншого володіння особи. Проте ситуація ускладнюється тим, що у разі огляду житла чи іншого володіння особи слідчий суддя через спеціфіку цільової спрямованості огляду не може дати дозвіл на вилучення конкретних предметів, про що свідчать приклади з практики [5], а це, у свою чергу, викликає подальші питання стосовно долі вилученого.

У доктрині є низка пропозицій щодо уточнення змісту поняття «тимчасово вилучене майно», які пропонують як його розширення, так і звуження. Є думка, що тимчасове вилучення майна може здійснюватися не лише під час огляду, обшуку чи затримання, як це прямо передбачено у КПК України, а й під час проведення низки інших процесуальних дій. Зокрема, до таких дій цілком можуть належати слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи, під час проведення яких майно зазвичай добровільно надають або ж вилучають у примусовому порядку. Вважаємо, що вичерпне коло таких процесуальних дій недоцільно вказувати у частині 2 статті 168 КПК України, оскільки кількість і сутність таких дій в умовах постійного вдосконалення процесуальної форми кримінального провадження може змінюватися. Водночас, на наше переконання, у КПК України має бути визначений концептуальний дозвіл щодо тимчасового вилучення майна під час проведення інших, ніж затримання, обшук чи огляд, процесуальних дій [6, с. 120-121]. Зазначається, що положення стосовно тимчасово вилученого майна мають поширюватися на речі, вилучені під час огляду трупа, пов'язаного з ексгумацією, та освідування [1, с. 165]. Проте погодитися з цим складно. По-перше, слідчий експеримент, допит, освідування, отримання зразків для експертизи мають принципово іншу цільову спрямованість, ніж затримання, огляд, обшук, що вже ставить під сумнів можливість тимчасового вилучення майна під час їх проведення. Якщо йдеться про отримання зразків для експертизи, то вони не мають ознак, передбачених ч. 2 ст. 167 КПК України, що дозволило б їх кваліфікувати як тимчасово вилучене майно. По-друге, якщо йдеться про добровільну видачу, то у літературі слушно обґрунтовувалося, що майно, яке було добровільно надано підозрюваними, потерпілими або іншими особами під час здійснення кримінального провадження і має ознаки речових доказів, не має статусу тимчасово вилученого майна, оскільки у цьому разі мета тимчасового вилучення майна – позбавлення підозрюваного можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном, як і позбавлення будь-яких інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном, що могло б справити негативний вплив на встановлення обставин кримінального провадження, – вже досягнута [детальніше див.: 7]. По-третє, якщо йдеться про ексгумацію, то КПК України її розглядає як різновид огляду, тому, відповідно, застосовуються правила проведення огляду.

На думку В.В. Горошко, усе вилучене під час обшуку майно: і те, яке зазначено в ухвалі слідчого судді про обшук, і те, яке додатково вилучено під час обшуку, – необхідно вважати тимчасово вилученим майном, на яке у разі необхідності його утримання слідчим має бути накладений арешт. Для забезпечення однозначного сприйняття і неухильного додержання учасниками кримінального провадження норм КПК пропонується останнє речення ч. 7 ст. 236 КПК України викласти в такій редакції: «Тимчасово вилученим в ході обшуку майном уважаються всі речі та документи, незалежно від надання дозволу на їх вилучення в ухвалі слідчого судді про дозвіл на проведення обшуку» [8, с. 205-205]. Аналогічна думка висловлена О.О. Торбасом [9, с. 198].

У ряді джерел звертається увага на те, що положення ст. 236 КПК України та глави 16 КПК України нелогічно регламентує питання стосовно вилучення слідів злочину та статусу таких об'єктів; зазначається, що такі об'єкти, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належить до слідів, а не речових доказів, не відповідають ознакам, передбаченим частиною 2 статті 167 КПК України [6, с. 124]; сліди злочину, як матеріальні об'єкти, є речовими доказами, але так само безсумнівним є й те, що вони не мають споживчої цінності й у зв'язку із цим не можуть бути визначені як речі; стосовно матеріальних об'єктів, які вилучають під час огляду та які мають доказове значення, слід виходити з того, що не всі вони є речами, а отже, ті з них, які належать до речей, мають бути або піддані арешту (за відсутності дозволу слідчого судді на вилучення), або повернуті власникам, а ті, що не мають відповідних ознак речі, – постановою слідчого (прокурора) залучені до провадження як речові докази [10]; під час огляду можуть бути вилучені будь-які предмети, що мають значення для кримінального провадження, в тому числі й сліди (зокрема, й біологічні та біометричні) та предмети, на яких вони відобразились. Перші з них, поза всяким сумнівом, не є речами, останні – не стають ними автоматично, оскільки не завжди мають юридичні ознаки речі, а тому не можуть вважатися тимчасово вилученими і піддаватися арешту [2, с. 315]. Відповідно, пропонується виділити окрему категорію об'єктів, які не є майном та документами, але відповідають ознакам речових доказів [4, с. 107, 111; 6, с. 126, 127]; розширити ознаки тимчасово вилученого майна [4, с. 102]; розмежувати вилучене майно та тимчасово вилучене майно (тимчасово вилучене (яке передбачено в ст. 167 КПК України) і вилучене (те, на яке

