

Недоторканність права власності та заходи забезпечення кримінального провадження (частина 1)

Досліджено передбачені чинним кримінальним процесуальним законодавством форми обмеження права власності. Встановлено підстави для тимчасового доступу до речей та документів та їх виїмки, тимчасового вилучення майна, а також підстави для повернення майна їх законним володільцям. Визначено об'єкти права власності, які може бути вилучено згідно із КПК України під час названих заходів забезпечення кримінального провадження. З'ясовано гарантії належного зберігання вилученого майна. За підсумками дослідження сформульовано пропозиції по удосконаленню чинного КПК України.

Ключові слова: право власності, тимчасовий доступ до речей, документів та їх виїмка; тимчасове вилучення майна; арешт майна; кримінальне провадження.

Постановка наукової проблеми та її значення. У чинному КПК [5] засада недоторканності права власності вперше здобула своє закріплення як принцип кримінального провадження. У ст. 16 вказаного кодексу лаконічно передбачено, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в законному порядку. Разом із цим, на підставах та в порядку, передбачених КПК України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення.

Слід вказати, що законодавець у КПК 2012 р. приділив значно більше уваги дотриманню розумного балансу при обмеженні права власності у кримінальному провадженні, порівняно з КПК 1960 р. Разом із тим, обмеження чи позбавлення права власності у кримінальному провадженні природно перебуває під впливом цивільно-правових норм, які також регулюють цей аспект кримінально-процесуальної діяльності. Таке одночасне регулювання створює певні складності для правильного застосування законодавства про право власності під час кримінального провадження, оскільки, за нашим висновком, чинний КПК містить суттєві прогалини, не використовує банкетних норм, які б відсилали до цивільного законодавства у необхідних випадках. Наедені міркування спонукають здійснити науковий аналіз реалізації засади недоторканності права власності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження.

Аналіз досліджень цієї проблеми. У нашій роботі було піддано аналізу наукові праці Н.В. Вороніної, В. Галагана, О.В. Капліної, Г.М. Куцкір, Ю.М. Мірошниченка, Н. Моргун, Я. Романюка, О.Г.Шило, В.М.Трофименко та інших правознавців, окремі рішення ЄСПЛ, узагальнення судової практики.

Мета статті полягає у дослідженні правового регулювання та практики обмеження чи позбавлення права власності у разі застосування заходів забезпечення кримінального провадження, з врахуванням як кримінального процесуального, так і цивільного законодавства, практики ЄСПЛ, національної судової практики.

Виклад основного матеріалу й обґрунтування отриманих результатів дослідження. Право власності є економічним базисом життя людини, діяльності юридичних осіб. У міжнародному праві воно розглядається як фундаментальне та непорушне. Зокрема, право на власність визнане у ст. 17 Загальної декларації прав людини: «Кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і спільно з іншими. Ніхто не має бути свавільно позбавлений свого майна» [2].

У статті 1 Першого протоколу до Європейської конвенції з прав людини та основоположних свобод 1950 р. закріплено: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які, на її думку, є необхідними для здійснення контролю за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків ... або штрафів» [3]. З наведеного можемо зробити висновок,

що право власності може бути обмежено на підставі норм національного права, яке не суперечить міжнародному праву, та з суспільно корисними цілями.

Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ (наприклад, рішення ЄСПЛ у справах «Спорронг і Льюнрот проти Швеції» від 23.09.1982 р., «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21.02.1986 р.) положення ст. 1 Першого протоколу містить три окремі правила: перше правило має загальний характер і проголошує принцип мирного володіння майном; друге правило стосується позбавлення майна і визначає певні умови для визнання втручання у власність правомірним; третє правило визнає за державами право контролювати використання майна за наявності певних умов для цього. Ці правила застосовуються виключно разом [4, с. 8-12].

У законодавстві України право власності закріплено як Основному законі, так і у нормах окремих галузей права. Зокрема, ст. 41 Конституції України проголошує, що «кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю ... Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним » [5]. Відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України право власності – це право особи на річ (майно), яке вона реалізує відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Однак це право може бути обмеженим з підстав та у порядку, передбачених законом [6].

