

ПІДСТАВИ ОБМЕЖЕННЯ МАЙНОВИХ ПРАВ ПІДОЗРЮВАНОВОГО, ОБВИНУВАЧЕНОГО ТА ІНШИХ ОСІБ ПРИ ТИМЧАСОВОМУ ВИЛУЧЕННІ ЕЛЕКТРОННИХ ІНФОРМАЦІЙНИХ СИСТЕМ АБО ЇХ ЧАСТИН, МОБІЛЬНИХ ТЕРМІНАЛІВ СИСТЕМ ЗВ'ЯЗКУ

Національний авіаційний університет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Київ, Україна
E-mail: irina_litvinova@ukr.net

Мета: у роботі досліджено фактичні та формально-правові підстави обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. **Результати:** отримано висновок, що зміни, внесені до КПК України у 2017 році з питань тимчасового вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, замість врегулювання існуючих у даній сфері проблемних питань, внесли додаткові протиріччя до основного закону, яким урегульований порядок кримінального провадження на території України. **Обговорення:** обґрунтована необхідність перегляду процесуального порядку тимчасового вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку з метою усунення існуючих протиріч у законодавстві та його гармонізації з даних питань.

Ключові слова: тимчасове вилучення майна, обмеження права особи, електронні інформаційні системи, мобільні термінали систем зв'язку.

Постановка проблеми та її актуальність.

Питання захисту учасників кримінального провадження від необґрунтованого вилучення комп'ютерної техніки не втрачають своєї актуальності, незважаючи на неодноразові спроби їх вирішення на законодавчому рівні.

Так, ще у лютому 2015 року були внесені зміни до порядку тимчасового вилучення майна, закріпленого Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) [1]. А саме – частину другу статті 168 КПК України [1] було доповнено абзацом другим у наступній редакції: «Тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, здійснюється лише у разі, якщо вони безпосередньо зазначені в ухвалі суду».

Однак, менше ніж за три роки питання законодавчого регулювання окресленої пробле-

матики знову потрапило до уваги представників депутатського корпусу, що мало наслідком внесення додаткових змін до чинного законодавства наприкінці 2017 року у відповідності до Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» [2].

Зважаючи на те, що обмеження суб'єктивізму, а відповідно і забезпечення законності та обґрунтованості процесуальних дій досягається через встановлення у законодавстві певних підстав їх провадження, ми вважаємо, що наразі існує нагальна потреба у науковому дослідженні підстав обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку.

Аналіз досліджень і публікацій. Окремі аспекти тимчасового вилучення майна були пред-

метом дослідження таких учених, як М. Розін, В. Случевський, І. Фойницький, С. Альперт, В. Бож'єв, М. Газетлінов, М. Гошовський, Ю. Грошевий, К. Гуценко, П. Давидов, В. Дасв, Т. Добровольська, В. Зеленецький, Д. Карєв, Л. Кокорєв, О. Кучинська, В. Лукашевич, В. Маляренко, О. Михайленко, М. Михеєнко, Я. Мотовіловкер, В. Нор, І. Петрухін, В. Попелюшко, В. Савицький, М. Строгович, Л. Шаповалова, В. Шибіко, П. Елькінд та інші.

Однак ступінь дослідженості підстав обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку у контексті змін, що були внесені до КПК України протягом останніх років, наразі залишається недостатнім.

Мета статті. Основними завданнями, розв'язанню яких присвячена дана стаття, є наступні.

1. Дослідити підстави обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку.

2. Визначити перспективні напрями подальших розвідок з досліджуваних питань.

Виклад основного матеріалу. 16.11.2017 року був прийнятий Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» [2]. А вже 20.11.2017 Інтернет Асоціація України (ІнАУ), що є добровільним об'єднанням юридичних осіб різних організаційно-правових форм, діяльність яких пов'язана з галуззю Інтернет й інформаційно-комунікаційних технологій, та до складу якої входять понад 140 дійсних та більше ніж 50 асоційованих членів, направила Президентові України листа з проханням не підписувати та повернути Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового

розслідування» до Верховної Ради України для повторного розгляду, зокрема, в частині прийнятих змін до частини другої статті 168 КПК України (лист вих. № 189 від 20.11.2017 [3]).

На перший погляд дане звернення викликає певний подив. Адже, згідно із пояснювальною запискою до законопроекту №7275 від 10.11.2017 [4], який згодом набув статусу Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» [2], Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» було розроблено на виконання протоколу наради під головуванням Прем'єр-міністра України Гройсмана В.Б. щодо розгляду проблемних питань стосовно порушення правоохоронними органами прав суб'єктів господарювання, зокрема іноземних інвесторів і підприємств із іноземним капіталом з урахуванням рекомендацій Ради бізнес – омбудсмена.