накладено арешт, або предмети, обіг яких заборонено законом, та об'єкти, щодо яких в осіб не може виникати права власності) [11, с. 649, 652]).

Їх аналіз дозволяє виділити основні проблемні аспекти: визначення правової природи вилучених об'єктів (категоризація на тимчасове вилучене майно, майно, яке не є таким, та предмети, які вилучені законом з обігу); ознаки тимчасово вилученого майна (у тому числі в аспекті можливості віднесення до нього слідів злочину, а також співвідношення з ознаками речових доказів); тлумачення поняття «майно», «річ» в аспекті тимчасового вилучення (зважаючи на необхідність використання положень Цивільного кодексу України для їх тлумачення); особливості тимчасового вилучення майна у ході обшуку за ухвалою слідчого судді; співвідношення тимчасово вилученого майна та речових доказів у тому числі стосовно їх подальшого використання у кримінальному провадженні.

Для вирішення цих питань пропонуємо таким чином регламентувати статус предметів, які вилучаються у ході затримання, огляду, обшуку: назву заходу забезпечення регламентувати як тимчасове вилучення; у главі 16 вказувати не на тимчасове вилучення майна, а на тимчасове вилучення матеріальних об'єктів (що усуне питання стосовно тимчасового вилучення слідів злочину, а також дозволить «відійти» від цивілістичного тлумачення поняття «майно», «річ»); доповнити ч. 2 ст. 167 КПК України положеннями, якими розширити ознаки тимчасово вилучених об'єктів тим, що ними можуть бути не тільки об'єкти, які підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди, а й ті, які є слідами (наприклад, волосся, нігті та ін.), а також, підтримуючи думку О.В. Музиченка, вказівкою на те, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження [4, с. 102].

Ще одним важливим аспектом цієї проблеми є визначення статусу об'єктів, які були вилучені на підставі ухвали слідчого судді. На неї неодноразово зверталася увага у дослідженнях [3, с. 248; 9, с. 197; 12, с. 265; 13, с. 55]. Проблема полягає у тому, що, як правило, ухвали слідчих суддів у цій частині є неконкретизованими [14; 15; 16; 17; 18], у зв'язку з чим складно, а подекуди неможливо провести розмежування між тим, що дозволено вилучити на підставі ухвали слідчого судді, та іншими вилученими об'єктами, та, відповідно, за цим критерієм вирішити

питання приналежності об'єктів до тимчасово вилученого майна.

Спробуємо розглянути це питання під дещо іншим кутом зору. Адже сенс цього питання не в тому, щоб теоретично визначити статус вилучених об'єктів, а в тому, щоб визначити їх подальшу долю у тому числі щодо арешту майна або повернення володільцю. І нормативна регламентація цього питання зараз є такою, що КПК України режим повернення вилученого у ході затримання, огляду, обшуку, поширює на всі об'єкти, які мають ознаки речових доказів (а ці ознаки практично збігаються з ознаками майна, яке може бути тимчасово вилученим), без уточнень підстав вилучення. Це впливає з положень ч. 1 ст. 100 КПК України, 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, 170-174 КПК України. Для прикладу наведемо таке судове тлумачення: системний аналіз норм КПК України дає підстави вважати, що вилучене під час обшуку майно є тимчасово вилученим майном, яке за наявності передбачених ст. 98 КПК України ознак може бути визнано речовим доказом або на яке за наявності передбачених ст. 170 КПК України підстав ухвалою слідчого судді може бути накладено арешт. Однак навіть за наявності ознак, зазначених у ст. 98 КПК України, які дають підстави вважати тимчасово вилучене майно речовим доказом, відповідно до ч. 1 ст. 100 КПК України вказане майно повинно бути якнайшвидше повернуте володільцю, а підставою для збереження вказаного майна в органі досудового слідства може бути лише ухвала слідчого судді, винесена за результатами розгляду клопотань про тимчасовий доступ до речей і документів або про арешт майна [19].