Під час здійснення кримінального провадження неминуче доводиться застосовувати обмеження чи вилучення майна, що є об'єктом права власності учасників цього провадження, пов'язаних із ними третіх осіб, у зв'язку із їх доказовим значення, для відновлення порушених прав потерпілих осіб, для виконання судових рішень у кримінальній справі тощо. Саме тому законодавець передбачив і врегулював у чинному КПК підстави та законні форми позбавлення або обмеження права власності у кримінальному провадженні. Стаття 16 КПК передбачає дві форми тимчасового обмеження права власності, які умовно можна поділити на: 1) надзвичайну – допускається без попереднього судового рішення на підставах та в порядку, передбачених КПК (ч. 2 вказаної норми). Зокрема, про неї йдеться у випадку тимчасового вилучення майна (глава 16 КПК); 2) звичайну, що здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в передбаченому законом порядку (ч.1 ст. 16 КПК). Нею охоплюються такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК); арешт майна (глава 17; ст. 568 КПК); запобіжний захід у виді застави, що може застосовуватися слідчим суддею, судом як окремо, так і як альтернатива триманню під вартою (ст. 182 КПК)*. Розглянемо їх .

Надзвичайною формою тимчасового обмеження права власності, яка не потребує згідно із КПК дозволу суду, є тимчасове вилучення майна, тобто фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення (ч. 1 ст. 167 КПК).

Підставою тимчасового вилучення майна до застосування арешту є крайня необхідність в умовах, коли залишити виявлене майно, документи у володільця неможливо через їх доказове значення, кримінально-правові перспективи майна та ситуативний характер його виявлення. До такого висновку нас схиляє вказівка законодавця на об'єкти та процесуальні дії, пов'язані із тимчасовим вилученням. Зокрема, тимчасово вилученим може бути 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 схиляння 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. Законодавець, як і щодо процедури тимчасового доступу до речей та документів, передбачив заборону тимчасово вилучати електронні інформаційні системи або їх частини, мобільні термінали систем зв'язку. У разі необхідності слідчий чи прокурор здійснює копіювання інформації, що зберігається на цих пристроях (ч. 2 ст. 168 КПК). Однак передбачено і винятки, коли дозволяється тимчасове вилучення цих об'єктів для вивчення їх фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, за умови, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду (з дозволом провести обшук, огляд). Це також дозволено, якщо їх надання необхідне для проведення експертизи або якщо такі об'єкти отримані в результаті

* У цій статті буде представлено наше дослідження щодо обмеження права власності у формі тимчасового вилучення майна та тимчасового доступу до речей та документів під час кримінального провадження.

вчинення кримінального правопорушення чи є засобом знаряддям його вчинення, а також якщо доступ до них обмежується їх власником, володільцем чи пов'язаний з подоланням системи логічного захисту.

Варто вказати, що критерієм для тимчасового вилучення речей є їх доказове чи інше правозабезпечувальне значення. Зокрема, ЄСПЛ у рішенні по справі «Пантелеєнко проти України» від 29 червня 2006 р. вказав, що відбулося порушення права власності та права на приватність у разі, коли слідчі замість відбору доказів, суттєвих для розслідування, вилучили всі документи з офісу та певні особисті речі, що належать заявнику, які не мали жодного стосунку до справи [7, п. 51].

Тимчасове вилучення майна передбачене у комплексі із законним затриманням без судового дозволу особи у порядку, передбаченому ст. 207-208 КПК. Також тимчасове вилучення майна може здійснюватися під час обшуку, огляду. Як видається, у другому випадку йдеться про вилучення речей під час несанкціонованого судом проникнення до житла чи іншого володіння у порядку ст. 233 КПК. Якщо ж обшук у житлі, іншому володінні здійснювався на підставі судового рішення, то тимчасово вилученим майном вважаються ті вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та які не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу (ч.7 ст. 236 КПК).

