

ТУМАНЯНЦ А. Р.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального процесу
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

МЕДВЕДЄВ В. І.,

студент господарсько-правового
факультету
(Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого)

УДК 343.1

АРЕШТ МАЙНА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті аналізуються деякі проблемні аспекти застосування арешту майна у кримінальному провадженні. Пропонуються варіанти усунення прогалин, колізій та інших юридичних дефектів чинної редакції Глави 17 Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: арешт майна, заходи забезпечення кримінального провадження, кримінальне провадження.

В статье анализируются некоторые проблемные аспекты применения ареста имущества в уголовном производстве. Предлагаются варианты устранения пробелов, коллизий и других юридических дефектов действующей редакции Главы 17 Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: арест имущества, меры обеспечения уголовного производства, уголовное производство.

The article analyses certain problematic aspects of the seizure of property in criminal proceedings. Variants of resolving of gaps, collisions and other legal defects of the current edition of Chapter 17 of Criminal Procedure Code of Ukraine are suggested.

Key words: seizure of property, measures of providing, criminal proceedings.

Вступ. Стаття 41 Конституції України закріплює, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Згідно зі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Зазначені та інші нормативні положення обґрунтовують беззаперечну необхідність детальної регламентації порядку застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження, що пов'язаний із застосуванням кримінального процесуального примусу (останній проявляється в обмеженні майнових прав та інтересів особи). Цей висновок також підтверджується і судовою практикою (за підрахунками вищих судових інстанцій арешт майна займає друге місце за кількістю заявлених клопотань з-поміж усіх заходів забезпечення кримінального провадження [2]).



З часу прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) глава 17 «Арешт майна» була піддана численним і досить суттєвим змінам і доповненням. Окрім того, подібні законодавчі перетворення через свою періодичність дещо знижують ефективність регулювання процедури арешту майна, негативно впливають на правозастосовчу діяльність, нині й досі залишаються відкритими і досить таки суперечливими деякі питання застосування арешту майна, які і стануть об'єктом наукових пошуків цієї праці.

Дослідження проблемних аспектів арешту майна набуло розвитку у наукових доробках провідних вчених-процесуалістів, зокрема: О.В. Верхогляд-Герасименко, І.В. Гловюк, Ю.М. Грошевого, С.Л. Деревянкіна, О.В. Капліної, С.М. Смокова, О.Ю. Татарова, В. І. Фаринника, О.Г. Шило та ін.

Постановка завдання. Метою статті є виявлення прогалин, колізій та інших юридичних дефектів у чинній редакції КПК України та надання авторських коментарів і пропозицій щодо їх усунення.

Результати дослідження. Аналіз законодавчих положень, наукової літератури і судової практики дає змогу виділити такі проблемні аспекти застосування арешту майна у кримінальному провадженні.

1) Відповідно до ч. 4 ст.170 КПК України у разі, коли арешт майна застосовується з метою забезпечення спеціальної конфіскації, останній накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України. Процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, регламентований ст. 64-2 КПК України. Так, основними (ключовими) тезами цієї норми є те, що: а) третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особа; б) третя особа¹, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як окрема процесуальна фігура виникає з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна; в) третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна.

Зміст наведеного законодавчого припису дає можливість констатувати наявність невизначеності у питанні моменту набуття третьою особою свого процесуального статусу, а саме вказаний учасник кримінального провадження виникає лише на стадії судового розгляду або і на стадії досудового розслідування. Це має суто практичне значення, адже, як випливає зі ст.170, 172, 173 КПК України, арешт майна, зокрема третьої особи, може бути застосований, насамперед, на стадії досудового розслідування на підставі ухвали слідчого судді. У такому разі третя особа, на майно якої було накладено арешт, позбавляється можливості використати правозахисні механізми, передбачені КПК; насамперед, вона не має права оскаржити подібну ухвалу слідчого судді у рамках кримінального провадження, адже суто формально вона набуває свого процесуального статусу (насамперед, права та обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, зокрема, право на оскарження процесуальних рішень і дій щодо неї чи її майна) лише з моменту звернення *прокурора до суду* (виділено нами А.Т., В.М.) із клопотанням про арешт майна. Так само ця особа не може оскаржити рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування. Враховуючи зазначене, з метою забезпечення належної реалізації такою особою своїх процесуальних прав, пропонуємо ч. 2 ст. 64-2 КПК України викласти у такій редакції: «Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникає з моменту звернення прокурора, слідчого за погодженням з прокурором до слідчого судді, суду із клопотанням про арешт майна».