Таким чином, положення ст. 169 КПК України є спеціальними стосовно положень ст. 100 КПК України у частині вимоги про повернення, проте для тимчасово вилученого майна ст. 169 КПК України регламентує юридичні підстави повернення.

Зазначимо, що про необхідність накладення арешту на те майно, яке було вказано в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на обшук та відповідає критеріям ст. 98 КПК України, неодноразово йшлося у літературі [9, с. 198; 20, с. 29-30; 21, с. 377], що свідчить про послідовність та логічність тлумачення положень КПК України стосовно наслідків вилучення матеріальних об'єктів у ході затримання, огляду, обшуку.

Без сумніву, така нормативна регламентація має бути уточнена, адже вона викли-

кає насамперед практичні складнощі, адже для сторін кримінального провадження, слідчих суддів характерне у багатьох ситуаціях різне тлумачення статусу вилученого та, відповідно, погляди на необхідність його повернення [22; 23; 24], особливо у ситуаціях, коли воно визнане речовим доказом. Наприклад, захисник звернувся зі скаргою, в якій зазначив, що в межах кримінального провадження № 142018260115000054 від 03.08.2018, внесеного до ЄРДР за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 190 КК України, 14 серпня 2018 року за ухвалою слідчого судді Новоселицького районного суду проведений обшук за місцем проживання ОСОБА_3 та в процесі обшуку вилучено грошові кошти в сумі 255 євро та автомобіль марки Ваз 2107 (державний реєстраційний номер НОМЕР_1). Скаржник вважає, що слідчий, всупереч вимогам ст. 162 КПК України, не звернувся до суду протягом 48 годин з клопотанням про накладання арешту на вилучене майно в порядку обшуку, та просить суд визнати бездіяльність слідчого та повернути вилучене майно як таке, що утримується без достатніх правових підстав. Прокурор скаргу не визнав у повному обсязі та пояснив суду, що майно вилучено в порядку обшуку, тому воно має статус речового доказу та не підлягає поверненню, а також звернувся до суду з проханням відмовити у задоволенні клопотання. Судом встановлено, що ухвалою слідчого судді Новоселицького районного суду від 14.08.2018 по справі № 720/1336/18 (Провадження № 1-кк/720/233/18) наданий дозвіл на проведення обшуку за місцем проживання ОСОБА_3 з метою відшукування автомобіля НОМЕР_2 та фальшивих купюр Європейської валюти – євро. Постановою слідчого від 18.08.2018 автомобіль НОМЕР_2 та 255 євро, вилучені під час обшуку господарства ОСОБА_3, визнані речовими доказами. Суд, аналізуючи у сукупності викладені докази, дійшов висновку, що згідно з положеннями п. 6 ч. 2 ст. 235 та ст. 236 КПК ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна містити відомості про речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук. Обшук на підставі ухвали слідчого судді повинен проводитися в обсязі, необхідному для досягнення мети обшуку. На підставі ч. 7 ст. 236 КПК під час обшуку слідчий, прокурор має право оглядати і вилучати речі та документи, 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 належать до пред-

метів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Таким чином, вилучене під час обшуку майно, яке було включено до відповідного переліку, передбаченого в ухвалі слідчого судді від 14.08.2018, не належить до переліку майна, яке слідчий, прокурор зобов'язані внести до клопотання в порядку і строки, встановлені ч. 5 ст. 171 КПК [24]. 13.10.2016 слідчий визнав речовими доказами частину речей, вилучених під час огляду, в тому числі й речі, про повернення яких просить заявник. Після огляду та вилучення майна ухвалою слідчого судді Херсонського міського суду Херсонської області від 13 жовтня 2016 року надано дозвіл на проведення огляду в кафе «Кіт на даху» за адресою: м. Херсон, вул. Я. Мудрого, 38 з метою вилучення речей, які можуть становити інтерес для досудового розслідування. Отже, вилучене під час огляду майно не є тимчасово вилученим майном у розумінні ч. 7 ст. 237 КПК України, тому скарга задоволенню не підлягає [25].