Для чіткого розуміння предмету тимчасового вилученого майна слід звернутися до цивільно-правових актів, які регулюють оборотоздатність речей. У ч. 1. ст. 178 ЦК України визначається, що об'єкти цивільних прав можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені із цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи. На даний час в Україні діють доволі змістовно застарілі Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України та Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна [8]. З огляду на обмежений обсяг цього дослідження ми не відтворюємо їх змісту, який, на наш погляд, не повною мірою відповідає сучасним запитам суспільства, але і у такому вигляді вони є обов'язковими для застосування. Співставляючи наведені вище норми цивільного права та чинного КПК, можемо зробити висновок, що у випадку вилучення предметів, які не дозволені чи обмежені у цивільному обігу, КПК не передбачає накладення на них арешту. Це, нашу думку, можна пояснити тим, що володіння, використання таких речей законодавцем не розглядаються як здійснення права власності відповідно до закону. Варто погодитися із спостереженням Н.В. Вороніної про те, що «в Україні діє загальна презумпція щодо вільного обороту об'єктів, якщо немає спеціальної вказівки закону про їх вилучення з обігу або обмеження обігу, або вони не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи» [9, с. 132]. Тому вважаємо, що доки існує обґрунтований сумнів щодо вилучення певного майна з обороту (наприклад, до завершення його експертизи, отримання консультації спеціаліста), воно має вважатися тимчасово вилученим із відповідними процесуальними наслідками.

Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно із доставленням затриманої особи до уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. Уповноважена службова особа під час затримання або обшуку і тимчасового вилучення майна або негайно після їх здійснення зобов'язана скласти відповідний протокол, копія якого надається особі, у якої вилучено майно, або її представнику. Після тимчасового вилучення майна уповноважена службова особа зобов'язана забезпечити схоронність такого майна згідно із Порядком зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [10].

Тимчасове вилучення майна як надзвичайний, несанкціонований судом захід забезпечення кримінального провадження, чітко регламентований достатньо вузькими процесуальними строками і відповідними рішеннями. Вважаємо слушним висновок Ю.М. Мирошниченко про те, що «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» [11, с. 311].

Регулювання цього принципового питання є недосконалим за своїм викладом. Зокрема, строки тимчасового вилучення майна доводиться «виводити» із низки норм КПК (п.3 ч.1 ст. 169, ч.5 ст. 171, ч.6 ст. 173 КПК) і вони становлять: 1) для слідчого, прокурора у разі затримання за підозрою

чи у разі проникнення до житла, іншого володіння особи без судового рішення - не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна; у разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснених на підставі ухвали слідчого судді - протягом 48 годин після вилучення майна; цими особами має бути подано клопотання про накладення арешту до місцевого суду за місцем розслідування чи головуючому судді; 2) для слідчого судді, суду - не пізніше сімдесяти двох годин із дня знаходження до суду клопотання про накладення арешту. Якщо вказаними службовими особами наведені строки не буде дотримано, то майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено. На нашу думку, не зайвим було і в цьому випадку звернути увагу правозастосовників на існування заборон чи спеціальних умов щодо володіння певним майном. Очевидно, що вилучене з обороту майно не може повертатися володільцям через порушення вказаних строків тимчасового вилучення. Вважаємо виправданим внесення відповідних доповнень до ч.5 ст. 171, ч.6 ст. 173 КПК.

Слід звернути увагу на констатацію чисельних випадків пропуску строку звернення із клопотанням про арешт майна в разі його попереднього вилучення та неодностайної судової практики у питанні про правові наслідки цього порушення. Як вказав свого часу Вищий спеціалізований суд у таких випадках мають місце як випадки відмови у задоволенні таких клопотань, так і їх повернення. При вирішенні цього питання у випадку подання клопотання слідчого чи прокурора з порушенням строків, встановлених ч. 5 ст. 171 КПК, слідчий суддя повинен постановити ухвалу про повернення цього клопотання прокурору, а не ухвалу про відмову у його задоволенні. При цьому слід враховувати положення, закріплені у ст. 117 КПК, де визначено, що пропущений із поважних причин строк повинен бути поновлений за клопотанням заінтересованої особи ухвалою слідчого судді, суду. Отже, якщо разом із клопотанням про арешт тимчасово вилученого майна стороною кримінального провадження подається клопотання про поновлення процесуального строку, слідчий суддя, оцінивши причини пропуску строку як поважні, поновлює їх своєю ухвалою та розглядає клопотання про арешт майна по суті [12, п.2.6.4]. Не заперечуючи формальної правильності наведеного підходу, не можна визнати, що він є виваженим та дозволяє усунути першопричину недотримання строків звернення із клопотанням про накладення арешту, бо вона, на нашу думку, у нереалістично короткому періоді часу, за який клопотання має бути належно оформлене, погоджене із прокурором та доставлено до суду.