У контексті порушеної проблеми зазначимо, що у судовій практиці сформувалась позитивна для третіх осіб тенденція (підхід) стосовно вирішення подібних ситуацій. Суди

¹ Тут і надалі дещо змінено легальний текст норми у зв'язку з технічним дефектом частини 2 цієї статті.



пропонують виходити із розширеного тлумачення ч. 7 ст. 173 КПК України, згідно з якою підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна, розуміти під «судовим рішенням щодо арешту майна» як ухвали слідчих суддів, так і ухвали судів щодо накладення арешту на майно або відмови у ньому, на підставі чого залишати за третіми особами, щодо майна яких вирішується питання про арешт, право на оскарження ухвал слідчих суддів, не зважаючи на те, що де-юре їхні процесуальні права та обов'язки виникають лише на стадії судового розгляду (опосередковано це визначається, наприклад, ухвалою ВССУ від 06.12.2016 р. у справі № 539/670/16-к).

2) Згідно із абз. 2 ч. 10 ст. 170 КПК України не може бути арештоване майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів. Ознаки добросовісного набувача зазначені у ст. 388 Цивільного кодексу України. На їх основі Пленум ВССУ сформував дефініцію останнього. Так, згідно із п.25 Постанови Пленуму ВССУ «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014 р. № 5 набувач визнається добросовісним, якщо під час вчинення правочину він не знав і не міг знати про відсутність у продавця прав на відчуження майна, наприклад, вжив усіх розумних заходів, виявив обережність та обачність для з'ясування правомочностей продавця на відчуження майна. При цьому в діях набувача не має бути і необережної форми вини, оскільки він не лише не усвідомлював і не бажав, а й не допускав можливості настання будь-яких несприятливих наслідків для власника. Незважаючи на відносну визначеність в аспекті поняття добросовісного набувача, все одно залишається відкритим питання: хто і яким чином має доводити добросовісність (недобросовісність) набувача майна у кримінальному провадженні? Серед науковців та практичних працівників відсутня єдність поглядів щодо цього питання. Так, одні процесуалісти вважають, що обов'язок доказування цієї ознаки набувача покладається на особу, що звертається до слідчого судді, суду із клопотанням про застосування арешту, яка у самому клопотанні має обґрунтувати недобросовісність набувача; інші переконані, що доводити свою добросовісність має сам набувач шляхом звернення з позовом про визнання його добросовісним набувачем до суду загальної юрисдикції або господарського суду [9]. На наш погляд, у будь-якому разі найліпшим засобом вирішення зазначеної проблеми вбачається втручання нормотворця і висловлення ним своєї волі шляхом внесення відповідних доповнень до абз. 2 ч. 10 ст. 170 КПК України.

3) Частина 2 ст. 171 КПК України визначає, що до клопотання слідчого, прокурора про арешт майна мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання. Тлумачення цієї норми дозволяє дійти висновку, що законодавець не зобов'язує слідчого, прокурора надавати копію клопотання та копії вищенаведених матеріалів підозрюваному, обвинуваченому, засудженому, третім особам, юридичній особі, щодо якої здійснюється провадження (її представнику), особі, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, що скоїла суспільно небезпечне діяння. Залишається не зовсім зрозумілим, чи є такий законодавчий підхід цілеспрямованим або ж просто має місце непослідовність авторів закону, оскільки у визначенні нормативної конструкції ініціювання застосування таких заходів забезпечення кримінального провадження, як тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, відсторонення від посади, запобіжних заходів на слідчого, прокурора покладається обов'язок надати підозрюваному, обвинуваченому копії клопотання і матеріалів, якими вони обґрунтовують доводи клопотання (п. 2 абз. 2 ч. 2 ст. 150, п. 2 абз. 2 ч. 2 ст. 155, п. 3 ч. 3 ст. 184 КПК України відповідно).

Тож варто підтримати висловлену у спеціальній юридичній літературі пропозицію (О.В. Верховляд-Герасименко, М.А. Макаров) нормативно закріпити аналогічний обов'язок для слідчого, прокурора і у разі звернення з клопотанням про арешт майна [5, с. 20], адже така уніфікація процедури застосування заходів забезпечення кримінального провадження зумовить єдність правозастосовної практики.



