

ОБМЕЖЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У РЕЗУЛЬТАТІ ОБШУКУ: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

RESTRICTION OF PROPERTY RIGHTS AS A RESULT OF A SEARCH: THEORY AND PRACTICE

Маркелова В.М., суддя
Дарницький районний суд м. Києва

У статті розглянуто процесуальний механізм організації та проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Визначено суб'єктів, які мають право на проведення обшуку та у яких може бути проведена дана процесуальна дія. Досліджено питання допустимості обмеження права власності у результаті проведення обшуку. Проаналізовано практику Європейського суду з прав людини щодо допустимості втручання в мирне володіння майном під час кримінального провадження, процесуальних гарантій, які мають надаватися фізичній чи юридичній особі у разі обмеження права власності.

Акцентовано увагу на питаннях вилучення майна у результаті обшуку. Визначено, що речами, які можуть бути вилучені під час обшуку є: указані в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук і для виявлення яких проводиться ця дія; вилучені законом з обігу, незалежно від їх відношення до кримінального провадження; не містяться в переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, але мають доказове значення у справі; мають значення для кримінального провадження та вилучені під час особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні під час проведення обшуку. Наголошено на нечіткій правовій регламентації норм закону щодо статусу таких речей у кримінальному провадженні, що призводить не до обмеження, а до порушення права власності. Проаналізовано питання щодо процесуальних гарантій захисту прав власника (володільця) майна у результаті проведення обшуку. Акцентовано увагу на питаннях судового контролю за допустимістю обмеження права власності у результаті проведення обшуку, правомірністю вилучення та утримання майна стороною обвинувачення.

Сформульовано низку теоретичних положень, висновків і практичних рекомендацій, спрямованих на вдосконалення норм національного законодавства щодо захисту права власності під час кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне провадження, слідчі (розшукові) дії, обшук, тимчасове вилучення майна, обмеження права власності.

The article examines the procedural mechanism for organizing and conducting such an investigative action as a search. The author identifies the subjects who have the right to conduct a search and where this procedural action may be carried out. The author examines the issue of admissibility of restriction of property rights as a result of a search. The author analyses the case law of the European Court of Human Rights on the admissibility of interference with the peaceful enjoyment of the property during criminal proceedings and the procedural guarantees which should be provided to an individual or legal entity in case of restriction of property rights.

The author focuses on the issues of the withdrawal of property as a result of a search. It is determined that the things that may be seized during a search are specified in the investigating judge's decision to authorize a search and for the purpose of detecting which this action is carried out; withdrawn by law from circulation, regardless of their relevance to criminal proceedings; not included in the list for which permission to search is expressly granted in the decision to authorize a search, not belonging to items withdrawn by law from circulation, but having an evidential value in the case; relevant to criminal proceedings and seized during a personal search of persons who are in the premises during the search. The author emphasizes the unclear legal regulation of the law on the status of such items in criminal proceedings, which leads not to restriction but to violation of property rights. The author analyses the issues of procedural guarantees of protection of the rights of the owner of the property as a result of a search. The author focuses on the issues of courts' control over the admissibility of restriction of property rights as a result of a search, and the legality of seizure and retention of property by the prosecution.

The author formulates a number of theoretical provisions, conclusions and practical recommendations aimed at improving the provisions of national legislation on protection of property rights in criminal proceedings.

Key words: criminal proceedings, investigative (search) actions, search, temporary seizure of property, restriction of property rights.

Актуальність проблеми дослідження. Розслідування та розкриття кримінального правопорушення неможливе без проведення такої слідчої (розшукової) дії, як обшук. Своєчасне проведення обшуку органами розслідування сприяє досягненню основних завдань кримінального провадження. Разом з тим під час його проведення компетентні органи вимушені втручатися у сферу конституційних прав осіб, які залучаються до відповідних кримінальних процесуальних відносин. Одним із таких конституційних прав, яке може бути обмежено в результаті проведення обшуку, є право на недоторканність власності.

