

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ПРОПОРЦІЙНОСТІ ПІД ЧАС АРЕШТУ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

PECULIARITIES OF IMPLEMENTATION OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY DURING SEIZURE OF PROPERTY IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Різниченко К.В., аспірантка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

В статті розглянуто особливості реалізації принципу пропорційності під час арешту майна в кримінальному провадженні крізь призму інтерпретації вимог (мірил) належності, необхідності та розумності (пропорційності у вузькому розумінні). Застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження призводить до тимчасового обмеження права власності. Гарантією правомірності обмежень прав і свобод людини, а також забезпечення розумного балансу приватних та публічних інтересів є реалізація принципу пропорційності. Досліджено аспекти нормативної моделі накладення арешту на майно і їх відповідність «тесту на пропорційність» та європейським стандартам. Визначено загальну законну підставу арешту майна, виключну підставу позасудового тимчасового вилучення майна (попередній арешт), фактичні підстави арешту майна, а також уповноважених суб'єктів на прийняття рішення у втручання у право власності. Встановлено, що неврахування вимог принципу пропорційності у формулюванні підстав та мети арешту майна, в обґрунтування його необхідності веде до повернення клопотання прокурору, цивільному позивачу або відмови у задоволенні клопотання про арешт майна. Розкрито категорії приватного інтересу та публічного інтересу в механізмі прийняття рішень щодо застосування арешту майна. Охарактеризовано мету, задля досягнення якої арешт майна застосовується, а також її практичне значення. Описано механізм вибору правозастосовним з урахуванням конкретних життєвих обставин, найменш обтяжливого, додатного, здійсненого засобу втручання у реалізацію прав і свобод особи. Наголошено, що обмеження, яке запроваджується, не може посягати на саму сутність того чи іншого права та/або призводити до втрати його реального змісту. Зроблено висновок про імпліцитний характер принципу пропорційності як засади кримінального провадження і відтворення його основних вимог у нормах інституту арешту майна. Наголошено на необхідності удосконалення нормативної моделі арешту майна в кримінальному провадженні з урахуванням напрацювань правничої науки, судової практики та стандартів ЄСПЛ.

Ключові слова: принцип пропорційності, співрозмірність, верховенство права, арешт майна, публічний інтерес, обмеження прав людини, судовий контроль, належність, необхідність, розумність.

The article examines the peculiarities of the implementation of the principle of proportionality during the seizure of property in criminal proceedings through the lens of interpreting the requirements (criteria) of propriety, necessity and reasonableness (proportionality in the narrow sense). The use of seizure of property as a measure to ensure criminal proceedings leads to a temporary restriction of property rights. The guarantee of the legality of restrictions on human rights and freedoms, as well as ensuring a reasonable balance of private and public interests, is the implementation of the principle of proportionality. Aspects of the regulatory model of property seizure and their compliance with the "proportionality test" and European standards were studied. The general legal grounds for seizure of property, the exclusive grounds for extrajudicial temporary seizure of property (preliminary seizure), the actual grounds for seizure of property, as well as the entities authorized to make a decision on interference with property rights are defined. It has been established that failure to take into account the requirements of the principle of proportionality in formulating the grounds and purpose of seizure of property, in justifying its necessity, leads to the return of the petition to the prosecutor, the civil plaintiff, or the rejection of the petition for seizure of property. The categories of private interest and public interest in the decision-making mechanism regarding the application of property seizure are disclosed. The purpose for which the seizure of property is used, as well as its practical significance, is characterized. The mechanism of choosing the least onerous, suitable, feasible means of intervention in the realization of a person's rights and freedoms is described by law enforcement, taking into account specific life circumstances. It is emphasized that the restriction that is introduced cannot encroach on the very essence of one or another right and/or lead to the loss of its real meaning. A conclusion was made about the implicit nature of the principle of proportionality as the basis of criminal proceedings and the reproduction of its main requirements in the rules of the institution of property seizure. The need to improve the normative model of seizure of property in criminal proceedings is emphasized, taking into account developments in jurisprudence, judicial practice and the standards of the ECHR.

