

*Галаган Володимир Іванович*, завідувач кафедри кримінального та кримінального процесуального права Національного університету «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук, професор;  
*Моргун Надія Сергіївна*, завідувач кафедри досудового розслідування навчально-наукового інституту № 1 Національної академії внутрішніх справ, кандидат юридичних наук

### **ЗАКОНОДАВЧЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ПРОБЛЕМ ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА З ЖИТЛА ЧИ ІНШОГО ВОЛОДІННЯ ОСОБИ**

Під час проведення обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи, з огляду на логіку змісту ч. 7 ст. 236 чинного КПК України, усе майно, яке не належало до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл слідчого судді на його відшукання, та яке не є вилученим з обігу, слід вважати тимчасово вилученим.

Аналіз інших норм КПК України засвідчує, що тимчасово вилучене майно може набути статусу речового доказу лише в разі накладення на нього арешту. Проте з практичної позиції накладення арешту можливе не на будь-який об'єкт, тимчасово вилучений під час процесуальної дії. Зокрема, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України, у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж іншого повинно бути зазначено документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати. Цю вимогу неможливо виконати в разі тимчасового вилучення під час проведення огляду таких об'єктів, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь, що переважно є слідами, а не речовими доказами. Такі об'єкти не відповідають ознакам, передбаченим ч. 2 ст. 167 КПК України, оскільки не є майном, щодо якого є підстави вважати, що воно: 1) підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегло на собі його сліди; 2) призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, у тому числі пов'язаного з його незаконним обігом; 4) одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від них, а також майно, на яке їх було повністю або частково перетворено.

Отже, нині передбачена КПК України процесуальна форма кримінального провадження під час тимчасового вилучення майна, на нашу думку, не сприяє оптимізації розслідування і швидкому та повному встановленню обставин вчиненого злочину. Після вилучення такого майна слідчому слід здійснювати процесуальні дії (допити, пред'явлення для впізнання, призначення експертиз тощо), спрямовані на встановлення належності цього майна до розслідуваної події як речових доказів відповідно до ч. 1, 2 ст. 98 КПК України.

Натомість замість проведення цих невідкладних дій слідчий має здійснювати інші – складати клопотання та протягом 48 год після вилучення майна, за згодою прокурора, направляти його до слідчого судді для вирішення питання про його арешт. Лише після цих дій, дочекавшись розгляду цього питання слідчим суддею не пізніше двох днів з дня надходження клопотання до суду, слідчий має реальну можливість використовувати вилучені ним матеріальні об'єкти під час проведення необхідних процесуальних дій.

У ст. 167, 169, ч. 2 ст. 170 КПК України, ч. 7 ст. 237 КПК України йдеться саме про речі. Водночас загальноновизнаними в теорії цивільного права ознаками речі є її властивість задовольняти потреби людини, бути об'єктом цивільно-правового обігу, мати споживчі якості. Не можуть бути визнані речами предмети матеріального світу, не наділені корисними властивостями. Під час огляду можуть вилучатися будь-які предмети, що мають значення для кримінального провадження, у тому числі й сліди (зокрема біологічні й біометричні) та предмети, на яких вони відобразились. З огляду на те, що вони не мають юридичних ознак речі, їх не можна вважати тимчасово вилученим майном (зазвичай їх вважають речовими доказами).

На нашу думку, наявний порядок призводить до затягування строків розслідування, оскільки, наприклад, для проведення експертизи волосини, вилученої під час огляду, за чинним КПК України спочатку слід було б накласти на неї арешт, а підготовка клопотання про арешт майна, його розгляд та вирішення потребують певних затрат часу.

Думки проанкетованих нами практичних працівників щодо вирішення питання, як потрібно діяти в разі вилучення предметів злочину, у тому числі пов'язаних з їх незаконним обігом, розділилися.

Більшість опитаних слідчих (118 осіб, або 45,04 %) вважають, що потрібно після описання в протоколі винести постанову про визнання таких предметів речовими доказами та визначити місце їх зберігання. Водночас 79 осіб (30,15 %) переконані, що варто описати їх як речові докази в протоколі огляду та визначити місце їх зберігання. Ще 36 осіб (13,74 %) стверджують, що потрібно клопотати перед слідчим суддею про накладення на них арешту. 27 слідчих (10,31 %) віднесли вирішення цього питання на розсуд слідчого.

Вважаємо, що кримінальний процесуальний закон має надавати слідчому можливість визнати речовим доказом певні об'єкти, вилучені під час обшуку, навіть якщо вони не були включені до переліку майна, яке суд дозволив вилучити в своїй ухвалі та якщо вони не є майном, на яке слід накладати арешт.

Виходом із цієї ситуації, на наше переконання, може стати внесення змін до ч. 7 ст. 236 КПК України, яку пропонуємо викласти в такій редакції:

«7. При обшуку слідчий, прокурор має право проводити вимірювання, фотографування, звуко- чи відеозапис, складати плани і схеми, виготовляти графічні зображення обшуканого житла чи іншого володіння особи чи окремих речей, виготовляти відбитки та зліпки, 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 відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, *чи до речових доказів відповідно до частини 1 статті 98 цього Кодексу*, вважаються тимчасово вилученим майном». Аналогічні зміни пропонуємо передбачити в ч. 7 ст. 237 КПК України.

Слід зауважити, що згідно з ч. 1 ст. 98 КПК України, речовими доказами є не лише знаряддя вчинення кримінального правопорушення, а й матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди, а також об'єкти, які містять інші відомості, що можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. На нашу думку, саме до речових доказів доцільно віднести як сліди злочину, так і предмети, на яких вони виявлені.

З огляду на викладене, можна дійти висновку, що підстави та порядок проведення тимчасового вилучення майна під час обшуку або огляду житла чи іншого володіння особи в чинному КПК України врегульовано досить суперечливо. У зв'язку з нечіткою регламентацією дій органів, що здійснюють кримінальне провадження, під час здійснення тимчасового вилучення майна зростає ризик незаконного обмеження можливостей володільців такого майна користуватись, володіти й розпоряджатись ним, а отже, виникає підвищена небезпека порушення засади недоторканності права власності. За таких умов, питання уточнення й деталізації змісту норм КПК України, присвячених тимчасовому вилученню майна, потребує подальшого дослідження та висловлення пропозицій щодо його вирішення.