Недостатньо переконливими видаються пропозиції В.Галагана, Н.Моргуна взагалі відмовитися у КПК від норм про накладення арешту на предмети, які є речовими доказами, але які не є речами з точки цивільно-правової оцінки. «Тому кожна річ може бути визнана речовим доказом, якщо має значення для кримінального провадження; проте не кожен речовий доказ є річчю» [13, с. 134]. Такий суперечливий висновок, на нашу думку, ігнорує визначення речових доказів як джерела доказів у ст. 98 КПК. Інші аргументи вчених відверто орієнтовані виключно на спрощення роботи слідчого, звуження сфери судового контролю за законністю його дій, що сутнісно розходиться із європейськими стандартами прав людини у кримінальному судочинстві, концептуальними підходами законодавця у чинному КПК.

Вважаємо за потрібне висловити міркування про доцільність збільшення періоду для подання слідчим, прокурором клопотання про арешт тимчасово вилученого майна, якщо це відбулося разом із затриманням, несанкціонованим судом проникненням до житла особи. Встановлений законодавцем строк (не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна) вважаємо не виправдано коротким. Він не корелює із строками, встановленими законодавцем у контексті вказаних процесуальних дій. Зокрема, у разі затримання строк визначений у межах 60 годин з моменту затримання для подання клопотання про обрання запобіжного заходу та доставлення затриманого до слідчого судді, суду та у межах 72 годин для винесення рішення суддею (ст. 209, 211 КПК).

У разі проникнення до житла до постановлення ухвали слідчим суддею прокурор, слідчий за погодженням із прокурором зобов'язаний невідкладно після здійснення таких дій звернутися з клопотанням про проведення обшуку до слідчого судді. Слідчий суддя розглядає клопотання про обшук в день його надходження (ст. 233, 234 КПК). Юридична конструкція «невідкладно після здійснення таких дій», без сумніву, є оціночним поняттям і покладає обов'язок звернутися із клопотанням без невиправданої затримки, проте не обмежена конкретним часом. На нашу думку, у аналізованих ситуаціях більш правильним було встановити однаковий строк для звернення до суду для вирішення питання про запобіжний захід щодо затриманого чи надання постфактум дозволу на обшук та про накладення арешту на тимчасово вилучене майно, що дозволило б вирішувати їх у одному судовому засіданні у силу переваг, що виникатимуть (належне оформлення клопотання, процесуальна економія для сторін та суду, повнота дослідження обставин).

Відповідно до ст. 169, 171, 173, 309 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 випадку, коли слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд не дотримали строків, протягом яких майно може перебувати у статусі тимчасово вилученого; 4) у разі скасування арешту судом першої чи апеляційної інстанції.

Невиконання обов'язку щодо повернення тимчасово вилученого майна відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК може бути оскаржене під час досудового розслідування до слідчого судді. З такою скаргою має право звернутися підозрюваний, його захисник, законний представник, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, володілець тимчасово вилученого майна. Однак у ст. 309 КПК відповідна ухвала слідчого судді не передбачена як об'єкт апеляційного оскарження. На нашу думку, зважаючи на значення права власності для життєдіяльності людини, підприємництва, необхідно передбачити можливість апеляційного оскарження щодо ухвал слідчого судді про відмову задовольнити скаргу законного володільця з приводу неповернення тимчасово вилученого майна слідчим, прокурором, за аналогією із захистом права на особисту свободу.