Key words: principle of proportionality, proportionality, rule of law, seizure of property, public interest, restriction of human rights, judicial control, propriety, necessity, reasonableness.

Постановка проблеми. Непорушність та недоторканність права власності гарантовані Конституцією України (ст. 41) та Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК України) (ст. 16). На універсальному рівні право мирно володіти і розпоряджатися своїм захищається низкою міжнародно-правових актів, як от Загальною декларацією прав людини, Міжнародним пактом про економічні, соціальні і культурні права. Право власності захищається також Конвенцією про захист прав людини та основоположних свобод (далі – КЗПЛ) та Першим протоколом до неї. Разом з цим, відносний характер права власності допускає можливість втручання держави з метою його обмеження. Стаття 1 Першого протоколу до КЗПЛ закріплює: «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. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном

відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів» [1].

Арешт майна є заходом забезпечення кримінального провадження, який передбачає тимчасове позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як арешт майна неминуче призводить до обмеження права власності. Слід наголосити, що арешт майна не призводить до позбавлення права власності, а веде лише до тимчасового обмеження особи у правомочностях, що складають його зміст. Це вимагає неухильного слідування принципу правовладдя, зокрема реалізацію вимог принципу пропорційності, як його складової частини [2]. Загальноправовий принцип пропорційності проникає в кримінальні

процесуальні норми та інститути. Він є імпліцитною, неписаною засадою (принципом) кримінального провадження, яка покликана забезпечити реалізацію верховенства права в кримінальному провадженні і не допустити надмірного обмеження прав людини.

Метою статті є дослідження особливостей реалізації мірил належності, необхідності та розумності (пропорційності у вузькому розумінні), які у сукупності складають зміст принципу пропорційності, під час арешту майна в кримінальному провадженні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом під особливою увагою науковців, правозахисників та правозастосовників перебуває питання забезпечення правомірності обмеження прав людини в кримінальному провадженні, а відтак відмічається збільшення чисельності праць присвячених дослідженню принципу пропорційності в кримінальному провадженні. Алєнін Ю. П. [3], Волошина В. К. [3; 4], Уваров В. Г. [5] присвітили свої праці дослідженню загальнотеоретичних проблеми принципу порційності в кримінальному провадженні, зокрема місце принципу пропорційності в кримінальному провадженні. Гловюк І. В. дослідила пропорційність як елемент механізму кримінально-процесуального регулювання [6]. Лоскутов Т. О. здійснив дослідження правового регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану [7]. Особливості реалізації принципу пропорційності під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження стали предметом дослідження в роботах Беспалько І. Л. [8] та Волошиної В. К. [9]. Капліна О. В. та Котова А. С. [10] сформулювали критерії правомірності обмеження права власності під час арешту майна у кримінальному провадженні у світлі практики ЄСПЛ. Разом з цим, існує необхідність, на основі системного аналізу наукових джерел, законодавства та правозастосовної практики, зокрема судової, дослідити особливості реалізації принципу пропорційності під час арешту майна в кримінальному провадженні.

Виклад основного змісту. Зміст принципу пропорційності розкривається через характеристику його імперативних вимог (критеріїв, мірил). Формулювання вимог принципу пропорційності є заслугою в першу чергу судової практики, а також теоретичних розробок юридичної науки. Квінтесенція принципу пропорційності криється в так званому «тесті на пропорційність», який по суті є покроковим втіленням вимог принципу розмірності. Відповідно до усталеної практики ЄСПЛ, втручання держави у певне право має бути «встановленим законом», мати одну або більше легітимних цілей та бути «необхідним в демократичному суспільстві», тобто пропорційним визначеній меті [11]. У юридичній літературі як правило виділяють трискладову структуру принципу пропорційності [6; 12; 13]. Така структура найбільше відповідає німецькій концепції розмірності, і полягає в покроковій оцінці належності, необхідності та розумності втручання держави (осіб, уповноважених на здійснення державного примусу) у реалізацію права людини. Особливості реалізації принципу пропорційності під час арешту майна в кримінальному провадженні будуть досліджені крізь призму інтерпретації мірил належності, необхідності та розумності обмеження права власності внаслідок накладення арешту на майно.