Серед інших проблемних питань, що виникають під час здійснення досудового розслідування кримінальних проваджень правоохоронними органами за участі суб'єктів господарювання, та які було запропоновано вирішити шляхом внесення відповідних змін до КПК України, ініціатори законопроекту №7275 назвали зокрема «безпідставне вилучення органами досудового розслідування оригіналів документів та комп'ютерної техніки у суб'єктів господарювання, які фактично паралізують роботу суб'єктів господарювання» [5].

Для захисту учасників кримінального провадження від необґрунтованого вилучення документів та комп'ютерної техніки було запропоновано у статтях 160, 164, 165 КПК передбачити обов'язок сторони обвинувачення обґрунтовувати необхідність вилучення оригіналів документів або їхніх копій, а у статті 168 КПК передбачити заборону вилучення електронних інформаційних систем та обов'язок сторони обвинувачення робити копії необхідної інформації без вилучення техніки, на якій вона зберігається, із залученням спеціаліста [4].

Однак, як зазначено у листі ІнАУ від 20.11.2017 [3], запропоновані зміни до частини другої статті 168 КПК України не зможуть забезпечити реального захисту власникам (володільцям) електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку від дій незаконного або з перевищенням повноважень тимчасового вилучення та навпаки, можуть створити додаткову низку правових колій та порушень прав операторів, провайдерів телекомунікацій. Отже, будь-які дії з тимчасового вилучення правоохоронці можуть мотивувати вищенаведеними причинами, не маючи достатніх підтверджень такої необхідності. Ця обставина, а також встановлення альтернативи щодо копіювання інформації або вилучення носіїв на розсуд слідства, на думку фахівців ІнАУ значно посилює корупційні можливості при проведенні слідства [3].

Отже проблема незаконного вилучення правоохоронними органами та блокування роботи суб'єктів господарювання із прийняттям Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування» [2] вирішена не була, оскільки, теоретично, будь-яке тимчасове вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку можна мотивувати тим, що [3]:

1) їх надання разом з інформацією, яка на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження, адже, на сьогодні чинне законодавство не визначає вичерпного переліку питань для експертного дослідження електронної інформації з обов'язковим використанням електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку. Необхідність проведення експертного дослідження, з точки зору правоохоронців, присутня і на сьогодні у всіх випадках тимчасового вилучення. Таким чином, йдеться фактично про відміну будь-яких застережень правоохоронним органам щодо вилучення електронних інформаційних систем або їх частин. При цьому невизначеність щодо можливості копіювання (можна копіювати, а можна і ви-

лучити обладнання) створює значні корупційні ризики;

2) доступ до електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку обмежується їх власником, володільцем або утримувачем, адже загальнозастосована процедура доступу відсутня, а іноді таке обмеження може бути і наслідком «штучних дій» окремих правоохоронців, наприклад, невірно зазначеною інформацією, діями тощо.

Проблема відсутності єдиного розуміння правовідносин та термінології при застосуванні частини другої статті 168 КПК України [1], на нашу думку є складовою більш загальної наукової проблеми з'ясування підстав обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку.

У ході дослідження підстав обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку слід враховувати існуючі відмінності між поняттями «підстави» і «умови» вжиття заходів забезпечення кримінального провадження. У чинному КПК України не в усіх випадках чітко виокремлюються підстави вжиття заходів забезпечення кримінального провадження і умови їх проведення.

Ми вважаємо за необхідне підтримати позицію тих науковців, які вважають, що підстави проведення слідчої (розшукової) дії – це умови, за яких можливе її проведення, і дані умови поділяються на фактичні і формально-правові [6, с. 22]. Використання такої класифікації, окрім потреб теоретичного характеру, забезпечує більш вірне розуміння та застосування закону в частині провадження слідчих (розшукових) дій на практиці, а також здійснення прокурорського нагляду, відомчого і судового контролю. Адже як фактичні, так і правові підстави проведення слідчої (розшукової) дії можуть бути предметом прокурорського нагляду, відомчого і судового контролю. Як правові, так і фактичні підстави можуть стати предметом оскарження, виступають як самостійний предмет законності і обґрунтованості проведення слідчих (розшукових) дій [7, с. 68].

Із застосуванням даного підходу у дослідженні предмету даної наукової роботи першоче-

рговому аналізу підлягають фактичні та формально-правові підстави обмеження майнових прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку.