Наступним об'єктом нашого дослідження є такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей та документів. Ми поділяємо думку, що він спрямований на впровадження механізму реалізації змагальності сторін та свободи в поданні ними до суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості [12, п.2.5.1]. На підставі ухвали слідчого судді, суду здійснюється тимчасовий доступ до речей і документів, що полягає у наданні як стороні обвинувачення, так і стороні захисту особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) (ч. 1 ст. 159 КПК). Останній варіант тимчасового доступу передбачено тільки, якщо сторона кримінального провадження доведе наявність достатніх підстав вважати, що без такого вилучення існує реальна загроза зміни або знищення речей чи документів, або таке вилучення необхідне для досягнення мети отримання доступу до речей і документів (ч.7 ст. 163 КПК). Наведені норми КПК дозволяють спростувати висновок Г.М. Куцкір про те, що «для звернення із клопотанням до слідчого судді, суду про тимчасовий доступ до речей і документів достатньо розумної підозри про можливість зміни або знищення речей чи документів особою, у володінні якої вони знаходяться» [14, с. 9].

Тимчасовий доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку здійснюється шляхом зняття копії інформації, що міститься в таких електронних інформаційних системах або їх частинах, мобільних терміналах систем зв'язку, без їх вилучення, адже таким чином досягається мета цього заходу забезпечення кримінального провадження.

Сторони кримінального провадження мають право звернутися до суду із клопотанням про тимчасовий доступ до речей і документів, за винятком таких, до яких заборонено доступ внаслідок дії норм про адвокатську таємницю (ст. 161 КПК). Цей підхід відповідає практиці ЄСПЛ (справа Кемпбелл проти Сполученого королівства, 1992 [15]).

Як крайню необхідність передбачено тимчасовий доступ до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, якщо сторона доведе, що немає іншого способу з'ясувати обставину, яка має значення для вирішення кримінального провадження (п. 6 ч. 2 ст. 160 КПК). Лише з такою умовою може бути дозволено тимчасовий доступ та виїмка речей, документів, що є носіями відомостей, які можуть становити журналістську, лікарську, нотаріальну, комерційну, банківську, державну таємницю; інформація, яка знаходиться в операторів та провайдерів телекомунікацій, про зв'язок, абонента, надання телекомунікаційних послуг (без доступу до змісту інформації, що передавалася); конфіденційну інформацію, записи особистого характеру; персональні дані особи, що знаходяться у її особистому володінні або в базі володільця персональних даних (ст. 162 КПК). Варто вказати, що акцент законодавця на характері інформації, що міститься у речах, документах, дозволяє стверджувати, що в першу чергу саме вона і є об'єктом правового захисту від розголошення. Носії інформації як об'єкти права власності захищаються саме у такому сенсі. Доступ особи до речей і документів, які містять охоронювану законом таємницю, здійснюється в порядку, визначеному законом. Доступ до речей і документів, що містять відомості, які становлять державну таємницю, не може надаватися особі, що не має до неї допуску відповідно до вимог закону.

Підстави застосування тимчасового доступу мають комплексний характер і включають декілька обставин, що в сукупності дають можливість слідчому судді, суду дійти обґрунтованого висновку про необхідність надання тимчасового доступу до речей і документів [16, с. 228].

До загальних підстав належать відомості, що свідчать про те, що: 1) у володінні відповідної фізичної або юридичної особи перебувають або можуть перебувати речі і документи; 2) такі речі самі

по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Заявник клопотання повинен додатково аргументувати обставину крайньої необхідності доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю чи наявність підстави для подальшої виїмки.

З приводу останнього у судовій практиці було констатовано поширеність таких недолків клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, як їх формальність та неналежна обґрунтованість у частині отримання дозволу здійснити їх виїмку. Органи досудового розслідування порушують питання про вилучення речей і документів при зверненні до слідчих суддів з відповідними клопотаннями, належним чином не обґрутовуючи необхідність вилучення речей, а в більшості випадків це стосується вилучення оригіналів документів, без зазначення підстав, з яких для досягнення цілей кримінального провадження неможливо обмежитись вилученням належним чином засвідчених копій таких документів. Водночас результати аналізу судової практики свідчать про існування випадків, коли слідчі судді вказують на необхідність подання стороною кримінального провадження окремого клопотання про надання дозволу на вилучення документів. Така вимога слідчих суддів не ґрунтується на положеннях чинного КПК [12, п. 2.5.17-18].

