

КОНСТИТУЦІЙНИЙ СУД УКРАЇНИ
01033, М. КИЇВ, ВУЛ. ЖИЛЯНСЬКА, 14

СУБ'ЄКТ КОНСТИТУЦІЙНОГО ЗВЕРНЕННЯ:
ГРОМАДИНИН УКРАЇНИ
КУНДУС ІЛЛЯ В'ЯЧЕСЛАВОВИЧ

КОНСТИТУЦІЙНЕ ЗВЕРНЕННЯ
З ПРИВОДУ ОФІЦІЙНОГО ТЛУМАЧЕННЯ ПОЛОЖЕНЬ
ПУНКТУ 6 ЧАСТИНИ 2 СТАТТІ 235
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ,
ЧАСТИНИ 7 СТАТТІ 236
КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Відповідно до частини 1 статті 42 Закону України «Про Конституційний суд України» «Конституційне звернення - це письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи».

Як вбачається зі змісту ст. 94 Закону України «Про Конституційний суд України» «Підставою для конституційного звернення щодо офіційного тлумачення Конституції України та законів України є наявність неоднозначного застосування положень Конституції України або законів України судами України, іншими органами державної влади, якщо суб'єкт права на конституційне звернення вважає, що це може призвести або призвело до порушення його конституційних прав і свобод.

Вважаю, що існує об'єктивна необхідність надати офіційне тлумачення положенням пункту 6 частини 2 статті 235 Кримінального процесуального кодексу України (далі за текстом – КПК України) «Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про: речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук», а також положенням частини 7 статті 236 КПК України «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, вважаються тимчасово вилученим майном».

I. Обґрунтування необхідності офіційного тлумачення:

18 вересня 2015 року ухвалою слідчого судді _____ районного суду міста _____

було задоволено клопотання заступника начальника – начальника першого відділу кримінальних розслідувань ДП у районі ГУ ДФС України в м. _____ майора податкової міліції _____, та надано «дозвіл на проведення обшуку житлового приміщення за адресою: м. _____, яку займає _____»

з метою відшукування та вилучення: фінансово-господарських документів, реєстраційних документів, податкової та бухгалтерської звітності ПВП _____ по взаємовідносинам з підприємствами, які мають ознаки «фіктивності»,

_____ ; документів, що використовувались в процесі незаконної реєстрації _____

_____ чорнових записів; печаток новостворених або придбаних підприємств з ознаками фіктивності; носіїв електронної інформації (флеш-накопичувачі, комп'ютерна техніка, де може зберігатись електронна інформація, електронна переписка, Wi Fi роутери та телефони, що містять MAC та IMEI, CD диски, відеокамери та накопичувачі, пристрої для друку паперових носіїв); грошових коштів, отриманих в _____

результаті незаконної діяльності; інших предметів та речей, які свідчать про обставини вчинення кримінального правопорушення».

У жовтні 2015 р. _____ звернувся до районного суду м. _____ зі скаргою на бездіяльність заступника начальника - начальника першого відділу кримінальних розслідувань ДП у районі ГУ ДФС України в м. _____ майора податкової міліції _____, яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна.

Свою скаргу _____ обґрунтовував тим, що 23.09.2015 року згідно ухвали слідчого судді _____ районного суду м. _____

було проведено обшук житлового приміщення за адресою: _____ під час якого було вилучено належний йому на праві власності мобільний телефон Apple I phone, чорного кольору,

Задовольняючи скаргу _____ слідчий суддя районного суду м. _____ (ухвала _____ від _____

зазначив, зокрема, наступне:

Частина 1 ст. 167 КПК України дає визначення підставам тимчасового вилучення, які зазначаються як фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Тобто, застосування інституту тимчасового вилучення майна можливе відносно підозрюваного і лише до вирішення питання про арешт такого майна або до його повернення, що свідчить про конкретне визначення законодавцем можливої наступної долі тимчасово вилученого майна, при цьому можливість визнання такого майна речовим доказом без накладення на нього арешту відсутня.