Реалії сьогодення змушують по-новому звернути увагу як на питання допустимості обмеження права власності у результаті проведення обшуку, так й захисту цього права, що у свою чергу створює необхідність дослідити цю проблему з наукової точки зору. Питання щодо обмеження права власності у результаті проведення зазначеної слідчої (розшукової) дії висвітлено в наукових працях О. І. Галагана, Н. С. Моргуна, Т. О. Музиченко, М. Л. Ореховського, Т. В. Смалюка, С. М. Тарасюка, А. С. Черкесової та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства України, літературних джерел, статистичних матеріалів, судово-слідчої практики дозволяє стверджувати, що сучасний етап вирішення вищезазначеної проблеми вимагає якісно нових підходів щодо її розуміння.

Мета дослідження. Мета статті полягає в дослідженні процесуального механізму проведення обшуку, допустимості обмеження права власності у результаті проведення цієї дії, правової захищеності учасників кримінального провадження, у яких може провадитися обшук, а також у виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Результати дослідження. Відповідно до ч. 1 ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукання знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте у результаті його вчинення, а також встановлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Дана слідча (розшукова) дія може провадитися в будь-якому місці (у будинку, квартирі, незалежно від того, хто є власником, у позаміському будиночку, в офісі, гаражі, готелі та ін.), у якому за припущенням слідчого чи прокурора, можуть знаходитися речі, документи чи інше майно, яке планується виявити. Водночас обшук суттєво обмежує права власника (володільця) майна. Як слушно зазначила А. С. Черкесова, суть обмеження під час обшуку може полягати в проведенні проти волі особи або/чи власника майна уповноваженими особами відповідно до КПК України низки процесуальних заходів. Це виправдано її метою, тобто є наявністю достат-

ніх відомостей, що вказують на можливість її досягнення (наприклад, наявність інформації з певних джерел, що деякі предмети, речі, документи, які стосуються вчиненого кримінального правопорушення, знаходяться в певному приміщенні, місці чи в конкретній особі) [1, с. 108].

Слід зазначити, що останнім часом до КПК України унесено чимало змін і доповнень щодо нормативного врегулювання проведення обшуку та посилення правової захищеності учасників кримінального провадження, у яких може проводитися така дія. Проте, незважаючи на певну низку змін у законодавстві, обшук й надалі залишається процесуальною дією, яка має чітко виражений примусовий характер, який виявляється передусім у тому, що слідчий має право входити в приміщення проти волі обшукуваної особи, відкривати закриті приміщення, сховища, речі, долати системи логічного захисту, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити чи зняти (деактивувати) систему логічного захисту, заборонити будь-якій особі залишити місце обшуку до його закінчення та вчиняти будь-які дії, що заважають проведенню обшуку, проводити обшук осіб, які перебувають у житлі чи іншому володінні, якщо є достатні підстави вважати, що вони переховують при собі предмети або документи, які мають значення для кримінального провадження.

Спробуємо розглянути процесуальний механізм організації та проведення цієї дії. Так, слідчий, приймаючи рішення щодо необхідності та доцільності проведення обшуку, складає клопотання, у якому має вказати індивідуальні або родові ознаки речей, документів, іншого майна або осіб, яких планується відшукати, а також їхній зв'язок з учиненим кримінальним правопорушенням, а також довести, що дані речі й документи мають значення для досудового розслідування, а відомості, які містяться у цих речах і документах, можуть бути доказами під час судового розгляду (ст. 234 КПК України). Як слушно з цього приводу зазначав С. М. Тарасюк, зміст клопотання повинен конкретизувати взаємозв'язок мети, підстав, відомостей з відповідним кримінальним провадженням, вплив на права, свободи і законні інтереси особи, у якої він провадиться [2, с. 70].

Обов'язок складання слідчим клопотання про обшук є необхідним як з точки зору відповідності вимогам закону, так і щодо охорони права власності особи. Відповідно до наказу Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 р. № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні» прокурор перед погодженням такого клопотання перевіряє наявність правових підстав для прийняття відповідного процесуального рішення, відповідність наведених у ньому даних вимогам закону, матеріалам і фактичним обставинам кримінального провадження, після чого вирішує питання про його погодження або відмову в погодженні [3].

