

ПОПЕРЕДНІЙ АРЕШТ МАЙНА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ: АНАЛІЗ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

PRELIMINARY SEIZURE OF PROPERTY IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE: ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION

Торбас О.О., д.ю.н., доцент,
професор кафедри кримінального процесу,
детективної та оперативно-розшукової діяльності
Національний університет «Одеська юридична академія»

Стаття присвячена аналізу нормативного регулювання попереднього арешту майна відповідно до КПК України. В статті автор зазначає, що обмеживши коло кримінальних проваджень, в яких можливе застосування попереднього арешту майна, законодавець намагався досягнути одразу декілька цілей. Так, щодо обмеження випадків застосування попереднього арешту майна при розслідуванні лише тяжких чи особливо тяжких правопорушень можна зробити припущення, що в такий спосіб законодавець намагається обмежити випадки застосування попереднього арешту майна, підкреслюючи винятковий статус такого обмеження права власності. Щодо неможливості застосування попереднього арешту майна законодавець, очевидно, також встановлює досить важливу умову застосування такого обмеження – воно може відбуватися лише у невідкладних випадках. Можливість заявлення цивільного позову фактично виключає обставину невідкладності, що змушує представників правоохоронних органів звертатися з клопотання про накладення арешту майна за «стандартною» процедурою.

Також автор зазначає, що при подальшому санкціонуванні попереднього арешту майна прокурор крім обставин, передбачених ч.ч. 3-5 ст. 170 КПК України (майно може бути об'єктом спеціальної конфіскації, майно має ознаки речових доказів та може бути знищене чи приховане у випадку ненакладення на нього арешту тощо) також повинен довести, у чому проявлялась невідкладність такого обмеження права власності без ухвали слідчого судді (суду). Відповідно, якщо уповноважені посадові особи не зможуть довести доцільність застосування попереднього арешту майна, слідчий суддя або суд мають констатувати порушення вимог ч. 9 ст. 170 КПК України та ч. 1 ст. 16 КПК України, підставою чого має бути повернення арештованого майна власнику. Проте необхідно звернути увагу, що такий висновок випливає лише із самої логіки ч. 9 ст. 170 КПК України, проте в самій статті цього прямо не передбачено, що вказує на необхідність внесення змін до вказаного правового положення.

Ключові слова: арешт майна, попередній арешт майна.

The article is devoted to the analysis of the normative regulation of preliminary seizure of property in accordance with the Criminal Procedural Code of Ukraine. In the article, author notes that by limiting the range of criminal proceedings in which preliminary seizure of property is possible, the legislator tried to achieve several goals at once. Thus, regarding the limitation of cases of preliminary seizure of property in the investigation of only serious or particularly serious offenses, it can be assumed that in this way the legislator is trying to limit the cases of preliminary seizure of property, emphasizing the exceptional status of such limitation of property rights. Regarding the impossibility of applying preliminary seizure of property, the legislator obviously also establishes a rather important condition for the application of such a restriction - it can only occur in urgent cases. The possibility of filing a civil lawsuit excludes the circumstance of urgency, which forces representatives of law enforcement agencies to apply for the seizure of property under the "standard" procedure.

The author also notes that in the case of further authorization of the preliminary seizure of property, the prosecutor, in addition to the circumstances provided for in part 3-5 Article 170 of the Criminal Procedural Code of Ukraine (property can be subject to special confiscation, property has the characteristics of material evidence and can be destroyed or hidden in case of non-seizure, etc.) must also prove the urgency of such restriction of the right of ownership without a decision of the investigating judge (court). Accordingly, if the authorized officials are unable to prove the expediency of applying the preliminary seizure of property, the investigating judge or the court must state a violation of the requirements of Part 9 of Article 170 of the Criminal Procedural Code of Ukraine and Part 1 of Art. 16 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, the basis of which should be the return of seized property to the owner. However, it is necessary to pay attention to the fact that such a conclusion follows only from the very logic of Part 9 of Art. 170 of the Criminal Procedural Code of Ukraine, however, this is not expressly provided for in the article itself, which indicates the need to amend the specified legal provision.

Key words: seizure of property, preliminary seizure of property.