Формально-правовими підставами обмеження прав підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб при тимчасовому вилученні електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку є вимоги статті 167 КПК України [1]. А у випадку тимчасового вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку для вивчення фізичних властивостей, які мають значення для кримінального провадження, такою підставою є ухвала суду, у якій вони безпосередньо зазначені.

Особливої уваги дане питання заслуговує у зв'язку із тим, що окремі науковці не вважають тимчасово вилученими речі, на вилучення яких під час обшуку дав дозвіл слідчий суддя [10, с. 311]. Поряд із цим, зважаючи на те, що стаття 167 КПК України [1] містить вичерпний перелік підстав тимчасового вилучення майна, можемо дійти висновку, що такі підстави для вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, як «випадки, коли надання інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку разом з інформацією, що на них міститься, є необхідною умовою проведення експертного дослідження», «випадки, коли доступ до інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку обмежується їх власником, володільцем або утримувачем», а також – «випадки, коли доступ до інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку пов'язаний з подоланням системи логічного захисту» вступають у явне протиріччя із вимогами статті 167 КПК України [1].

Висновки. За результатами дослідження можемо дійти висновку, що зміни, внесені до КПК України у 2017 році з питань тимчасового вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку, замість врегулювання існуючих у даній сфері проблемних питань, внесли додаткові протиріччя до основного закону, яким уре-

гульований порядок кримінального провадження на території України.

Зважаючи на викладене, ми вважаємо, що існує необхідність перегляду процесуального порядку тимчасового вилучення електронних інформаційних систем або їх частин, мобільних терміналів систем зв'язку з метою усунення існуючих протиріч у законодавстві та його гармонізації з даних питань.

Література

1. *Кримінальний процесуальний кодекс України*: Закон України від 13 квітня 2012 р. // *Голос України*. – 2012. – № 90-91 (зі змінами і доповненнями).

2. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування*: Закон України від 16 листопада 2017 р. // *Голос України*. – 2017. – № 228.

3. *Щодо Закону України «Про внесення змін до законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»* [Електронний ресурс]: лист Інтернет Асоціації України від 20.11.2017 № 189. – Режим доступу: <http://www.inau.org.ua/document/lyst-no-189-vid-20112017-prezydentu-ukrayiny-shchodo-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do>.

4. *Проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»* [Електронний ресурс] від 10.11.2017 №7275: Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

5. *Пояснювальна записка до Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо забезпечення дотримання прав учасників кримінального провадження та інших осіб правоохоронними органами під час здійснення досудового розслідування»* [Електронний ресурс]: Офіційний портал Верховної Ради України. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

6. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: Юрид. лит., 1981. – 128 с.

7. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Е. Руденко. – К., 2015. – 212 с.

8. Літвінова І. Підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку / І. Літвінова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 10. – С. 212-216.

9. Шепитько В. Ю. Криміналістика: курс лекцій / В. Ю. Шепитько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Одиссей, 2005. – 273 с.

10. Мирошніченко Ю. М. Проблемні питання тимчасового вилучення й арешту майна за новим кримінально-процесуальним законом / Ю. М. Мирошніченко // Порівняльно-аналітичне право. – 2013. – № 3. – С. 310-312.

References

1. *Kryminalnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy* : Zakon Ukrainy vid 13 kvitnia 2012 r. // Holos Ukrainy. – 2012. – № 90-91 (zi zminamy i dopovnenniamy).

2. *Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchashnykiv kryminalnoho provadzhenia ta inshykh osib pravookhoronnykh orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia*: Zakon Ukrainy vid 16 lystopada 2017 r. // Holos Ukrainy. – 2017. – № 228.

3. *Shchodo Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchashnykiv kryminalnoho provadzhenia ta inshykh osib pravookhoronnykh orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia»* [Elektronnyi resurs]: lyst Internet Asotsiatsii Ukrainy vid 20.11.2017 № 189. – Rezhym dostupu: <http://www.inau.org.ua/document/lyst-no-189->

[vid-20112017-prezydentu-ukrayiny-shchodo-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do.](http://www.inau.org.ua/document/lyst-no-189-vid-20112017-prezydentu-ukrayiny-shchodo-zakonu-pro-vnesennya-zmin-do.)

