

**Жмудінський В.П.**

адвокат

## ОСОБЛИВОСТІ ПОВЕРНЕННЯ МАЙНА, НЕ ВИЗНАНОГО РЕЧОВИМ ДОКАЗОМ

*Статтю присвячено дослідженню питань щодо повернення суб'єктам господарювання майна, вилученого органом досудового розслідування в ході проведення обшуку та тимчасового доступу до речей і документів.*

*Доведено, що діючим кримінально-процесуальним законом чітко визначено механізм повернення майна, документів, вилучених під час проведення такої слідчої дії, як обшук. Зокрема, повернути вилучені документи можливо шляхом подання їх власником до слідчого, прокурора відповідного клопотання про повернення вилученого майна, якщо таке майно не було визнано речовим доказом, і на нього не було накладено арешт, шляхом оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про арешт майна та шляхом подання особою, в якій було вилучено майно, клопотання до слідчого судді про скасування арешту майна.*

*Водночас встановлено, що законодавство не містить визначеного порядку повернення майна, не визнаного речовим доказом, за наслідками проведення тимчасового доступу до речей і документів, у разі якщо кримінальне провадження закрито.*

*Зазначено, що в разі закриття кримінального провадження слідчий повинен прийняти рішення про повернення законним володільцям документів, майна, вилучених у ході проведення тимчасового доступу до речей та документів у кримінальному провадженні. Однак це відбувається не завжди, тому з метою повернення таких документів їх власник повинен звернутися до органу досудового розслідування із клопотанням про їх повернення, із зазначенням того, що оскільки такі документи не визнані речовими доказами, і кримінальне провадження закрито, то останні повинні бути повернуті їх власнику.*

*Обґрунтовано, що вилучені у суб'єкта господарювання документи згідно з ухвалою суду є тимчасово вилученим майном, а тому на підставі вимог ст. 169 КПК України зазначені документи мають бути повернуті його власнику, оскільки на них не було накладено арешт.*

*Звернено увагу на те, що в більшості випадків слідчі відмовляють законним володільцям у задоволенні такого клопотання і не повертають вилучені документи.*

*Аргументовано, що виходом із цієї ситуації є звернення власника майна до суду зі скаргою про визнання протиправними дій слідчого, які полягають у неповному поверненні майна, та зобов'язання слідчого повернути вказане майно його власнику.*

*Сформовано зміни та доповнення до ст. 169 КПК України для регламентації механізму повернення тимчасово вилученого майна.*

**Ключові слова:** кримінальне провадження, тимчасовий доступ до речей і документів, вилучення майна.

**Постановка проблеми.** Здійснення підприємницької діяльності в нашій державі часто супроводжується розслідуванням кримінальних проваджень, у ході яких відбувається вилучення речей, документів та іншого майна у суб'єктів господарювання. Здебільшого вилучення такого майна здійснюється або під час проведення обшуку, або під час тимчасового доступу до речей і документів.

За наслідками вилучення речей і документів перед суб'єктами господарювання постає питання, як швидко повернути вилучене майно, яке необхідне насамперед для здійснення господарської діяльності.

Кримінальним процесуальним кодексом (далі – КПК) України передбачена процедура повернення такого майна. Для цього власник або його адвокат має довести слідчому судді, що вилучене майно не має жодного відношення до кримінального провадження, не може бути речовим доказом по справі, набуто законним та добросовісним шляхом і на законних підставах належить його володільцю. Тобто існує визначений стандартний предмет доказування в подібних справах [1].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі питання щодо повернення майна, вилученого на стадії досудового розслідування, роз-

глядалися в роботах таких науковців: В.І. Галагана, І.В. Гловюк, В.В. Горошко, С.О. Ковальчука, Г.М. Куцкір, Н.С. Моргун, О.В. Музиченка, А.Е. Руденко, В.О. Соловійова, В.І. Фаринника та інших. Проте в більшості наукових праць досліджувалися, як правило, питання повернення майна, вилученого в ході проведення обшуку, та малодослідженою є проблематика щодо повернення речей і документів, вилучених у ході проведення тимчасового доступу до речей і документів, що доводить актуальність цього дослідження.