У подальшому слідчий суддя має досить ретельно розглянути і вивчити погоджене прокурором клопотання. Слідчий, прокурор зобов'язані довести суду наявність достатніх підстав вважати, що розшукувані речі, документи мають значення для досудового розслідування, співвідносяться з обставинами вчиненого кримінального правопорушення за витягом з ЄРДР і перебувають у визначеному в клопотанні місці.

Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук є підставою лише для виявлення і вилучення вказаних у ній речей, але не є дозволом для обстеження та вилучення всього майна обшукуваною. А. Слюсар з цього приводу зазначив, що ухвала про дозвіл на проведення обшуку не є рішенням про позбавлення або обмеження права власності, а лише надає дозвіл на проникнення до володіння особи і проведення в ньому слідчої дії [4].

Безпосередньо обшук може бути проведений як у сторони та/або учасника кримінального провадження,

так й у третьої особи. Суб'єктом проведення обшуку є виключно прокурор чи слідчий, який має право на виконання ухвали слідчого судді.

Важливою гарантією дотримання прав власника майна під час обшуку і недопущення необгрунтованого пошкодження його майна є розумне переконання слідчим на початку обшуку щодо добровільного надання предметів, документів, іншого майна, що підлягає вилученню та може мати значення для відповідного кримінального провадження. У разі, якщо особа відмовляється добровільно видати певне майно, слідчий має право провести обшук у повному обсязі, а саме примусово відкривати закриті приміщення, сховища, речі, якщо особа, присутня при обшуку, відмовляється їх відкрити (ч. 6 ст. 236 КПК України). Водночас слідчий не має права пошкоджувати майно, якщо в цьому відсутня потреба, вчиняти явно незаконні дії щодо певного майна. А. С. Черкесова слушно зауважила, що наділення уповноважених осіб такими повноваженнями має обов'язково обмежуватися законодавчим приписом про повагу до права власності особи [1, с. 113].

На жаль, безпідставне порушення права власності, що іноді відбувається на практиці, має місце через брак в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук чіткого, конкретного або вичерпного переліку речей або документів, які необхідно виявити під час обшуку. Унаслідок цього вилучаються речі, предмети, документи, що не мають відношення до кримінального провадження. Як слушно зауважив С. Ільченко, після проведення таким чином даної слідчої дії, особа може відчувати гостру потребу у вилучених речах чи зазнавати певних незручностей як матеріального, так і морального характеру. Повернення речей, які не мають значення для розслідування, є визнанням помилковості факту вилучення [5, с. 79], що на практиці трапляється вкрай рідко.

З метою захисту прав власника майна слід звернути увагу на недоцільність у більшості випадків провадити обшук за відсутності такої особи. Законодавець слушно зазначив щодо необхідності залучення особи, права та законні інтереси якої може бути обмежено чи порушено під час проведення цих дій (ч. 3 ст. 223 КПК України). Як показує практика, особа у якої провадиться дана дія, переважно сприяє відкриттю замкнених приміщень, указує на схованки, у яких знаходяться шукані предмети чи документи, у результаті чого майно не зазнає пошкоджень.

Гарантією захисту прав власника майна є також можливість залучення останнім для участі в цій дії захисника-адвоката (ч. 3 ст. 236 КПК України). Необхідність участі захисника-адвоката під час проведення обшуку обумовлена передусім можливістю обшукуваною отримати професійну допомогу і забезпечити свої права, а також уникнути зловживань або порушень закону з боку осіб, які проводять обшук, мати можливість реагувати на незаконні дії слідчого, фіксувати порушення та незаконні дії правоохоронців, вимагати вносити зауваження до протоколу обшуку та ін.

Спробуємо детально проаналізувати речі, які можуть бути вилучені під час обшуку, а саме такими є: указані в ухвалі слідчого судді про дозвіл на обшук і для виявлення яких проводиться ця дія; вилучені законом з обігу, незалежно від їх відношення до кримінального провадження; не містяться в переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, але мають доказове значення у справі; мають значення для кримінального провадження та вилучені під час особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні під час проведення обшуку (ч. 7 ст. 236 КПК України).