В іншому випадку заявник у скарзі зазначав, що в результаті проведеного обшуку 11.10.2016 слідчим були вилучені речі, що належать заявнику. Станом на тепер речі та документи не були повернуті. Вилучене майно не було здобуте злочинним шляхом. Крім того, ухвала слідчого судді про проведення обшуку не деталізує, яке саме майно підлягало вилученню. Зважаючи на це, заявник просить постановити ухвалу, якою вилучені в нього речі та документи мають бути повернуті. Прокурор заперечував проти задоволення скарги, зазначаючи, що на тепер не проведені всі слідчі дії і що вилучені речі є речовими доказами. Слідчий суддя прийняв рішення про задоволення скарги, вказавши як один із аргументів те, що застосування інституту тимчасового вилучення майна можливе стосовно підозрюваного і лише до вирішення питання про арешт такого майна або до його повернення, що свідчить про конкретне визначення законодавцем можливої наступної долі тимчасово вилученого майна. При цьому можливість визнання такого майна речовим доказом законодавець не зазначає [26].

Тому тимчасово вилученим майном слід визнати те майно, яке вилучене у ході затримання, огляду, обшуку, крім предметів, які вилучені законом з обігу, якщо вони не мають ознак, передбачених ст. 98 КПК України; щодо цього слід внести зміни та доповнення до ст. 236, 237 КПК України. Відповідно, питання стосовно повернення володільцю вилученого слід вирішувати, керуючись ч. 1 ст. 100 та ст. 169 КПК України.

Відповідно до ст. 169 КПК, тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій

воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 КПК; 4) у разі скасування арешту. Зазначимо, що у літературі слушно вказується на необхідність доповнення цих підстав також посиланням на ч. 3 ст. 172 КПК України [4, с. 119].

Крім того, є проблема повернення вилученого під час проникнення до житла чи іншого володіння особи. Як зазначає Т.О. Музиченко, у разі коли прокурор відмовиться погодити клопотання слідчого про обшук або слідчий суддя відмовить у задоволенні клопотання про обшук, яка процедура повернення вилученого під час такого обшуку майна та який статус такого майна, оскільки положення ч. 3 ст. 233 КПК України визначають лише, що встановлені внаслідок такого обшуку докази є недопустимими, а отримана інформація підлягає знищенню в порядку, передбаченому ст. 255 КПК України? Вважимо за необхідне четверте (останнє) речення ч. 3 ст. 233 КПК України доповнити словами: «а майно вилучене внаслідок такого обшуку підлягає негайному поверненню» [27, с. 174].

Крім того, ст. 169 КПК України не надає відповіді на питання щодо повноважень слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна.

Проте у практичній діяльності на підставі п. 1 ст. 303 КПК України оскаржується і бездіяльність слідчого щодо неповернення тимчасово вилученого майна, хоча п. 1 ст. 303 КПК має загальний характер і містить вказівки і на іншу бездіяльність, що не дає можливості чітко вказати, що саме ця бездіяльність слідчого може бути оскаржена у порядку ст. 303 КПК України. У Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» від 09.11.2012 зазначено, що у статті 303 КПК визначено порядок оскарження бездіяльності, яка може полягати в такому: бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК. Враховуючи те, що згідно зі ст. 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якій воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у невнесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна. Проте за посилання лише на постанову прокурора незрозуміло, чому слідчий визнається особою, чия бездіяльність може оскаржуватися.

Узагальнення Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування чи прокурора під час досудового розслідування» у п. 1.2. вказує на оскарження бездіяльності слідчого, прокурора з не повернення тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК і містить положення, що саме невиконання процесуального обов'язку щодо негайного повернення майна особі й зумовлює існування процесуального механізму щодо оскарження бездіяльності слідчого, прокурора, яка полягає у не поверненні тимчасово вилученого майна, визначеного в п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК.