**Постановка завдання.** Метою статті є висвітлення особливостей повернення майна, не визнаного речовим доказом за наслідками проведення тимчасового доступу до речей і документів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Статтею 41 Конституції України визначено, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним [2].

Вищевикладене також узгоджується зі ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, відповідно до якої кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права [3].

Європейський суд з прав людини через призму своїх рішень неодноразово акцентував увагу на тому, що будь-яке втручання державного органу в право на мирне володіння майном повинно забезпечити «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідність досягнення такого балансу відображена в цілому в структурі статті 1 Першого протоколу. Необхідного балансу не вдається досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар. Іншими словами, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти [4].

Недоторканність права власності визнається однією з основних засад кримінального провадження, встановленого ст. 16 Кримінального процесуального кодексу України, яка констатує, що позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. На підставах та в порядку, передбачених КПК, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення [5].

Отже, згідно зі ст. 16 КПК України лише судовим рішенням особу може бути позбавлено права власності та лише судовим рішенням обмежується право власності. Без судового рішення згідно з ч. 2 ст. 16 КПК можливе обмеження права власності лише шляхом застосування процедури «тимчасового вилучення майна», яка визначена статтями 167–169 КПК України [6].

Натепер одним із найпоширеніших способів вилучення майна є проведення обшуку в межах здійснення досудового розслідування.

Відповідно до ст. 234 КПК України обшук проводиться з метою виявлення та фіксації відомостей про обставини вчинення кримінального правопорушення, відшукування знаряддя кримінального правопорушення або майна, яке було здобуте в результаті його вчинення, а також установлення місцезнаходження розшукуваних осіб. Обшук проводиться на підставі ухвали слідчого судді місцевого загального суду, в межах територіальної юрисдикції якого знаходиться орган досудового розслідування, а у кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, – на підставі ухвали слідчого судді Вищого антикорупційного суду [5].

Ухвала суду про дозвіл на проведення обшуку повинна містити чіткий перелік майна, документів, які підлягають вилученню.

Нормами процесуального законодавства, а саме ч. 7 ст. 236 КПК України, встановлено, що 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 предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. Приписи цієї статті дають підстави зробити висновок, що майно, на відшукування якого надано дозвіл в ухвалі суду, не є тимчасово вилученим [7].

У разі тимчасового вилучення майна під час обшуку, огляду, здійснюваних на підставі ухвали слідчого судді, передбаченої статтею 235 цього Кодексу, клопотання про арешт такого майна повинно бути подано слідчим, прокурором протягом 48 годин після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його було вилучено [5].

Правомірність володіння органами досудового розслідування майном, яке наділене ознаками речових доказів, має підтверджуватися в порядку, визначеному зазначеними статтями. Тобто застосування інституту тимчасового вилучення майна можливе лише до вирішення питання про арешт такого майна або до його повернення, що свідчить

про конкретне визначення законодавцем можливої подальшої долі тимчасово вилученого майна, при цьому можливість визнання такого майна речовим доказом без накладення на нього арешту відсутня [8, ст. 41].

Професор С.М. Смоков зауважує, що згідно з вимогами ч. 7 ст. 236, ч. 7 ст. 237 КПК вилучені під час обшуку (також і особистого) або огляду речі та документи, що не належать до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном. При цьому закон не містить винятків щодо переліку такого майна залежно від того, чи належить воно підозрюваному. Тим більше, що під час проведення таких слідчих дій установити належність речі на місці або на наступний робочий день майже неможливо. Водночас згідно з ч. 1 ст. 167 КПК тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або інших осіб можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним його майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення. Згідно з ч. 5 ст. 171 КПК клопотання про арешт майна має бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, в якій його вилучено [9, ст. 110–115].

Отже, якщо слідчий, прокурор протягом 48 годин не звернувся до суду із клопотанням про арешт майна, або суд їм відмовить у задоволенні такого клопотання, то зазначене майно має бути негайно повернуто його власнику.

У випадку якщо після закінчення 48 годин орган досудового розслідування не поверне майно особі, в якій його вилучено в ході обшуку, то діючим кримінально-процесуальним законодавством України передбачено порядок дій щодо його повернення.