До першої категорії належать речі і документи, які на переконання слідчого чи прокурора беззаперечно мають значення для кримінального провадження, і саме для їх пошуку отримується дозвіл на обшук. У деяких науковців

і практиків виникають питання щодо статусу таких речей у кримінальному провадженні. Л. Бабайлова вважає, що вилучені під час обшуку речі, які були зазначені в ухвалі слідчого судді про обшук, не є тимчасово вилученим майном, а відтак і не потребують вирішення слідчим суддею питання про накладення арешту на це майно відповідно до вимог ч. 5 ст. 171 КПК України. Обмеження права власності в даному випадку виправдовується потребами досудового розслідування, а також дотриманням прав учасників кримінального провадження, у тому числі потерпілого, цивільного позивача, гарантій держави [6, с. 165].

На думку О. Чайкіної, клопотання про дозвіл на проведення обшуку не завжди містять відомості, за допомогою яких можливо ідентифікувати річ чи документ, що має бути вилучений під час слідчої дії для досягнення її мети. Таким чином, ухвали слідчих суддів на проведення обшуку мають передбачати формулювання, наприклад, для відшукування мобільних телефонів, грошових коштів, фінансово-господарських документів, печаток, штампів чи інших речей, які можуть указувати на наявність слідів злочину. Інакше кажучи, ухвали повинні містити так звані «родові визначення» предметів, речей, документів, які планується відшукати та вилучити, без зазначення їх ідентифікаційних ознак. Якщо в ухвалі слідчого судді визначено лише родові ознаки речі чи документа, у разі їх вилучення вони набувають статусу тимчасово вилученого майна, що зобов'язує слідчого чи прокурора звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт такого майна в порядку, визначеному ст. 171 КПК України [6, с. 165, 166].

На думку С. Гирича, після проведення обшуку, у процесі якого було виявлено та вилучено майно, щодо якого в ухвалі слідчого судді на проведення обшуку містився дозвіл на його відшукання, слідчий чи прокурор мають звернутися до суду з клопотанням про накладення арешту на зазначене майно. У даному випадку право власності на це майно обмежується ухвалою слідчого судді до скасування арешту у випадках, передбачених КПК України [6, с. 166–167].

Певні питання виникають й у судовій практиці. Так, відповідно до ухвали слідчого судді Голосіївського районного суду міста Києва у справі 752/18235/20 заявнику було відмовлено в задоволенні скарги на бездіяльність слідчого щодо неповернення тимчасово вилученого майна, оскільки таке майно, на переконання слідчого судді, не має правового статусу тимчасово вилученого майна, відповідно до вимог ч. 7 ст. 236 КПК України [7]. Водночас ухвалою слідчого судді Святошинського районного суду міста Києва від 23.09.2021 р. у справі № 759/20261/21 передбачено: «...навіть якщо ухвалою слідчого судді про обшук надано дозвіл на вилучення певного майна, це не звільняє слідчого від обов'язку звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна для перевірки наявності підстав для обмеження власника майна у його конституційному праві володіти, користуватися та розпоряджатися майном» [8].

Таку саму позицію обрала колегія суддів Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду в ухвалі від 04.08.2022 р. у справі № 991/2493/22, визнавши, що статусу тимчасово вилученого майна набуває все майно, вилучене під час обшуку, незалежно від того чи надавався слідчим суддею дозвіл на його відшукання, оскільки фактично відбувається обмеження права особи щодо можливості володіти, користуватися та розпоряджатися всім майном, яке вилучається. Крім того, для запобігання неправомірного втручання у право власності особи в законодавстві передбачено строк, протягом якого слідчий чи прокурор має звернутися з клопотанням про застосування заходу забезпечення у вигляді арешту майна відносно тимчасово вилученого під час обшуку майна. В іншому випадку майно негайно повертається особі, у якої воно вилучалося. Усе вилучене під час обшуку майно має статус тимчасово

вилученого майна незалежно від того, чи надавався слідчим суддею дозвіл на його відшукання. З метою недопущення необґрунтованого обмеження права власності особи під час кримінального провадження законодавцем визначений строк, у межах якого слідчий чи прокурор зобов'язані звернутися з клопотанням про його арешт або якнайшвидше повернути таке майно власнику [7].