Суддя в ухвалі про надання тимчасового доступу до речей і документів, серед іншого, має бути зазначено: положення закону, на підставі якого постановлено ухвалу; реквізити осіб, які мають надати тимчасовий доступ до речей і документів; відомості, які дають можливість визначити речі і документи, до яких повинен бути наданий доступ; судове розпорядження забезпечити тимчасовий доступ до речей і документів зазначених в ухвалі особі та надати їй можливість вилучити зазначені речі і документи, якщо відповідне рішення було прийнято слідчим суддею, судом; строк дії ухвали (у межах лише одного місяця з дня її постановлення); правові наслідки невиконання ухвали.

Зазначена в ухвалі слідчого судді, суду особа зобов'язана пред'явити особі, яка зазначена в ухвалі як володільець речей і документів, оригінал ухвали про тимчасовий доступ до речей і документів та вручити її копію, залишити володільцю речей і оригіналів або копій документів опис речей і оригіналів або копій документів, які були вилучені на виконання ухвали слідчого судді, суду. На вимогу володільця оригіналів документів, які вилучаються, має бути залишено відповідні копії (ст. 165 КПК).

Слід вказати, що КПК не передбачає у рамках регулювання тимчасового доступу вилучення інших речей, документів, окрім тих, що зазначені в ухвалі слідчого судді, суду, на відміну від норм про обшук (ч. 7 ст. 236 КПК). Також не передбачене накладення арешту на законно вилучені під час тимчасового доступу речі, документи, адже відповідне рішення приймалося судом.

На нашу думку, сторона, яка здійснила виїмку речей та документів на підставі ухвали про тимчасовий доступ, набуває цивільно-правової відповідальності за схоронність такого майна, хоча про це спеціальної норми у КПК ми не знаходимо, як це обумовлено у ст. 168 КПК стосовно тимчасового вилучення майна. За нашим висновком, враховуючи мету тимчасового доступу до речей та документів (забезпечення процесу доказування), на вказані правовідносини поширює свою дію ст. 100 КПК. Відповідно, вилучені речі та документи, які сторона має намір представити суду як джерело доказів, зберігається у неї. Сторона зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. Речові докази, які отримані або вилучені слідчим, прокурором, оглядаються, фотографуються та докладно описуються в протоколі огляду. Зберігання речових доказів стороною обвинувачення здійснюється в порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України [10].

За клопотанням володільця сторона повинна видати копії цього документа, за необхідності - його оригінал, долучивши замість них до кримінального провадження завірнені копії. Разом з тим, сторона обвинувачення вправі цього клопотання не виконувати, якщо це може зашкодити досудовому розслідуванню. Відмова у наданні для ознайомлення загальнодоступного документа, оригінал якого знаходиться в матеріалах досудового розслідування, не допускається (ст. 221 КПК).

Із зрозумілих міркувань законодавець не обмежує конкретними строками період вилучення речей та документів у порядку тимчасового доступу до речей, документів. Опосередковано він залежить від загального регулювання процесуальних строків кримінального провадження (ст. 219, 318 КПК). Вилучені документи повинні зберігатися у відповідній стороні, а після їх передачі - судом протягом усього часу кримінального провадження, тобто до набрання законної сили відповідним підсумковим рішенням. У будь-якому разі доля вилучених речей та документів визначається судовим рішенням (ч. 9 ст. 100 КПК).

У разі втрати чи знищення вилучених речей, документів згідно із ч. 4 ст. 100 КПК відповідна

сторона несе обов'язок повернути володільцю таку ж річ або відшкодувати її вартість чи відшкодувати володільцю витрати, пов'язані з втратою чи знищенням документа та виготовленням його дубліката.

Ухвали слідчих суддів за результатами розгляду клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів не підлягають оскарженню в апеляційному порядку, крім ухвал про задоволення клопотання про тимчасовий доступ до речей і документів, які посвідчують користування правом на здійснення підприємницької діяльності, або інших, за відсутності яких особа - підприємець чи юридична особа позбавляються можливості здійснювати свою діяльність.