Зокрема, власник такого майна повинен звернутися до органу досудового розслідування із клопотанням про повернення тимчасово вилученого майна. За наслідками розгляду клопотання слідчий повинен або повернути вилучене майно власнику, або відмовити в його поверненні шляхом винесення мотивованої постанови.

При цьому КПК України не передбачає і прямо не покладає на слідчого обов'язок винести відповідну постанову, тобто алгоритм дій слідчого з повернення тимчасово вилученого майна у КПК України не прописаний, що викликає питання стосовно можливості оскарження його бездіяльності з неповернення тимчасово вилученого майна [10, ст. 231].

Можливість оскарження в судовому порядку дії чи бездіяльності слідчого щодо неповер-

нення тимчасово вилученого майна визначена у ст. 303 КПК України.

Наступним кроком до повернення вилученого майна є скасування арешту майна, накладеного судом у результаті задоволення клопотання слідчого.

Так, згідно з п. 9 ч. 1 ст. 309 КПК України визначено, що під час досудового розслідування можуть бути оскаржені в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову в ньому [5].

Вважаючи ухвалу суду про арешт майна необгрунтованою та/або такою, що винесена з порушенням норм процесуального права, суб'єкт господарювання – власник такого майна вправі подати апеляційну скаргу на вказану ухвалу, обгрунтовуючи її тим, що накладення арешту на майно, зокрема первинні господарські документи, позбавляє можливості належним чином здійснювати свою господарську діяльність, що є безумовною підставою для задоволення апеляційної скарги та скасування ухвали про арешт майна.

Також поряд із можливістю оскарження в апеляційному порядку ухвали слідчого судді про арешт майна діючим КПК України передбачено можливість і скасування арешту майна слідчим суддею.

Відповідно до ст. 174 КПК України зазначено, що підозрюваний, обвинувачений, їхній захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні під час розгляду питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження – судом.

Арешт майна також може бути скасовано повністю або частково ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування чи суду під час судового провадження за клопотанням підозрюваного, обвинуваченого, їхнього захисника чи законного представника, іншого власника або володільца майна, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо вони доведуть, що в подальшому застосуванні цього заходу відпала потреба або арешт накладено необгрунтовано [5].

Перевагою цього способу є відсутність строків для подачі такого клопотання. Тобто використати його можна навіть тоді, коли ви пропустили строк для апеляційного оскарження або після отримання відмови про скасування арешту судом апеляційної інстанції. До того ж Кодекс не обмежує заявника

в кількості або періодичності подання такого клопотання. Підстави, якими слід обґрунтовувати скасування арешту, є тотожними до підстав апеляційної скарги та/або доведення, що в подальшому застосуванні арешту майна немає потреби [7].

Підсумовуючи викладене вище, слід зауважити, що діючим кримінально-процесуальним законом чітко визначено механізм повернення майна, документів, вилучених під час проведення такої слідчої дії, як обшук.

Водночас законодавство не містить визначеного порядку повернення майна, не визнаного речовим доказом за наслідками проведення тимчасового доступу до речей і документів. Статтею 159 КПК України передбачено, що тимчасовий доступ до речей і документів полягає в наданні стороні кримінального провадження особою, у володінні якої знаходяться такі речі і документи, можливості ознайомитися з ними, зробити їх копії та вилучити їх (здійснити їх виїмку) [5].

Так, у ході здійснення досудових розслідувань кримінальних правопорушень, здебільшого у сфері господарської діяльності та проти власності, слідчими органами проводиться тимчасовий доступ до речей і документів на підставі ухвали суду і вилучаються оригінали господарських документів.

Виносячи ухвалу про тимчасовий доступ до речей і документів, у більшості випадків суд обґрунтовує необхідність їх вилучення задля призначення і проведення судових експертиз.

Тривалість проведення судових експертиз є значною, тому на час їх проведення суб'єкти господарювання позбавлені можливості користуватися вилученими документами аж до їх повернення з експертних установ та прийняття слідчим процесуального рішення по кримінальному провадженню.

Одним із процесуальних рішень, яке може бути прийняте слідчим, прокурором, є закриття кримінального провадження. Виносячи постанову про закриття кримінального провадження, слідчий повинен у зазначеній постанові вказати про повернення предметів та документів, які вилучені в ході проведення тимчасового доступу до документів у вказаному кримінальному провадженні, їх законним володільцям.