Мірило *належності* вимагає, щоб втручання держави у права і свободи особи здійснювалося на законних підставах, уповноваженими суб'єктами і переслідувало легітимну мету, яка відповідає загальному інтересу. Зі змісту ст. 16 КПК України випливає, що обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому цим Кодексом. Також на підставах та в порядку, передбачених КПК

України, допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Отже загальною законною підставою застосування арешту майна є ухвала слідчого судді (під час досудового розслідування) або суду (під час судового розгляду), постановлена за клопотанням прокурора, слідчого, погодженого з прокурором, або цивільного позивача, що випливає зі змісту ч. 1 ст. 170, ст. 171, 172 КПК України. Законодавець передбачив також виключну підставу позасудового тимчасового вилучення майна (попередній арешт), а саме рішення Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), Директора Бюро економічної безпеки України (або його заступника), погоджене прокурором. Попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах накладається у невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину. Він носить тимчасовий характер (до 48 годин) і вимагає від прокурора невідкладного після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, звернення до слідчого судді із клопотанням про арешт майна (ч. 9 ст. 170 КПК України).

Закон передбачає також так звані фактичні підстави накладення арешту на майно (ч. 3–6 ст. 170 КПК України), які прямо пов'язані з метою його накладення. Фактичним підставами арешту майна є такі: 1) наявність достатніх підстав вважати, що воно відповідає критеріям, зазначеним у ст. 98 КПК України; 2) наявність достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України; 3) наявність достатніх підстав вважати, що суд у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України, може призначити покарання у виді конфіскації майна або застосувати до юридичної особи захід кримінально-правового характеру у виді конфіскації майна; 4) наявність обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження.

З наведеного вище випливає, що уповноваженими суб'єктами прийняття рішення про втручання у право власності є слідчий суддя, суд, а у виключних випадках – Директор Національного антикорупційного бюро України (або його заступник), Директор Бюро економічної безпеки України (або його заступник). Закон вимагає від цих суб'єктів неухильного слідування вимогам принципу пропорційності. Разом із цим, врахування вимог принципу пропорційності є актуальним для суб'єктів, які ініціюють накладення арешту на майно, а саме слідчого, прокурора, цивільного позивача. Невраховання вимог принципу пропорційності у формулюванні підстав та мети арешту майна, в обґрунтування його необхідності веде до повернення клопотання прокурору, цивільному позивачу (ч. 3 ст. 172 КПК України) або відмови у задоволенні клопотання про арешт майна (ч. 1 ст. 173 КПК України).

Як випливає із змісту ст. 1 Першого протоколу до КЗПЛ, обмеженню права власності має кореспондувати загальний (суспільний, публічний) інтерес, з метою досягнення якого вводяться відповідні обмеження. Як зазначає ЄСПЛ, справедливий баланс має бути дотриманий «між вимогами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини» [14]. У балансуванні приватного та публічного начал і криється функціональне призначення принципу пропорційності. Якщо припустити (допускаючи, що зміст приватного та публічного інтересів можуть перетинатися) [15, с. 7], що зміст приватного інтересу полягає у самому праві власності та непопущені неправомірного його обмеження, то зміст публічного інтересу можна розкрити через категорію мети, задля досягнення якої арешт майна застосовується.