Згідно з ч. 2 ст. 167 КПК України, тимчасово вилученим майном може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо.

Випадки припинення тимчасового вилучення майна передбачені в ст. 169 КПК України, де вказано, що тимчасово вилучене майно повертається особі, у якої воно було вилучено: 1) за постановою прокурора, якщо він визнає таке вилучення майна безпідставним; 2) за ухвалою слідчого судді чи суду, у разі відмови у задоволенні клопотання прокурора про арешт цього майна; 3) у випадках, передбачених частиною п'ятою статті 171, частиною шостою статті 173 цього Кодексу.

При цьому, в ч. 5 ст. 171 КПК України вказано, що клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подане не пізніше наступного робочого після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

В даному випадку, зазначене в ч. 5 ст. 171 КПК України клопотання про арешт тимчасово вилученого майна подано не було, при цьому слідчий не повернув тимчасово вилучене майно особі, у якої воно було вилучене.

Аналізуючи правовий зміст ч. 7 ст. 236 і ч. 1 ст. 98 КПК України та науково-практичного коментарю до неї, ч. 2 ст. 168 КПК України, де вказано,

що тимчасове вилучення майна може здійснюватись також під час обшуку або огляду, можливо зробити висновок про те, що речі і документи, вилучені при проведенні обшуку, мають один з двох процесуальних статусів: 1) речі та документи, які входять до переліку щодо якого прямо надано дозвіл на їх відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку і 2) речі та документи, які не входять до цього переліку, тобто, - тимчасово вилучене майно, яке перебуває в такому статусі відповідно до ч. 1 ст. 167 КПК України до вирішення питання про його арешт або повернення.

Таким чином, визнання речовими доказами можливо лише вилучених речей і документів, які входили до переліку щодо якого судом прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, арештованого майна відповідно до правил ст.98 КПК України, але визнання речовими доказами тимчасово вилученого майна за минуванням стадії накладення арешту відповідно до правил ч. 5 ст. 171 КПК України, діючим КПК України не передбачено.

Такий процесуальний порядок щодо тимчасово вилученого майна узгоджується і з вимогами Глави 16 КПК України і ч. 7 ст. 236 КПК України.

В протилежному випадку втрачається сенс у вирішенні питання щодо припинення тимчасового вилучення майна згідно ст. 169 КПК України, оскільки в такому процесуальному статусі воно перебуває лише до винесення постанови слідчим, прокурором про визнання його речовим доказом.

Оцінюючи зібрані по справі докази, аналізуючи правові позиції учасників процесу, слідчий суддя приходять до висновку, що скарга є обґрунтованою і підлягає задоволенню, оскільки слідчий, не накладаючи арешт на майно в кримінальному провадженні, яке розслідується по факту скоєння правопорушення, а не щодо конкретної особи, фактично вийшов за межі можливих варіантів щодо процесуальної долі такого майна, визначених ч. 1 ст. 167 КПК України (арешт або повернення), а також слідчим вилучено майно, яке не входить до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі від 18.09.2015 року.

Також 18 вересня 2015 року ухвалою слідчого судді районного суду міста

) було задоволено клопотання заступника начальника – начальника першого відділу кримінальних розслідувань ДПІ у районі ГУ ДФС України в м. майора податкової міліції та надано «дозвіл на проведення обшуку нежитлового приміщення за адресою: що на праві власності належить ПВП з метою відшукування та вилучення: фінансово-господарських документів, реєстраційних документів, податкової та бухгалтерської звітності ПВП. по взаємовідносинам з підприємствами, які мають ознаки «фіктивності»,

...; чорнових записів; печаток новостворених або придбаних підприємств з ознаками фіктивності; носіїв електронної інформації (флеш-накопичувачі, комп'ютерна техніка, де може зберігатись електронна інформація, електронна переписка, Wi Fi роутери та телефони, що містять MAC та IMEI, CD диски, відеокамери та накопичувачі, пристрої для друку паперових носіїв); грошових коштів, отриманих в результаті незаконної діяльності; інших предметів та речей, які свідчать про обставини вчинення кримінального правопорушення».