4) Відповідно до ч. 1 ст. 172 КПК України клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Перш за все, відзначимо не досить «вдалу» редакцію цієї норми суто з граматичної (мовної) точки зору, бо не зовсім зрозуміло неприбуття яких осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання – лише захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, або ж, окрім цих осіб, ще і слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна. Тож є очевидною необхідність внесення відповідних нормативних коректив (конкретна пропозиція буде викладена нижче).

Важливо зазначити, що законодавча конструкція, закріплена у ч. 1 ст. 172 КПК України, піддається критиці деякими науковцями. Так, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.С. Бобракова зазначають, що «у разі, коли слідчий, прокурор або інші заінтересовані особи не прибувають у судові засідання, то фактично слідчий суддя, суд є єдиним у трьох особах: він і суб'єкт обґрунтування вимог, і суб'єкт заперечень щодо їх суті, і суб'єкт вирішення спору. З таким розподілом тягаря доказування у діяльності слідчого судді, суду не можна погодитись. Такою, що відповідає змагальній побудові процесу, вбачається норма закону, відповідно до якої слідчий або прокурор є обов'язковими учасниками судового засідання, приймаючи на себе цей тягар» [6, с. 341–342]. Підтримуючи зазначену позицію, вбачаємо доцільним викласти друге речення ч. 1 ст. 172 у такій редакції: «Неприбуття підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання». Такі зміни передбачають обов'язковість участі слідчого, прокурора, цивільного позивача (якщо клопотання подане ним) за розгляду клопотання про арешт майна, що є необхідною умовою дотримання засад кримінального судочинства, зокрема, змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості.

5) Абзацом 7 ч. 7 ст. 173 КПК України передбачено, що підозрюваний, обвинувачений, треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна. Цим нормативним положенням констатуються одразу дві важливі гарантії для підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб – право на професійну правничу допомогу (що, правда, останнє має місце, насамперед, у випадках, передбачених абз. 2 ч. 4 ст. 64-2 КПК України, оскільки в абз. 3 цієї частини йдеться про так зване «законне представництво» (власником майна за цим абзацом може виступати лише юридична особа, а її представником – керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю, які не завжди відповідають вимогам, встановленим КПК для захисника, і, як наслідок, не завжди можуть надавати правничу допомогу), тоді як в абз. 2 – про особу, яка у кримінальному провадженні має право бути захисником, тобто особу, яка у будь-якому разі може надавати професійну правничу допомогу та право на оскарження судового рішення (як уже було зазначено вище, ухвали слідчого судді та суду).

У зв'язку з цим вважаємо за потрібне звернути увагу саме на право підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб на захисника. Системний аналіз відповідних положень КПК України, і, насамперед, абз. 7 ч. 7 ст. 173 КПК України, дозволяє зробити такі застереження: по-перше, незважаючи на особливу значущість права на захист, дублювання цього права для підозрюваного, обвинуваченого (право на захисника для них передбачено у статтях 20 та 42 КПК України) з точки зору нормотворчої техніки є не зовсім прийнятним і правильним; по-друге, абз. 7 ч. 7 ст. 173 суперечить ст. 64-2 КПК України, яка закріплює процесуальний статус *представника* (виділено нами – *А.Т., В.М.*) третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а не захисника. Наведені аргументи обумовлюють необхідність внесення відповідних нормативних змін.



б) Зі змісту ч. 3 і 4 ст. 174 КПК України можна зробити висновок, що правом на вирішення питання про скасування арешту майна КПК наділяє трьох суб'єктів: слідчого суддю, суд (залежно від стадії кримінального провадження), а також прокурора (тільки у разі, коли він сам приймає рішення про закриття кримінального провадження (абз. 3 ч. 4 ст. 284 КПК України), а також, коли майно не підлягає спеціальній конфіскації). Проте залишається невирішеною проблема повноважень слідчого, який, з одного боку, наділений правом закрити кримінальне провадження (абз. 2 ч. 4 ст. 284 КПК України), а з іншого боку, не може приймати рішення про скасування арешту майна.