Усе вищезазначене доводить, що причиною різних позицій правозастосовників щодо досліджуваного питання є неоднозначне тлумачення ч. 7 ст. 236 КПК України. Перше речення вказаної норми передбачає, що слідчий і прокурор мають право під час обшуку тимчасово вилучати речі. Водночас на думку деяких слідчих, прокурорів та слідчих суддів відповідно до змісту третього речення дозволяється, окрім тимчасового вилучення майна, здійснювати вилучення майна на постійній основі, оскільки таке майно зазначено в ухвалі слідчого судді, а тому не є тимчасово вилученим і щодо нього не потрібно вирішувати питання щодо арешту.

На нашу думку, така позиція призводить не лише до безпідставного обмеження права власності, а й до його порушення, а саме незаконного втручання в права на мирне володіння майном, унеможливлення оскарження такого втручання, захисту права власності згідно зі ст. 303 КПК України та неповернення вилученого майна. Прикладом, під час проведення обшуку за кримінальним провадженням № 757/19143/16-к було вилучено декілька сотень тон нафтопродуктів, але арешту не було накладено. У подальшому власник оскаржив бездіяльність слідчого щодо неповернення вилученого майна, проте слідчий суддя відмовив в задоволенні скарги. Під час проведення обшуку за кримінальним провадженням № 757/45943/18-к разом з іншими речами було вилучено мобільний телефон. Арешт на вилучені речі також не накладався. Захисник оскаржив бездіяльність слідчого щодо неповернення вилученого майна, але в задоволенні скарги слідчий суддя також відмовив [9].

Як бачимо, нечітка правова регламентація норми закону призводить до того, що певна частина вилучених під час обшуку речей набуває статусу тимчасово вилученого майна, а друга частина – не набуває. Крім того, володілець тимчасово вилучених речей має право на оскарження у випадку їх неповернення, а володілець речей без відповідного статусу такого права не має. ЄСПЛ у своїх рішеннях часто звертав увагу на такі випадки. Зокрема, (ЄСПЛ у рішенні у справі «Зосимов проти України» (Zosymov v. Ukraine), від 07.07.2016 р., заява № 4322/06, розглянувши скаргу заявника за ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, зазначив, що в цій справі заявник міг повернути своє майно лише після закінчення кримінального провадження, у межах якого воно зберігалось. Водночас дане провадження протягом чотирьох років з дати звернення заявника до ЄСПЛ перебувало в статусі призупинення без будь-яких перспектив подальшого розгляду. Національне законодавство не надавало заявнику жодних засобів захисту для оскарження необхідності зберігання його майна працівниками міліції, як на початковому етапі, так і зі спливом часу. У зв'язку із зазначенням ЄСПЛ дійшов висновку, що у заявника відсутня можливість ініціювати перегляд незалежним національним органом влади своєчасно із наданням необхідних процесуальних гарантій законності вилучення та зберігання майна протягом тривалого часу і констатував порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції [10, с. 232].

У справі «Свіргунець проти України» від 3.04.2020 р. ЄСПЛ визнав порушення ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Суд наголосив: «Будь-яке втручання в мирне володіння майном має супроводжуватися процесуальними гарантіями, які надають відповідній фізичній чи юридичній особі обґрунтовану можливість звернутися зі своєю

справою до компетентних органів державної влади для ефективного оскарження заходів, які становлять утручання в права, гарантовані цим положенням» [11].

Вищезазначені приклади дозволяють стверджувати, що судовий контроль під час вирішення питання щодо проведення обшуку спрямований на допустимість обмеження права особи на недоторканність житла чи іншого володіння особи. Вилучення майна є втручанням в право власності і потребує відповідного судового контролю, який виявляється передусім у вирішенні питання про накладення арешту на майно. У подальшому сторона обвинуваченого має звернутися з клопотанням про арешт усього вилученого майна під час обшуку. В іншому разі майно необхідно повернути особі, у якої його вилучено. Під час подання будь-якого клопотання про арешт фактично виникає необхідність довести, що конкретне майно може стати доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірно вигоди, можливої конфіскації майна.