4. *Proekt Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchashnykiv kryminalnoho provadzhenia ta inshykh osib pravookhoronnykh orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia»* [Elektronnyi resurs] vid 10.11.2017 №7275: Ofitsiyni portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

5. *Poiasniuvalna zapyska do Proektu Zakonu Ukrainy «Pro vnesennia zmin do deiakykh zakonodavchykh aktiv shchodo zabezpechennia dotrymanna prav uchashnykiv kryminalnoho provadzhenia ta inshykh osib pravookhoronnykh orhanamy pid chas zdiisnennia dosudovoho rozsliduvannia»* [Elektronnyi resurs]: Ofitsiyni portal Verkhovnoi Rady Ukrainy. – Rezhym dostupu: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62853.

6. Шейфер С. А. Следственные действия. Система и процессуальная форма / С. А. Шейфер. – М.: Юрид. лит., 1981. – 128 с.

7. Руденко А. Е. Заходи забезпечення кримінального провадження, що обмежують майнові права підозрюваного, обвинуваченого та інших осіб: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / А. Е. Руденко. – К., 2015. – 212 с.

8. Літвінова І. Підстави обмеження права особи на недоторканність житла у ході обшуку / І. Літвінова // Підприємництво, господарство і право. – 2017. – № 10. – С. 212-216.

9. Шепитько В. Ю. Криміналістика: курс лекцій / В. Ю. Шепитько. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Одиссей, 2005. – 273 с.

10. *Myroshnychenko Yu. M. Problemi pyttannia tymchasovoho vyluchennia y areshtu maina za novym kryminalno-protsesualnym zakonom* / Yu. M. Myroshnychenko // Porivnialno-analitychne pravo. – 2013. – № 3. – С. 310-312.

ОСНОВАНИЯ ОГРАНИЧЕНИЯ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ПОДОЗРЕВАЕМОГО, ОБВИНЯЕМОГО И ДРУГИХ ЛИЦ ПРИ ВРЕМЕННОМ ИЗЪЯТИИ ЭЛЕКТРОННЫХ ИНФОРМАЦИОННЫХ СИСТЕМ ИЛИ ИХ ЧАСТЕЙ, МОБИЛЬНЫХ ТЕРМИНАЛОВ СИСТЕМ СВЯЗИ

Национальный авиационный университет
проспект Космонавта Комарова, 1, 03680, Киев, Украина
E-mail: irina_litvinova@ukr.net

Цель: в работе исследованы фактические и формально-правовые основания ограничения имущественных прав подозреваемого, обвиняемого и других лиц при временном изъятии электронных информационных систем или их частей, мобильных терминалов систем связи. *Методы исследования:* по мнению автора, изменения, внесенные в УПК Украины в 2017 году по вопросам временного изъятия электронных информационных систем или их частей, мобильных терминалов систем связи, вместо урегулирования существующих в данной сфере проблемных вопросов, внесли дополнительные противоречия в основной закон, которым урегулирован порядок уголовного производства на территории Украины. *Результаты:* обоснована необходимость пересмотра процессуального порядка временного изъятия электронных информационных систем или их частей, мобильных терминалов систем связи с целью устранения существующих противоречий в законодательстве и его гармонизации по данным вопросам.

Ключевые слова: временное изъятие имущества, ограничение прав лица, электронные информационные системы, мобильные терминалы систем связи.

I. Litvinova

GROUNDS FOR LIMITING THE PROPERTY RIGHTS OF THE SUSPECTED, ACCUSED AND OTHER PERSONS DURING THE TEMPORARY WITHDRAWAL OF ELECTRONIC INFORMATION SYSTEMS OR THEIR PARTS, MOBILE TERMINALS OF COMMUNICATION SYSTEMS

National Aviation University
Kosmonavta Komarova Avenue, 1, 03680, Kyiv, Ukraine
E-mail: irina_litvinova@ukr.net

Purpose: the actual and formal legal grounds for restricting the property rights of the suspect, accused and other persons during the temporary seizure of electronic information systems or their parts, mobile terminals of communication systems are investigated. *Methods:* in the author's opinion, the changes introduced in the Criminal Procedural Code of Ukraine in 2017 on the issues of temporary seizure of electronic information systems or their parts, mobile terminals of communication systems, instead of settling the existing problematic issues in this area, brought additional contradictions to the main law that regulated the procedure for criminal proceedings on the territory of Ukraine. *Discussion:* the necessity of revision of the procedural order of temporary withdrawal of electronic information systems or their parts, mobile terminals of communication systems with the purpose of eliminating existing contradictions in the legislation and its harmonization on these issues is substantiated.

Keywords: temporary seizure of property, restriction of human rights, electronic information systems, mobile terminals of communication systems.