Також аналіз ухвал слідчих суддів показує, що оскаржуються і бездіяльність слідчого [28; 29; 30; 31; 32; 33], і бездіяльність прокурора. Разом із тим можна навести і приклад, коли слідчий суддя відмовив у відкритті провадження за клопотанням про повернення тимчасово вилученого майна у кримінальному провадженні, вказавши в ухвалі, що згідно з пп. 2 п. 2 листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09.11.2012 № 1640/0/4-12 «Про деякі питання порядку оскарження рішень, дій чи бездіяльності під час досудового розслідування» у статті 303 КПК визначено порядок оскарження бездіяльності, яка може полягати в такому: бездіяльність слідчого, прокурора, яка полягає у не поверненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами ст. 169 КПК. Враховуючи те, що згідно зі ст. 169 КПК тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, бездіяльність може полягати у невинесенні такої постанови за відсутності підстав для вилучення майна. Відповідно до ч. 4 ст. 304 КПК України слідчий суддя, суд відмовляє у відкритті провадження лише у разі, якщо скарга подана на рішення, дію чи бездіяльність слідчого, прокурора, що не підлягає оскарженню [34]. Проте, превалюючим підходом є той, що бездіяльність слідчого, яка полягає у не поверненні тимчасово вилученого майна, також може бути оскаржена.

Разом із тим звернемо увагу на те, що постанова прокурора як підстава для повернення тимчасово вилученого майна прямо прописана у ст. 169 КПК. При цьому відзначимо недоліки: нормативно не встановлено, в який термін має прокурор винести відповідну постанову (про повернення тимчасово вилученого майна), яка відповідальність за несвоєчасне її винесення, чи може власник майна ініціювати (наприклад, поданням

відповідної заяви) процедуру розгляду прокурором питання про безпідставність вилучення майна. Крім того, в КПК не виписана чітка процедура негайного повернення тимчасово вилученого майна [35], у зв'язку з чим зазначається, що більш коректними та такими, що можуть бути використані, є положення ч. 3 ст. 255 КПК [8, с. 189]. Разом із тим, враховуючи, що правова природа вирішення питання про долю речей і документів, отриманих у результаті негласних слідчих (розшукових) дій, та тимчасово вилученого майна є істотно різною, враховуючи їх цільову спрямованість, то питання порядку повернення тимчасово вилученого майна мають вирішуватися саме у ст. 169 КПК України.

Проте у разі скасування арешту та у випадках, коли клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна подано пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, а у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, – пізніше 48 годин після вилучення майна, а також коли ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна слідчий суддя, суд постановляє пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання, хто є суб'єктом повернення цього майна, КПК України не передбачає і прямо не покладає на слідчого обов'язок винести відповідну постанову, тобто алгоритм дій слідчого із повернення тимчасово вилученого майна у КПК України не прописаний, що викликає питання стосовно можливості оскарження його бездіяльності з не повернення тимчасово вилученого майна. Саме тому є практична потреба унормувати такі повноваження слідчого.

Висновки

З урахуванням вищенаведених аргументів пропонуємо таким чином регламентувати статус предметів, які вилучаються у ході затримання, огляду, обшуку: назву заходу забезпечення регламентувати як тимчасове вилучення; у главі 16 КПК України вказувати не на тимчасове вилучення майна, а на тимчасове вилучення матеріальних об'єктів (що усуне питання стосовно тимчасового вилучення слідів злочину, а також дозволить «відійти» від цивілістичного тлумачення понять «майно», «рідч»); доповнити ч. 2 ст. 167 КПК України положеннями, якими розширити ознаки тимчасово вилучених об'єктів.

Для уточнення повноважень слідчого стосовно повернення тимчасово вилученого пропонуємо викласти ст. 169 КПК України у такій редакції:

«Стаття 169. Припинення тимчасового вилучення та повернення тимчасово вилучених матеріальних об'єктів»

1. Тимчасово вилучені матеріальні об'єкти повертаються особі, у якій вони були вилучені:

1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення безпідставним;

1-1) за постановою слідчого, якщо він визнає таке вилучення безпідставним;

2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора, слідчого про їх арешт;

3) за постановою слідчого, прокурора – у випадку, передбаченому частиною п'ятою статті 171 цього Кодексу, – не пізніше наступного робочого дня після закінчення строків, передбачених частиною п'ятою статті 171 цього Кодексу;

3-1) за ухвалою слідчого судді чи суду – у випадку, передбаченому частиною шостою статті 173 цього Кодексу;

4) за ухвалою слідчого судді чи суду – у разі скасування їх арешту».

Список використаних джерел:

1. Ковальчук С.О. Вчення про речові докази у кримінальному процесі: теоретико-правові та практичні основи : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 626 с.

2. Мирошніченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2013. № 3-2. URL: http://www.pap.in.ua/3-2_2013/88.pdf С. 313-315

3. Фаринник В.І. Застосування заходів забезпечення кримінального провадження: теорія та практика : монографія. Київ : Алерта, 2017. 548 с.

4. Музиченко О.В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 267 с.

5. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63641783>

6. Галаган В. І., Могрун Н.С. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні : монографія. Київ, 2017. 185 с.

7. Гловюк І.В. Питання процесуального статусу майна, добровільно виданого у ході кримінального провадження : матеріали міжнародної науково-практичної конференції «Організаційно-правові засади боротьби з правопорушеннями на транспорті», м. Одеса, 29 листопада 2013 року. Одеса: ОДУВС, 2013. С. 67-68.

8. Горшко В.В. Тимчасове вилучення майна (кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2018. 245 с.

9. Торбас О.О. Кримінальна процесуальна характеристика майна, яке було вилучено під час

обшуку. *Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України*. 2016. № 7. С. 195-201.

10. Мирошніченко Ю. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю. URL: https://zib.com.ua/ua/15358-kozhna_rich_mozhe_buti_viznana_rechovim_dokazom_ale_ne_kozhe.html

11. Соловійов В.О. Проблемні питання визначення процесуального статусу тимчасово вилученого майна та його арешту за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 року: ідеологія та практика правозастосування*: колективна монографія / за заг. ред. Ю.П. Алєніна; відпов. за вип. І.В. Гловюк. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 631-655.

12. Городецька М. Окремі питання обмеження права на власність під час провадження обшуку. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 12. С. 263-267.

13. Нерсесян А.С. Забезпечення майнових прав громадян і юридичних осіб при застосуванні тимчасового вилучення майна у кримінальному провадженні. *Судова апеляція*. 2015. № 2. С. 50-56.

14. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59689442>

15. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49699414>

16. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49090298>

17. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/49935077>

18. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65224108>

19. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58685296>

20. Гловюк І. В. Деякі питання арешту майна з метою збереження речових доказів. *Інформаційне забезпечення розслідування злочинів*: матер. V Міжнар. круг. столу, м. Одеса, 26 травня 2017 р. Одеса: Видавничий дім «Гельветика», 2017. С. 27-31.

21. Шило О. Г. Актуальні питання застосування арешту майна в кримінальному провадженні. *Правове забезпечення оперативно-службової діяльності: актуальні проблеми та шляхи їх вирішення*: матеріали постійного діючого наук.-практ. Семінару, м. Харків, 27 травні 2016 р. Харків, 2016. Вип. 7. С. 375-378.

22. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74642585>

23. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75942720>

24. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76318562>

25. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/62321095>

26. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63682714>

27. Музиченко Т.О. Апеляційне оскарження ухвал слідчого судді щодо правомірності обмеження права власності особи у досудовому розслідуванні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2018. 326 с.

28. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/63997446>

29. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/56097450>

30. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/61774156>

31. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57140772>

32. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65240323>

33. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/67132880>

34. База даних «Єдиний державний реєстр судових рішень». URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/58312421>

35. Ананьев С. Проблематика «тимчасового вилучення майна» як засобу забезпечення. URL: <https://blog.liga.net/user/eanannev/article/26950>

Статья посвящена исследованию вопроса полномочий следователя по возврату временно изъятого имущества. Обращено внимание на то, что в ст. 169 УПК Украины следователь не указывается как участник уголовного судопроизводства, который уполномочен принимать решение о возврате временно изъятого имущества, однако в судебной практике имеются случаи обжалования бездействия следователя, которое заключается в невозврате временно изъятого имущества. Сформулированы изменения и дополнения в ст. 169 УПК Украины для регламентации соответствующих полномочий следователя.

Ключевые слова: следователь, прокурор, временное изъятие имущества, бездействие, арест имущества.

The article is devoted to the analysis of an investigator's powers regarding the return of temporarily seized property. It is noted that the Article 169 of the CCP of Ukraine does not provide for investigator as a participant to criminal proceedings who is entitled to make decision to return of temporarily seized property; however, there are few occasions of challenging investigator's omission in the case law. Amendments to the Article 169 of the CCP of Ukraine regarding the investigator's powers are proposed.

Key words: investigator, prosecutor, temporarily seized property, omission, seizure of property.