Крім того, звернення слідчого, прокурора до слідчого судді з клопотанням про накладення арешту на тимчасово вилучене майно під час обшуку надає володільцю такого майна право висловити свої заперечення щодо арешту, надати переконливу інформацію, чому вилучене майно не може стати доказом у кримінальному провадженні, подати апеляційну скаргу на ухвалу про накладення арешту. Отже, обмеження права власності особи має відбуватися виключно на підставі судового рішення, а не власного розсуду слідчого чи прокурора.

Ми підтримуємо позицію М. Л. Ореховського, що вигаданий слідчими та прокурорами за підтримки слідчих суддів спосіб обмеження права власності на вилучене під час обшуку майно непередбачається законом і суперечить самій концепції судового контролю за втручанням у права під час кримінального провадження. Навіть якщо припустити, що ухвала слідчого судді про обшук може вважатися вмотивованим рішенням суду, яким обмежується право власності, то право власності особи на певне майно фактично буде обмежене ще до його вилучення. Відповідно, таке рішення суду не може вважатися вмотивованим. Крім того, рішенням суду наперед не може бути встановлено, що певне майно особи відповідає критеріям доказів, предмету чи знаряддю злочину, що є підставою тимчасового вилучення та арешту майна (ст. 98, ст. 167 та ст. 170 КПК) [12].

Г. Нікішов також вважає помилковою позицію слідчих, прокурорів та суддів про те, що вилучене при проведенні обшуку майно не є тимчасово вилученим і може тягнути за собою кілька негативних наслідків, які виявляються, по-перше, у відсутності судового контролю за правомірністю та необхідністю вилучення такого майна; по-друге, у фактичному позбавленні особи, у якої воно було вилучене, чи власника майна можливості його повернути за рішенням слідчого судді або суду; по-третє, у можливості для сторони обвинувачення утримувати вилучене майно протягом невизначеного строку, хоча це жодним чином не стосується інтересів кримінального провадження. Саме такими моментами часто зловживають нечисті на руку правоохоронці заради власного збагачення [9]. Яскравим прикладом є вирок колегії суддів ВАКС від 31.01.2023 р., яким колишнього заступника начальника Департаменту – начальника управління з розслідування особливо важливих справ у сфері економіки Генеральної прокуратури України засуджено до 9 років позбавлення волі. Суд визнав колишнього керівника підрозділу Генпрокуратури винуватим у вчиненні злочинів, передбачених частинами 3, 4, 5 ст. 191 КК України (привласнення, розтрата майна або заволодіння ним шляхом зловживання службовим становищем). Прокуратура інкриміну-

вала обвинуваченому привласнення та продаж майна на 814 тис. грн., яке було вилучено під час обшуків підпільних казино в м. Києві (грошові кошти, гральні автомати, столи для покера і рулеток, барні стільці та навіть відеореєстратор) [13].

На нашу думку, на сьогодні нормами КПК України передбачено лише такі статуси майна під час досудового розслідування, як тимчасово вилучене майно, до вирішення питання про його арешт і арештоване майно. У зв'язку з цим, з метою чіткого правового врегулювання в КПК України порядку дій слідчого та прокурора з вилученим майном та подальшого закріплення його правового статусу вважаємо в ч. 7 ст. 236 КПК України третє речення викласти в такій редакції: «Усі вилучені під час обшуку речі, документи, інше майно набувають статусу тимчасово вилученого майна».

Що стосується другої категорії речей, які можуть бути вилучені, а саме речей, заборонених законом в обігу (зброї, боєприпасів, наркотичних засобів, психотропних речовин тощо), то цілком логічно є вимога закону щодо вилучення таких речей і предметів. Вважаємо, що слідчий чи прокурор зобов'язані звернутися з клопотанням про арешт таких речей, оскільки вони можуть стати предметом або знаряддям злочину та в подальшому підлягати конфіскації або спеціальній конфіскації. Метою арешту такого майна може стати збереження речових доказів або забезпечення спеціальної конфіскації.