01.03.2016 року слідчим суддею

районного суду м. ...

було розглянуто скаргу Приватно-виробничого підприємства ... на бездіяльність старшого слідчого другого відділу кримінальних розслідувань СУ ФР ДП у районі ГУ ДФС у м. ..., яка полягає у неповерненні тимчасово вилученого майна під час проведення обшуку офісного приміщення ПВП ...

Відповідно до вказаної ухвали слідчого судді районного суду м. ..., слідчим суддею зазначено наступне:

23.09.2015 року слідчим СУ ФР ДП у районі ГУ ДФС у м. ... було проведено обшук офісного приміщення ПВП в результаті якого, за адресою:

було вилучено:

- 1) ноутбук *Lenovo G 505*, s/n: *CB 31304079*;
- 2) блокнот з написом «*Halia*» із чорновими записами;
- 3) журнал вхідної кореспонденції ПВП ... »;
- 4) документи фінансово-господарської діяльності ПВП ... » щодо взаємовідносин з наступними СПД:

5) виписки по особовим рахункам ПВП «...» в ПАТ «Банк...»
та виписка по р/р ПВП «...» в ПАТ «Банк...», ПАТ «Банк...»
ПАТ «Банк...», ПАТ «Банк...»

6) копії паспорта

„ лист А-4 з написами СПД;

7) документи фінансово-господарської діяльності ПВП «...» з наступними
СПД:

8) податкові накладні ПВП «...» з ТОВ «...»
податкові накладні ПВП «...» з ТОВ «...»
податкові накладні ТОВ «...» з ТОВ «...»

9) копії установчих документів ПВП «...»;

10) копії техпаспортів на автомобілі, які належать ПВП «...» та «...»

11) копія установчих документів ТОВ «...»

12) податкові накладні ТОВ «...» та ПВП «...» за 2014 рік;

13) фінансово-господарські документи ТОВ «...» по взаємовідносинам з ТОВ «...» з ТОВ «...»

14) документи, що використовувалися в процесі реєстрації ТОВ «...» та печатка ТОВ «...»;

15) печатки ТОВ «...»

16) ноутбук HP Pavilion чорного кольору без серійного номера із зарядним пристроєм;

17) ноутбук Lenovo чорного кольору s/n YB 01801283 із зарядним пристроєм;

18) ноутбук чорного Lenovo кольору s/n CB 3B03751 із зарядним пристроєм;

19) ноутбук чорного кольору machines E732G-373G50 MnKK із зарядним пристроєм;

20) системний блок LG «Prologix» без серійного номера;

21) печатка з написом ТОВ «...»

- 22) печатка з написом _____
- 23) штамп з написом _____
- 24) системний блок чорного кольору з написом на передній частині «Logic Power» без серійного номера;
- 25) печатка з написом _____
- 26) ноутбук чорного кольору Lenovo s/n: CB 3B0460 із зарядним пристроєм;
- 27) системний блок сірого кольору із CD-ROM марки «LG»;
- 28) флеш-накопичувач чорного кольору з написом «831120-2000LZ723BB»;
- 29) ноутбук чорного кольору марки «MSI» ID:2006DJ2341 із зарядним пристроєм;
- 30) системний блок темно-сірого кольору з CD-ROM марки «Superwritemaster»;
- 31) блокнот чорного кольору на спіралі та блокнот із малюнком дівчини, де містяться чорнові записи та номери телефонів;
- 32) чекову книжку по рахунку _____ ТОВ _____

33) папку з документами ТОВ _____, а саме: копії паспортів, договір оренди нежитлого приміщення, квитанції та довіреність;

Перелічене майно належить ПВП

Заслухавши думку представника особи, що подала скаргу та дослідивши матеріали скарги, слідчий суддя приходить до висновку, що скарга підлягає частковому задоволенню з наступних підстав.