Висновки. Законодавець передбачив і врегулював у чинному КПК дві форми тимчасового обмеження права власності, які умовно можна поділити на: 1) надзвичайну – допускається без попереднього судового рішення на підставах та в порядку, передбачених КПК (ч. 2 ст. 16 КПК). Зокрема, про неї йдеться у випадку тимчасового вилучення майна (глава 16 КПК); 2) звичайну, що здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в передбаченому законом порядку. Нею охоплюються такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК); арешт майна (глава 17; ст. 568 КПК); запобіжний захід у виді застави, що може потягнути звернення заставленого майна (ст. 182 КПК).

Підставою тимчасового вилучення майна до застосування арешту є крайня необхідність в умовах, коли залишити виявлене майно, документи у володільця неможливо через їх доказове значення, кримінально-правові перспективи майна та ситуативний характер його виявлення. У випадку вилучення предметів, які не дозволені чи обмежені у цивільному обігу, КПК не передбачає накладення на них арешту, що, нашу думку, можна пояснити тим, що ці випадки законодавцем не розглядаються як здійснення права власності. Але якщо існує обґрунтований сумнів щодо вилучення певного майна з обороту, то воно має вважатися тимчасово вилученим із відповідними процесуальними наслідками.

Існуюче у КПК регулювання строку для подання клопотання про накладення арешту на тимчасово вилучене майно за нашим висновком потребує зміни, вважаємо більш правильним встановити однаковий строк для звернення до суду для вирішення питання про запобіжний захід щодо затриманого чи надання постфактум дозволу на обшук та про накладення арешту на тимчасово вилучене майно, що дозволило б вирішувати їх у одному судовому засіданні.

Пропонуємо у ст. 309 КПК передбачити можливість апеляційного оскарження щодо ухвал слідчого судді про відмову задовольнити скаргу законного володільця з приводу неповернення тимчасово вилученого майна за аналогією із захистом права на особисту свободу.

До загальних підстав тимчасового доступу до речей і документів належать відомості, що свідчать про те, що: 1) у володінні відповідної фізичної або юридичної особи перебувають або можуть перебувати речі і документи; 2) такі речі самі по собі або в сукупності з іншими речами і документами кримінального провадження, у зв'язку з яким подається клопотання, мають суттєве значення для встановлення важливих обставин у кримінальному провадженні. Заявник клопотання повинен додатково аргументувати обставину крайньої необхідності доступу до речей та документів, які містять охоронювану законом таємницю чи наявність підстави для подальшої виїмки.

Слід вказати, що КПК не передбачає у рамках регулювання тимчасового доступу вилучення інших речей, документів, окрім тих, що зазначені в ухвалі слідчого судді, суду, на відміну від норм про обшук (ч. 7 ст. 236 КПК). Також не передбачене накладення арешту на законно вилучені під час тимчасового доступу речі, документи, адже відповідне рішення приймалося судом. Законодавець не обмежує конкретними строками період виїмки у порядку тимчасового доступу до них.

Вилучені речі та документи, які сторона має намір представити суду як джерело доказів, зберігається у неї. Сторона зобов'язана зберігати їх у стані, придатному для використання у кримінальному провадженні. У разі втрати чи знищення вилучених речей, документів відповідна сторона несе обов'язок повернути володільцю таку ж річ або відшкодувати її вартість чи витрати, пов'язані з втратою, знищенням документа та виготовленням його дубліката.

У разі завершення кримінального провадження (незалежно від форми цього процесуального рішення) доля вилучених речей та документів визначається судовим рішенням.

Джерела та література

1. КПК України, ухвалений Верховною Радою України 13 квітня 2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/4651-17>.
2. Загальна декларація прав людини, прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року:

https://zakon.rada.gov.ua/go/995_015.