Однак, як свідчить практика, в більшості випадків органом досудового розслідування під час закриття кримінального провадження не приймається рішення про повернення вилучених документів їхнім власникам, що призводить до того, що особи, в яких такі документи були вилу-

чені, не можуть їх використовувати в господарській діяльності, незважаючи на те, що саме кримінальне провадження закрито.

З метою повернення таких документів їх власником подається до органу досудового розслідування клопотання про їх повернення, з обґрунтуванням того, що оскільки такі документи не визнані речовими доказами і кримінальне провадження закрито, то останні повинні бути повернуті їх законному володільцю.

Здебільшого, за наслідками розгляду клопотання про повернення документів, слідчим надається відповідь у довільній формі про те, що в органу досудового розслідування відсутні підстави для їх повернення, оскільки КПК України не передбачено механізму їх повернення на цій стадії.

Виходом із цієї ситуації є звернення власника майна до суду зі скаргою про визнання протиправними дій слідчого, які полягають у неповерненні майна та зобов'язання слідчого повернути вказане майно його власнику.

Зокрема, ст. 303 КПК України визначено, що на досудовому провадженні може бути оскаржено бездіяльність слідчого або прокурора у неповерненні тимчасово вилученого майна згідно з вимогами статті 169 цього Кодексу, а також у нездійсненні інших процесуальних дій, які він зобов'язаний вчинити у визначений цим Кодексом строк, – володільцем тимчасово вилученого майна, іншою особою, права чи законні інтереси якої обмежуються під час досудового розслідування [5].

Важливим моментом під час подання згаданої скарги до суду є те, що особа-скаржник повинна обґрунтувати, що неповернуте майно, яке було вилучене під час проведення тимчасового доступу до речей і документів, вважається тимчасово вилученим майном, і оскільки на таке майно арешт не накладався, то воно підлягає поверненню належному володільцю.

На думку автора, речі, документи та інше майно, які були вилучені в ході проведення тимчасового доступу до речей і документів, слід вважати тимчасово вилученим майном, з огляду на таке.

Як вже було зазначено вище, тимчасовим вилученням майна є фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене в частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення (ст. 167 КПК України) [5].

Згідно з ч. 7 ст. 163 КПК України передбачено, що слідчий суддя, суд в ухвалі про надання тим-

часового доступу до речей і документів може дати розпорядження про надання можливості вилучення речей і документів, 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 [5].

Водночас статтею 168 згаданого Кодексу визначено, що тимчасово вилучити майно може кожен, хто законно затримав особу в порядку, передбаченому статтями 207, 208, 298-2 цього Кодексу. Кожна особа, яка здійснила законне затримання, зобов'язана одночасно з доставленням затриманої особи до слідчого, прокурора, іншої уповноваженої службової особи передати їй тимчасово вилучене майно. Факт передання тимчасово вилученого майна засвідчується протоколом. Тимчасове вилучення майна може здійснюватися також під час обшуку, огляду [5].

Отже, вилучення майна згідно з ухвалою суду про тимчасовий доступ фактично є тим же тимчасовим вилученням, оскільки по факту, що й за вилучення згідно з ч. ч. 1 і 2 ст. 168 КПК України, що й за вилучення згідно з ч. 7 ст. 163 КПК України, відбувається все теж саме – позбавлення особи, у володінні якої майно перебуває, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися ним. Крім того, таке твердження підтверджується

й змістом ч. 7 ст. 236 КПК України, за якою тимчасово вилученим майном вважаються 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 [11].

Таким чином, вилучені у суб'єкта господарювання документи згідно з ухвалою суду є тимчасово вилученим майном, а тому на підставі вимог ст. 169 КПК України зазначені документи мають бути повернуті його власнику, оскільки на них не було накладено арешт у порядку ст. 171 КПК України.

Відповідно, неповернення документів їх власнику з одночасним неподанням клопотання про їх арешт є бездіяльністю слідчого, внаслідок якої грубо порушуються права володільця вільно володіти своїм майном.