Зазначене вище має суто практичне значення, адже залишається відкритим питання про долю арештованого майна у разі закриття кримінального провадження на підставі постанови слідчого. Розгляд цього питання крізь призму наукових досліджень та слідчо-судової правозастосовної практики дозволяє стверджувати, що на практиці з метою вирішення ситуації, що склалась, зустрічаються випадки: а) звернення слідчого з клопотанням про скасування арешту майна до слідчого судді (при цьому звертаються як перед прийняттям рішення про закриття кримінального провадження, так і після ухвалення відповідної постанови); б) звернення власника (володільця) майна із клопотанням про скасування арешту до слідчого судді у зв'язку із закриттям кримінального провадження слідчим. Відзначимо, що, на жаль, обидва шляхи розв'язання цієї проблеми є достатньо спірними та неоднозначними. Щодо першого, то можна сказати, що його правильність викликає обґрунтовані сумніви, оскільки абз. 1 ч. 1 ст. 174 КПК України встановлює вичерпний перелік суб'єктів, які мають право на звернення з відповідним клопотанням. Відсутність у цьому переліку слідчого обумовлює хибність такого варіанта вирішення цього питання. Аналізуючи другий спосіб, варто наголосити, що й у такому разі слідчий суддя має відмовляти у розгляді такого клопотання, виходячи з того, що його компетенція у такому кримінальному провадженні закінчується з моментом винесення відповідної постанови слідчого (тобто він не може вирішувати питання про скасування арешту щодо вже закритого кримінального провадження). Разом з тим, не можна визнати помилковою позицію слідчих суддів, які все ж розглядають і вирішують клопотання слідчого або власника (володільця) майна, якщо при цьому вони обґрунтовують рішення, виходячи із засад верховенства права, законності та недоторканності права власності. Отже, безсумнівним є те, що ст. 174 КПК України потребує деяких доповнень, що стосуватимуться повноважень слідчого щодо вирішення питання про скасування арешту у разі закриття кримінального провадження останнім. Підсумовуючи, варто констатувати, що у спеціальній літературі висловлюються різні точки зору з цього приводу (приміром, О.В. Верхогляд-Герасименко пропонує віднести вирішення питання про скасування арешту до виняткової компетенції слідчого судді, позбавивши відповідного права навіть прокурора [5, с. 22]).

Висновки. Забезпечення непорушності права власності і досягнення завдань кримінального провадження потребує внесення відповідних змін і доповнень до КПК України, а саме ст. 64-2 (в аспекті моменту виникнення процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт), абз. 2 ч. 10 ст. 170 (про визначення безпосередньо у тексті КПК порядку та суб'єкта, на якого покладається тягар доказування добросовісності набувача у кримінальному провадженні), ч. 2 ст. 171 (стосовно закріплення обов'язку слідчого, прокурора надавати копію клопотання та копії матеріалів, якими обґрунтовуються доводи клопотання, стороні захисту), ч. 1 ст. 172 (стосовно обов'язковості участі у розгляді клопотання про арешт майна осіб, які подають це клопотання), абз. 7 ч. 7 ст. 173 (з приводу деяких прав підозрюваного, обвинуваченого, третіх осіб у вирішенні питання про арешт їхнього майна), а також щодо долі арештованого майна у разі закриття кримінального провадження слідчим.



Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 16.03.2018. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 18.03.2018).
2. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7.02.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print> (дата звернення: 18.03.2018).
3. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 6.12.2016 р., судова справа №539/670/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63365558> (дата звернення: 18.03.2018).
4. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7.02.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 18.03.2018).
5. Верхогляд-Герасименко О.В. Проблемні питання арешту майна в кримінальному провадженні. Досудове розслідування: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару (м. Харків, 21 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. Вип.8. С. 18–23.
6. Верхогляд-Герасименко О.В. До питання застосування арешту майна у кримінальному провадженні. Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції: перший харків. кримін. процес. полілог (присвяч. 50-річчю кафедри кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народження Ю.М. Грошевого) (Харків, 16 грудня 2016 р.). Харків: Право, 2017. 2016. 1. С. 335–342.
7. Глов'юк І.В. Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел. Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук України. 2016. №8. С.155–160.
8. Кримінальний процес: підручник / Ю.М. Грошев, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. Харків: Право, 2013. С. 290–297.
9. Мороз В.П. Правові нюанси скасування арешту майна в кримінальному провадженні. URL: <http://yur-gazeta.com/dumka-eksperta/pravovi-nyuansi-skasuvannya-areshtu-mayna-v-kriminalnomu-provadhenni.html> (дата звернення: 18.03.2018).