Відповідно до ст. 2 КПК України, завданнями кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, охорона прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, а також забезпечення швидкого, повного та неупередженого розслідування і судового розгляду з тим, щоб кожний, хто вчинив кримінальне правопорушення, був притягнутий до відповідальності в міру своєї вини, жоден невинуватий не був обвинувачений або засуджений, жодна особа не була піддана необґрунтованому процесуальному примусу і щоб до кожного учасника кримінального провадження була застосована належна правова процедура. Виконання таких завдань можливе лише шляхом точного та неухильного дотримання вимог кримінального процесуального законодавства. А з урахуванням того, що в процесі розслідування, розгляду та вирішення кримінальних правопорушень допускається обмеження низки прав та свобод людини і громадянина, уповноважена службова особа в процесі реалізації власних повноважень повинна чітко виконувати всі вказівки, які нада-

ються в КПК України. Поряд з цим неможливо описати всі ситуації, які виникають в кримінальному провадженні. У зв'язку з цим законодавець передбачив можливість застосування дискреції уповноваженими учасниками задля забезпечення балансу між ефективним досудовим розслідуванням (судовим розглядом) та дотриманням основних прав людини. При цьому розсуд уповноважених учасників кримінального процесу може бути застосовано під час реалізації низки кримінальних процедур, в тому числі і під час застосування арешту майна.

Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України, арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду 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 неправо-

мірної вигоди, можливої конфіскації майна. Надаючи таку дефініцію, законодавець одразу встановив ключові умови застосування даного заходу забезпечення, однією з яких є наявність ухвали слідчого судді або суду. Така вимога прямо корелюється з ч. 1 ст. 16 КПК України, де зазначено, що позбавлення або обмеження права власності в кримінальному провадженні (яке може відбуватися в тому числі шляхом накладення арешту на майно) можливе лише на підставі вмотивованого судового рішення. Проте вже в ч. 2 ст. 16 КПК України законодавець також закріплює, що в окремих випадках допускається тимчасове вилучення майна без судового рішення. Власне порядок тимчасового вилучення майна передбачений Главою 16 КПК України, відповідно до якої таке вилучення може відбуватися лише під час затримання (ч. 1 ст. 168 КПК України), обшуку та огляду (ч. 2 ст. 168 КПК України). Проте вже в ч. 9 ст. 170 КПК України надається і інший приклад такого обмеження.

Так, відповідно до зазначеного положення, 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 за рішенням Директора НАБУ (або його заступника), Директора БЕБ (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна.

В даному випадку законодавець передбачив новий підвид арешту майна, який має назву «попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах». Власне існування такого попереднього арешту викликало досить жваве обговорення в кримінальній процесуальній доктрині. Так, С. Абламський та В. Абламська досить слушно зазначають, що «положення ч. 9 ст. 170 КПК суперечать засаді недоторканності права власності, оскільки, по-перше, рішення Директора НАБУ або його заступника не є судовими рішеннями; по-друге, накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах не підпадає під випадки, коли майно може бути тимчасово вилучене, тобто не потребує отримання відповідного судового рішення» [1, с. 108]. Дійсно, в даному випадку законодавець передбачив існування окремої форми обмеження права власності, яка не передбачена ч. 2 ст. 16 КПК України. Слід констатувати наявність колізії між ст. 16 та ч. 9 ст. 170 КПК України, яка, відповідно до ч. 6 ст. 9 КПК України повинна бути вирішена на користь ст. 16 КПК України. В той же час необхідно констатувати, що судова практика не вбачає суттєвих проблем у такій колізії та допускає накладення попереднього арешту на майно.