3. Перший Протокол від 20 березня 1952 р. до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс]. – Режим доступу: zakon.rada.gov.ua/go/994_535.
4. Романюк Я. Втручання у право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії ЄСПЛ і досвід України на окремих прикладах судової практики // Я.Романюк. Право власності: європейський досвід та українські реалії: зб. доп. і матеріалів Міжнар. конф. (м.Київ, 22-23 жовт. 2015 р.). Київ: ВАІТЕ, 2015. – С 8-12.
5. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр>.
6. Цивільний кодекс України, прийнятий Верховною Радою 16 січня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/435-15>.
7. Рішення ЄСПЛ у справі «Пантелеєнко проти України» від 29 червня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://zakon.rada.gov.ua/go/974_274.
8. Перелік видів майна, що не може перебувати у власності громадян, громадських об'єднань, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України; Спеціальний порядок набуття права власності громадянами на окремі види майна (Додатки №1, 2 до Постанови Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. N 2471-ХІІ) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/2471-12>.
9. Вороніна Н.В. До питання про оборотоздатність об'єктів цивільних прав / Н.В. Вороніна // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2014. – Вип. 6-1. – Том 1. – С. 131-133.
10. Порядок зберігання речових доказів стороною обвинувачення, їх реалізації, технологічної переробки, знищення, здійснення витрат, пов'язаних з їх зберіганням і пересиланням, схоронності тимчасово вилученого майна під час кримінального провадження, затв. постановою КМ України від 19 листопада 2012 р. № 1104 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/1104-2012-п>.
11. Мирошніченко Ю.М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю.М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3-2. – С. 310-312.
12. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 07.02.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/go/n0001740-14>.
13. Галаган В., Моргун Н. Дотримання засади недоторканності права власності щодо об'єктів, тимчасово вилучених під час обшуку або огляду / В. Галаган, Н. Моргун // Науковий вісник Ужгород. національного університету. – 2014. – Серія ПРАВО. – Випуск 29. – Том 2. – С. 162-166.
14. Куцкір Г.М. Засада недоторканності права власності: поняття, зміст і реалізація у кримінальному провадженні: автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спец. 12.00.09 / Г.М. Куцкір. – Одеса, 2015. – 20 с.
15. Рішення ЄСПЛ у справі «Кемпбелл проти Сполученого королівства» від 25 березня 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.rpqi.narod.ru/echr/translation/translation/campbell2.htm>
16. Кримінальний процес: підручник / О.В. Капліна, О.Г. Шило, В.М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Харків: Право, 2018. – 584 с.

Крикунов А. Неприкосновенность права собственности и меры обеспечения уголовного производства (часть 1). Исследованы предусмотренные действующим уголовным процессуальным законодательством формы ограничения права собственности. Установлены основания для временного доступа к вещам и документам и их выемки, временного изъятия имущества, а также основания для возвращения имущества их законным владельцам. Выяснены гарантии надлежащего хранения изъятого имущества. По итогам исследования предложено дополнить нормы УПК положением относительно невозвращения временно изъятого имущества в связи с истечением соответствующих сроков, если оно в соответствии с гражданским законодательством не может находиться в собственности граждан, общественных объединений, международных организаций и юридических лиц других государств на территории Украины или если у соответствующего лица нет специального разрешения на определенный вид имущества. Также обоснована необходимость предоставить возможности апелляционного обжалования определений следственного судьи об отказе удовлетворить жалобу законного владельца по поводу невозврата временно изъятого

имущества следователем, прокурором.

Ключевые слова: право собственности, временный доступ к вещам, документов и их выемка; временное изъятие имущества; арест имущества; уголовное производство.

Krykunov A. Inviolability of Property Right and Measures of Ensuring of Criminal Proceedings (Part 1). The study highlights the forms of limitation of the right upon ownership imposed by the current criminal procedure law. The author considers the grounds for granting a court's permission for temporary access to things and documents and their seizure, imposition of seizure on the property, temporary seizure of property and the grounds for the return of property to their legitimate owners. The study analyzes the guarantees of proper storage of seized property. The author offers a supplement the criminal-procedural norms regarding the non-return of the temporarily withdrawn property, when, in accordance with the civil law, it can not be owned by the citizens, public associations, international organizations and legal entities of other states on the territory of Ukraine or when the person has no special permission for a certain kind of property. The author argues the necessity of foreseeing the possibility of an appeal against the decisions of the investigating judge to satisfy the complaint of the legitimate owner regarding the non-return of the temporarily seized property by the investigator or the prosecutor.

Key words: property right, temporary access to things, documents and their seizure; temporary seizure of property; arrest of property; criminal proceedings.