Речі та документи, що не містяться в переліку, щодо якого надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на обшук, та не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, можуть мати також велике значення для встановлення обставин учинення злочину, оскільки слідчий чи прокурор на момент складання клопотання на дозвіл на проведення обшуку не завжди володіє інформацією (знанням) про повний перелік об'єктів, що стосуються обставин учинення кримінального правопорушення і тому позбавлений можливості зазначити в клопотанні весь перелік таких речей. У зв'язку з цим убачається логічним визначення законодавцем можливості вилучення таких речей слідчим, які надалі вважаються тимчасово вилученим майном. Такий статус зумовлює необхідність повернення майна особі, у якої воно було вилучено, на підставі постанови прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна необґрунтованим; на підставі ухвали слідчого судді чи суду в разі відмови в задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; у випадках, якщо пізніше наступного робочого дня після вилучення майна не було подано клопотання слідчого чи прокурора про арешт тимчасово вилученого майна, або слідчий суддя, суд протягом сімдесяти двох годин з дня знаходження до суду клопотання не постановив ухвалу про арешт тимчасово вилученого майна.

Якщо зазначені вимоги закону не виконано і таке майно не повернуто, його володільць згідно з п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України має право оскаржити в судовому порядку бездіяльність слідчого чи прокурора, яка виявилася в поверненні тимчасово вилученого майна. За результатами розгляду такої скарги слідчий суддя може зобов'язати слідчого чи прокурора повернути тимчасово вилучене майно, яке протиправно утримується.

Може виникнути необхідність проведення особистого обшуку осіб, які перебувають у приміщенні, де провадиться обшук, і вилучення у них речей, майна, яке має значення для кримінального провадження. Здебільшого такому обшуку піддається підозрюваний, який може мати при собі не лише предмети та документи, що стосуються провадження, а й предмети, які вилучено законом з обігу. Водночас у певних випадках особистому обшуку можуть піддаватися й інші особи, прикладом, керівник компанії, його співробітники, деякі особи, які присутні в приміщенні, у якому провадять обшук.

У КПК України не передбачено чітких норм, за яких виникає зазначена вище необхідність проведення особистого обшуку. На нашу думку, така необхідність може виникнути в разі викриття певної особи в спробі приховування предметів або документів, які можуть мати значення для кримінального провадження; коли очевидці, які перебувають під час обшуку, укажуть на цю особу як на таку, що переховує предмети або документи, які підлягають вилученню; коли на особі або її одязі виявлено явні сліди приховування предметів або документів, що підлягають вилученню. Вважаємо, що в будь-якому разі речі, документи, інше майно, яке вилучено під час особистого обшуку й яке стосується кримінального провадження, має статус тимчасово вилученого з усіма подальшими діями та наслідками, визначеними законом щодо такого майна.

Зауважимо також, що для повного забезпечення конституційності процесу обмеження досліджуваного права і відповідності його вимогам закону слідчий має здійснювати детальне протоколювання перебігу та результатів цієї дії. У зв'язку з цим слідчий під час проведення обшуку зобов'язаний протоколювати всі дії в тому порядку, у якому вони виконувалися. У протоколі має бути відображено час, місце та підстави проведення обшуку, складено опис порядку обстеження приміщень, зазначено про місце й обставини виявлення предметів, документів, цінностей, іншого майна, добровільність їх видачі чи примусовість вилучення, обов'язково зазначено про спроби знищити

чи сховати предмети та документи, факти порушення порядку з боку обшукуваних чи інших осіб, заходи, ужиті слідчим, щодо припинення цих спроб та порушень.

Грамотне протоколювання перебігу обшуку та повний опис вилучених предметів, документів чи іншого майна сприятиме, з одного боку, забезпеченню права особи на недоторканність власності і поверненню незаконно вилученого майна, а з іншого – захистить слідчого та інших службових осіб, які брали участь в обшуку, від необґрунтованих звинувачень щодо незаконності його проведення та вилучення майна. Факт пошкодження в результаті обшуку майна, що не було викликано необхідністю, має бути також відображений у протоколі обшуку з точним описом дій слідчого.