**Висновки.** З урахуванням вищевказаних аргументів, з метою прискорення повернення в позасудовому порядку органом досудового розслідування речей, документів та іншого майна, вилученого під час проведення тимчасового доступу до речей і документів його власнику, пропонується внести зміни до ст. 169 КПК України, якими передбачити, що тимчасово вилучене майно повертається особі, в якій воно було вилучено, за постановою слідчого, прокурора в разі закриття кримінального провадження.

#### **Список літератури:**

1. Лук'яненко О.Л. Особливості повернення майна, вилученого під час обшуку. 2019. URL: <https://vbpartners.ua/uk/osoblivosti-povernennja-majna-viluchenogo-pid-chas-obshuku/>
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>
3. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. 1997. URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535#Text](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text)
4. Рішення Європейського Суду з прав людини від 21 лютого 1986 року у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства», п. 50, Series A № 98). URL: [https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_180#top](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_180#top)
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
6. Коломієць В.А. Проблема визначення правого статусу тимчасово вилученого майна, на яке не було накладено арешт, у кримінальному провадженні. 2016. URL: [http://open-court.org/blog/Vitali\\_Kolomiets\\_Law\\_firm\\_Orekhovskiy\\_Kolomiets/problema-vyznachennya-pravogo-statusu-tymchasovo-vyluchenogo-majna-na/](http://open-court.org/blog/Vitali_Kolomiets_Law_firm_Orekhovskiy_Kolomiets/problema-vyznachennya-pravogo-statusu-tymchasovo-vyluchenogo-majna-na/)
7. Сідей О.А. Як повернути втрачене. *Юридична газета*. 2020. № 8 (714). URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/yak-povernuti-vtrachene.html>
8. Горошко В.В. Тимчасове вилучення майна (Кримінальний процесуальний аспект) : дис. ... на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Одеса. 2018. С. 245.
9. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України. *Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 1. С. 110–115.
10. Зінковський І.П. Повноваження слідчого щодо повернення тимчасово вилученого майна. *Підприємництво, господарство і право*. 2019. № 2. С. 226–233.

11. Глотов М.С. Чи повинен суддя виправляти помилки слідчого та прокурора? *Юридичний вісник України*. 2017. URL: <https://yvu.com.ua/chy-povynen-suddya-vypravlyaty-pomylky-slidchogo-ta-prokurora>

### **Zhmudinskyi V.P. SPECIAL ASPECTS OF RECOVERING PROPERTY NOT RECOGNIZED AS MATERIAL EVIDENCE**

*The article is concerned with the study of issues related to recovery to business entities of property seized by the pre-trial investigation authority during search and temporary access to items and documents.*

*It is proved that the current criminal procedure law clearly defines the mechanism for recovery of property, documents seized during such an investigative action as a search. In particular, it is possible to recover seized documents by filing a request from the respective owner to the investigator, prosecutor, for seized property recovery, if such property was not recognized as material evidence and was not attached, or appealing the decision of the investigating judge on seizure of property, as well as submitting by a person exposed to property seizure of a petition to the investigating judge to reverse the seizure of property.*

*At the same time, it is established that the legislation does not provide for a specific procedure for recovery of property, not recognized as material evidence as a result of temporary access to items and documents, if the criminal proceedings are closed.*

*It is noted that when closing the criminal proceedings, the investigator must decide on recovery to the rightful owners of documents, property seized during the temporary access to items and documents under criminal proceedings. However, this is not common, so in order to recover such documents, the respective owner must apply to the pre-trial investigation authority stating that since such documents are not recognized as material evidence and criminal proceedings are closed, the documents must be returned to the owner.*

*It is substantiated that the documents seized from the business entity according to the court decision constitute a temporarily seized property, and therefore, pursuant to Article 169 of the CPC of Ukraine, these documents must be returned to the owner, as if not seized.*

*It is noted that in most cases, investigators do not grant the rightful owners' request and do not recover the seized documents.*

*It is argued that the way out of this situation is for the property owner to apply to court with a complaint of recognizing the investigator's actions as illegal, namely, the failure to recover property and fulfil an obligation to recover property to respective owner.*

*Amendments developed to the Article 169 of the CPC of Ukraine to regulate the recovery mechanism for temporarily seized property.*

**Key words:** *criminal proceedings, temporary access to items and documents, seizure of property.*