Відповідно до ст. 236 ч. 7 КПК України вилучені під час обшуку речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до документів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном.

Ухвалою слідчого судді _____ районного суду міста Києва від 18.09.2015 року було надано дозвіл на проведення обшуку нежитлового приміщення за адресою: _____ з метою відшукання та вилучення конкретних речей та документів.

На підставі зазначеної ухвали слідчим _____ . 23.09.15 р. проведено обшук, в ході якого вилучено речі та документи, про що складено протокол обшуку. Більшість вилучених слідчим речей і документів співпадає з переліком речей і документів, зазначених в ухвалі слідчого судді про надання дозволу на проведення обшуку від 18.09.15 року.

Зазначені речі і документи у скарзі на бездіяльність слідчого перелічені у п.п. 3,9,11,12,15-21, 24-32 і не мають статусу тимчасово вилученого майна.

Окремо слід звернути увагу на той факт, що ухвали слідчого судді, прийняті за результатами розгляду скарг на бездіяльність слідчих та прокурорів, в силу ч. 3 ст. 307 КПК України є остаточними та оскарженню в апеляційному та касаційному порядку не підлягають.

Таким чином, аналізуючи практику розгляду слідчими суддями скарг на бездіяльність слідчого та прокурора, а також практику винесення ухвал про надання дозволу на проведення обшуку, можливо дійти висновку про неоднакове застосування та різне розуміння слідчими суддями положень пункту 6 частини 2 статті 235 Кримінального процесуального кодексу України (далі за текстом – КПК України) *«Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про: речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук»*, а також положенням частини 7 статті 236 КПК України *«Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном»*.

Норми чинного Кримінального процесуального кодексу України не містять чіткого визначення терміну «річ», а також способу ідентифікації (індивідуалізації) речей і документів, щодо відшукання та вилучення яких слідчий суддя прямо надає дозвіл в ухвалі про надання дозволу на проведення обшуку.

В той же час, відповідно до ч. 2 ст. 3 КПК України *«Інші терміни, що вживаються в цьому Кодексі, визначаються спеціальними нормами у цьому Кодексі та інших законах України»*.

Згідно ч. 1 ст. 184 Цивільного кодексу України *«Річ є визначеною індивідуальними ознаками, якщо вона наділена тільки її властивими ознаками, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, індивідуалізуючи її. Речі, визначені індивідуальними ознаками, є незамінними»*.

Правовий аналіз наведених вище норм Цивільного кодексу України свідчить про те, що річ є визначеною індивідуальними ознаками, вона має лише її властиві ознаки, що вирізняють її з-поміж інших однорідних речей, тобто індивідуалізують її.

Тому можна стверджувати, що індивідуально визначена річ:

- а) єдина у своєму роді;
- б) що відрізняється від інших своїми неповторними ознаками;
- в) виділена із загальної маси речей даного роду (наприклад, автомобіль виділений із партії автомобілів ідентичної моделі за допомогою заводського номерного знаку, або державного реєстраційного знаку; договір та/або видаткова накладна, виділені з-поміж інших документів номерами, датою укладання (складання), грошові копhti виділені з-поміж інших, зокрема, номіналом та номером купюри тощо).

Індивідуально визначена річ завжди є незамінною.

Таким чином, вважаю, що лише за умови, якщо в ухвалі про надання дозволу на обшук містяться відомості, які індивідуалізують речі та документи для відшукання та вилучення яких проводиться обшук, та

вирізняють ці речі та документи з-поміж інших однорідних речей (п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України), (наприклад, номер договору та дата його укладення, ІМЕІ мобільного телефону тощо), такі речі та документи можуть вважатись речами, щодо яких прямо надано дозвіл на відшукування в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку. Якщо ж відомості, які індивідуалізують речі та документи та вирізняють ці речі та документи з-поміж інших однорідних речей, в ухвалі про надання дозволу на проведення обшуку не зазначені, вилучене під час обшуку майно вважається тимчасово вилученим майном (ч. 7 ст. 236 КПК України).