Так звана безпосередня (специфічна) мета арешту майна закріплена у ч. 2 ст. 170 КПК та окреслює кінцевий результат, який бажано досягти за допомогою арешту майна. Законодавець визначив, що арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Крім того, будучи видом заходу забезпечення кримінального провадження, арешт майна переслідує, закріплена в ст. 131 КПК України, загальну мету: «Заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження». Поняття «досягнення дієвості кримінального провадження» є оцінним поняттям [15, с. 78], визначення якого у науці кримінального процесуального права знайшло консенсусне тлумачення. Під дієвістю кримінального провадження розуміють «вирішення завдань кримінального провадження, вказаних в ст. 2 КПК України у розумні строки» [17, с. 193]. Слушною видається думка О. В. Капліної та А. С. Котової стосовно того, що «досягнення безпосередньої мети накладення арешту на майно створює умови для досягнення мети заходів забезпечення кримінального провадження, а в підсумку – в цілому завдань кримінального провадження» [10, с. 49]. Отже, мета є критерієм, що визначає межі розсуду правозастосовника, впливає на обсяг його процесуальних повноважень, визначає фактичні підстави арешту майна та обумовлює процесуальний порядок арешту майна. Також, слід зазначити, що КПК України крім мети, формулює завдання арешту майна. Відповідно до абзацу 2 ч. 1 ст. 170 КПК України, завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. На слідчого, прокурора покладається обов'язок вжити необхідних заходів з метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні. Не слід ототожнювати мету та завдання арешту майна, оскільки розв'язання завдання є лише проміжним етапом на шляху до досягнення означеної мети.

Мірило *необхідності* вимагає, з урахуванням конкретних життєвих обставин, вибору найменш обтяжливого, придатного, здійсненого засобу втручання у реалізацію прав і свобод особи. Оскільки закон «допускає» застосування арешту майна, його накладення є дискреційним повноваженням правозастосовника (слідчого судді, суду). В кожному конкретному випадку має бути оцінена можливість досягти переслідувану мету без втручання у право особи. У випадку задоволення клопотання про арешт майна, закон вимагає від правозастосовника застосувати найменш обтяжливий спосіб арешту майна (ч. 4 ст. 173 КПК України). Такий спосіб має бути спроможним досягти мету, яка переслідується (ч. 2 ст. 170 КПК). Крім того, як впливає із практики ЄСПЛ, необхідно прийняти до уваги тривалість арешту майна та його необхідність в контексті просування розслідування, а також наслідки його застосування до зацікавленої особи [18]. Необхідний баланс

не буде дотриманий, якщо особа, про яку йдеться, несе «індивідуальний і надмірний тягар» [19].

Ступінь державного примусу під час застосування арешту майна різняться. В одних випадках накладення арешту на майно не дозволяє відчуження та розпорядження майном, а в інших забороняється як відчуження, так і розпорядження та користування. В останньому випадку сила примусового впливу найбільша, оскільки обмежуються всі правомочності власника.

Мірило *розумності* (пропорційності у вузькому значенні) передбачає, що внаслідок застосування обраного засобу втручання повинні забезпечуватися баланс між очікуваними несприятливими наслідками для прав і свобод особи та суспільно важливою метою, задля досягнення якої такі обмеження застосовуються. Зокрема, відповідно до положень п. 5 ч. 2 ст. 173 КПК України, при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен враховувати розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження. Безперечно, як було зазначено вище, накладення арешту на майно переслідує мету, досягнення якої створює умови для виконання завдань кримінального провадження в цілому. Однак, на наш погляд, для правильної реалізації принципу пропорційності і забезпечення розумного балансу приватного і публічного інтересів при вирішенні питання про арешт майна доцільно оцінювати розумність та співрозмірність обмеження права власності безпосередній меті арешту майна.

Інший аспект *розумності* передбачає, що обмеження, яке запроваджується, не може посягати на саму сутність того чи іншого права та/або призводити до втрати його реального змісту. Кримінальний процесуальний закон містить положення про те, що слідчий суддя, суд зобов'язаний застосувати такий спосіб арешту майна, який не призведе до зупинення або надмірного обмеження правомірної підприємницької діяльності особи, або інших наслідків, які суттєво позначаються на інтересах інших осіб (ч. 4 ст. 173 КПК України). Варто зауважити, що арешт майна як захід контролю за використанням майна не має призводити до позбавлення особи права власності, не має посягати на саму сутність цього права.