Підсумки. Проведення обшуку, що у свою чергу може призводити до обмеження права власності, має завжди відповідати вимогам закону. Сторона обвинувачення зобов'язана чітко усвідомлювати відмінність між обмеженням та порушенням права власності, а тому її дії повинні відповідати певним критеріям щодо чинення мінімальної шкоди правам та законним інтересам власника (володільца) майна, урахування наслідків своїх дій та дотримання принципу розумної достатності використовуваних засобів у разі обмеження відповідного конституційного права. Крім того, вважаємо, що в межах КПК України потребує врегулювання алгоритм дій слідчого та прокурора щодо вилученого майна і подальшого визначення його правового статусу.

ЛІТЕРАТУРА

1. Черкесова А. С. Гарантії прав і свобод людини при їх обмеженні в кримінальному провадженні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ірпінь, 2017. 217 с.
2. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житлі чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій: дис. ... д-ра філософії. Одеса, 2021. 255 с.
3. Наказ Генеральної прокуратури України від 28.03.2019 р. № 51 «Про затвердження Порядку організації діяльності прокурорів і слідчих органів прокуратури у кримінальному провадженні». URL: https://old.gp.gov.ua/ua/gj.html?_m=publications&_t=rec&id=94102
4. Що забрали, те пропало? Шляхи повернення вилученого під час обшуку майна. URL: https://vkr.ua/publication/scho_zabrali_te_propalo_shlyakhi_poverennya_viluchеного_pid_chas_obshuku_mayna
5. Ільченко С. Реалізація під час обшуку окремих процесуальних гарантій недоторканності житла й іншого володіння особи. *Юридичний радник*. 2006. № 1. С. 78–81.
6. Арешт та вилучення майна в кримінальному провадженні та інші пов'язані питання: зб. нормат. актів та судової практики / [упоряд.: С.Г. Туманов]. Харків: Право, 2020. 416 с.
7. Проблемні питання, пов'язані з поверненням вилученого в ході обшуку (огляду) майна, накладенням арешту на майно та скасуванням такого арешту, які виникають у кримінальних провадженнях під час воєнного стану. URL: https://jurliga.ligazakon.net/aktualno/12826_poverennya-viluchеного-v-khod-obshuku-oglyadu-mayna?fbclid=IwAR3i8BLE-O4DRjhWRpjwypB6_nbQAc5IAJQ09N12wUKReA3TuzF76lIX-Ec
8. Правовий статус майна, вилученого в ході обшуку. URL: <https://www.legalalliance.com.ua/publikacii/pravovij-statusu-majna-viluchеного-v-hodi-obshuku/>
9. Арешт майна, вилученого під час обшуку. URL: <https://ukrainepravo.com/law-practice/lawyers-practice/aresht-mayna-vyluchеного-pid-chas-obshuku/>
10. Роль слідчого судді у кримінальному провадженні: звіт за результатами дослідження / Белоусов Ю., Венгер В., Орлеан А., Крапівін Є., Шапутько С., Яворська В.; за заг. ред. Белоусова Ю. К., 2020. 252 с.
11. Усі речі та предмети, перелічені в ухвалі про обшук, мають статус тимчасово вилученого майна. URL: <https://radako.com.ua/news/usi-rechi-ta-predmeti-perelicheni-v-uhvali-pro-obshuk-mayut-status-timchasovo-viluchеного-mayna>
12. Ореховський М. Л. Обшук, як інструмент корупції та незаконного тиску на бізнес. URL: https://protocol.ua/ua/obshuk_yak_instrument_koruptsii_ta_nezakonnogo_tisku_na_biznes/
13. Експозадовець ГПУ отримав 9 років тюрми з конфіскацією майна. URL: https://lb.ua/society/2023/01/31/544313_ekspozadovets_gpu_dmitro_sus_otrimav.html