II. Обґрунтування того факту, що неоднакове застосування положень п. 6 ч. 2 ст. 235 та ч. 7 ст. 236 КПК України може призвести до порушення конституційних прав і свобод суб'єкта конституційного звернення.

Відповідно до ст. 41 Конституції України, «Кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю... Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним».

Відповідно до ч. 1 ст.16 КПК України «позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом».

Згідно з даними судової статистики апеляційних судів областей, м. Києва та Севастополя, Апеляційного суду Автономної Республіки Крим, наведеними в узагальненні Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ, з моменту введення в дію КПК (20.11.2012) і до 01.05.2014 року до слідчих суддів місцевих загальних судів надійшло 86'658 клопотань про надання дозволу на обшук житла чи іншого володіння особи, з яких 71'678 (82,7%) задоволено, у задоволенні 13'645 (15,7%) клопотань відмовлено.

Вважаю, що неоднакове застосування положень п. 6 ч. 2 ст. 235 та ч. 7 ст. 236 КПК України може призвести до порушення моїх конституційних прав і свобод, оскільки у мене, як у громадянина України, також може бути проведений обшук (обшук мого житла чи іншого володіння) під час якого буде вилучено майно: речі та документи. При цьому я, як власник вилученого під час обшуку майна, не зможу належним чином захистити свої права, через неоднакове застосування слідчими суддями положень п. 6 ч. 2 ст. 235 та ч. 7 ст. 236 КПК України.

Як свідчить практика, досудове розслідування у кримінальних провадженнях може тривати від декількох місяців до декількох років, і неоднакове застосування положень п. 6 ч. 2 ст. 235 та ч. 7 ст. 236 КПК України

може призвести до незаконного та необґрунтованого обмеження мене у праві вільно володіти, користуватись та розпоряджатись своїм майном.

Враховуючи вищевикладене і керуючись ст. ст. 42,43, 94 Закону України «Про Конституційний суд України» прошу надати офіційне тлумачення:

- положенням пункту 6 частини 2 статті 235 Кримінального процесуального кодексу України (далі за текстом – КПК України) «Ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи повинна відповідати загальним вимогам до судових рішень, передбачених цим Кодексом, а також містити відомості про: речі, документи або осіб, для виявлення яких проводиться обшук»;
- положенням частини 7 статті 236 КПК України «Вилучені речі та документи, які не входять до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на відшукання в ухвалі про дозвіл на проведення обшуку, та не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном».

Предмет необхідного тлумачення:

- чи повинна ухвала слідчого судді про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи містити відомості, які індивідуалізують речі та документи для виявлення яких проводиться обшук, та вирізняють ці речі та документи з-поміж інших однорідних речей?
(п. 6 ч. 2 ст. 235 КПК України)
- чи вважаються тимчасово вилученим майном вилучені під час обшуку речі та документи, якщо ухвала про надання дозволу на проведення обшуку не містила відомостей про ці речі та документи, які індивідуалізують їх та вирізняють з-поміж інших однорідних речей?
(ч. 7 ст. 236 КПК України)

Додатки:

- Конституційне звернення – 2 примірники;
- Копія Ухвали районного суду м. Києва по справі від 18.09.2015 року – 3 примірники;
- Копія Ухвали районного суду м. по справі . 28.10.2015 року – 3 примірники;
- Копія Ухвали районного суду м. по справі . від 18.09.2015 року – 3 примірники;
- Копія Ухвали районного суду м. від 01.03.2016 3 примірники;

«21» квітня 2016 року

І.В. Кундіус