Висновки. Таким чином, застосування в кримінальному провадженні арешту майна як заходу контролю за використанням майна з одного боку переслідує загальний істотний інтерес, а з іншого боку веде до обмеження охоронюваного законом права, і несе ризик неправомірного втручання держави. Не віднесений законодавцем до загальних засад кримінального провадження принцип пропорційності відтворений в нормах інституту арешту майна, в чому проявляється його імпліцитний характер. Разом з цим, нормативна модель арешту майна в кримінальному провадженні потребує удосконалення з урахуванням напрацювань правничої науки, судової практики та стандартів ЄСПЛ. Повноцінна реалізація принципу пропорційності, слідування правозастосовниками вимог належності, необхідності та розумності під час арешту майна в кримінальному провадженні є гарантією з одного боку недопущення надмірного обмеження права власності, а з іншого – забезпечення справедливого балансу публічних та приватних інтересів.

ЛІТЕРАТУРА

1. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : учинено 20 берез. 1952 р., зі змінами, внес. Протоколом 11. *Офіційний вісник України*. 2006. № 327, ст. 2372.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Податкового кодексу України : від 12 черв. 2012 р. № 13-рп/2012. URL : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-12#Text> (дата звернення: 17.11.2023).
3. Аленін Ю.П., Волошина В.К. Поняття та система принципів кримінального провадження. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*: зб. наук. Праць. Одеса: Юридична література, 2014. Т. 14. С. 78–89.
4. Волошина В.К. Місце пропорційності у кримінальному провадженні. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку України в умовах європейської інтеграції: матеріали Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 18 трав. 2018 р.): у 2-х т.; відп. ред. Г.О. Ульянова. Одеса: Гельветика, 2018. Т. 2. С. 275–278.*

5. Уваров В.Г. Принцип верховенства права та пропорційності в кримінальному провадженні з урахуванням правових позицій Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2014, № 6–2. С. 210–214.
6. Гловюк І.В. Пропорційність та механізм кримінально-процесуального регулювання: теорія і практика. *Кримінальний процесуальний кодекс 2012 р.: ідеологія та практика правозастосування*: колективна монографія. Одеса. Видавничий дім «Гельветика», 2018. С. 12–39.
7. Лоскутов Т.О. Правове регулювання засади пропорційності у кримінальному провадженні в умовах воєнного стану. *Електронне наукове видання «Аналітично-порівняльне правознавство»*. 2023. № 1. С. 524–529.
8. Беспалько І.Л. До питання пропорційності при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження. *II Харківський кримінальний процесуальний полілог*. 2019. № 2. С. 120–123.
9. Волошина В.К. Щодо окремих аспектів реалізації принципу пропорційності під час застосування запобіжних заходів у кримінальному провадженні. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2019. № 6. 366–369.
10. Капліна О.В., Котова А. С. Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні. Одеса : Видавничий дім «Гельветика», 2021. 288 с.
11. Справа «*Стіл та інші проти Сполученого Королівства*» : рішення ЄСПЛ від 23 верес. 1998 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_106#Text (дата звернення: 14.11.2023).
12. Євтошук Ю.О. Принцип пропорційності як необхідна складова верховенства права. дис... к. ю. н. Київ, 2015. 214 с.
13. Юдківська Г. Принцип пропорційності в системі захисту прав людини. *Слово Національної школи суддів України*. 2015. № 4 (13). С. 118–123.
14. Справа «*Спорронґ і Льоннорт проти Швеції*» (Заява №7151/75 та 7152/75) : рішення ЄСПЛ від 23 верес. 1982 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098#Text (дата звернення: 15.11.2023).
15. Вапнярчук В.В. Межі застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Теорія і практика правознавства*. 2014. № 1. URL – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2014_1_28 (дата звернення: 30.10.2023).
16. Вапнярчук В.В. Оцінні поняття як підстава застосування судового розсуду в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. № 2. С. 77–80.
17. Давиденко С.В. Особливості застосування грошового стягнення як заходу забезпечення кримінального провадження. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2016. № 4. С. 192–196.
18. Case of Akshin Garayev v. Azerbaijan (Application no. 30352/11) : judgment ECHR of 02 February 2023, Final 02/05/2023 // HUDOC. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22001-222789%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-222789%22]}) (last accessed: 17.11.2023).
19. Справа «*Трегубенко проти України*» (Заява № 61333/00) : рішення ЄСПЛ від 02 листоп. 2004 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355#Text (дата звернення: 17.11.2023).