І.В. Гловюк, аналізуючи положення ч. 9 ст. 170 КПК України, ставить досить важливе питання: «чому механізм попереднього характеру арешту майна, який натепер може застосовуватися лише з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину у випадках, передбачених ч. 9 ст. 170 КПК, не може бути поширений, по-перше, на інші кримінальні провадження, по-друге, на випадки необхідності забезпечення цивільного позову? Це було б логічним, зокрема, у тих випадках, коли прокурор пред'являє позов в інтересах держави, а також в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права, оскільки б більш оперативне перешкоджало б ризикам запобігання можливості його при-

ховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження майна» [2, с. 158]. Через відсутність прямих відповідей на зазначені питання в тексті статті необхідно самостійно встановлювати логіку законодавця при вирішенні зазначених питань. Так, щодо обмеження випадків застосування попереднього арешту майна при розслідуванні лише тяжких чи особливо тяжких правопорушень можна зробити припущення, що в такий спосіб законодавець намагається обмежити випадки застосування попереднього арешту майна, підкреслюючи винятковий статус такого обмеження права власності. Щодо неможливості застосування попереднього арешту майна законодавець, очевидно, також встановлює досить важливу умову застосування такого обмеження – воно може відбуватися лише у невідкладних випадках. Можливість заявлення цивільного позову фактично виключає обставину невідкладності, що змушує представників правоохоронних органів звертатися з клопотанням про накладення арешту майна за «стандартної» процедури.

Можна зробити висновок, що при подальшому санкціонуванні попереднього арешту майна прокурор крім обставин, передбачених ч.ч. 3-5 ст. 170 КПК України (майно може бути об'єктом спеціальної конфіскації, майно має ознаки речових доказів та може бути знищене чи приховане у випадку ненакладення на нього арешту тощо) також повинен довести, у чому проявлялась невідкладність такого обмеження права власності без ухвали слідчого судді (суду). Відповідно, якщо уповноважені посадові особи не зможуть довести доцільність застосування попереднього арешту майна, слідчий суддя або суд мають констатувати порушення вимог ч. 9 ст. 170 КПК України та ч. 1 ст. 16 КПК України, підставою чого має бути повернення арештованого майна власнику. Проте необхідно звернути увагу, що такий висновок випливає лише із самої логіки ч. 9 ст. 170 КПК України, проте в самій статті цього прямо не передбачено, що вказує на необхідність внесення змін до вказаного правового положення.

Привертає також увагу той факт, що законодавець в ч. 9 ст. 170 КПК України не обмежився лише формулюванням «майно», а передбачив, що попередній арешт може бути накладено як на майно, так і на кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах, тим самим розділяючи ці поняття. Відповідно до ст. 190 ЦК України, майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. ЄСПЛ визначає майно досить широко, включаючи в це поняття репутацію заявника як адвоката [3], право на зайняття адвокатською діяльністю [4], ліцензію на зайняття певним видом діяльності [5] тощо. З цього приводу ВС зазначив, що «концепція «майна» ... має автономне значення, яке не обмежується правом власності на матеріальні речі та не залежить від формальної класифікації у внутрішньому праві: певні інші права та інтереси, що становлять активи, також можуть вважатися «правом власності», а відтак і «майном». У практиці розгляду ЄСПЛ справ щодо порушення права володіння майном поняття «майно», як і «власність», має досить широке тлумачення й охоплює цілу низку економічних інтересів (активів) - як матеріальних, так і нематеріальних. Крім, власне, тілесних речей, ЄСПЛ відносить до категорії «майна», зокрема: «активи», які можуть виникнути, наприклад, на підставі позову про відшкодування шкоди; «правомірні очікування/законні сподівання» вчиняти певні дії відповідно до виданого державними органами дозволу; майнові права; приватні власні інтереси, визнані відповідно до національного права; накопичені нематеріальні активи підприємства, як його найменування, репутація, ділові зв'язки тощо (власність «фірми»); інше «майно»; що «становить економічну цінність», зокрема, необхідні для здійснення підприємницької діяльності дозволи чи ліцензії» [6].

Таким чином можна зробити висновок, що поняття «майно» охоплює крім фактичних речей також і інші цінності, в тому числі грошові кошти на рахунках фінансових установ. У зв'язку з цим не зовсім зрозумілою є логіка законодавця щодо необхідності уточнення в ч. 9 ст. 170 КПК України тієї обставини, що попередній арешт може накладатися і на майно, і на кошти з урахуванням того, що Глава 17 КПК України має назву «Арешт майна». Можливо в такий спосіб законодавець намагався виокремити окремі категорії майна, на які може бути накладено попередній арешт відповідно до ч. 10 ст. 170 КПК України, де вказано, що арешт може бути накладений на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, віртуальні активи. В такому випадку незрозумілою є позиція законодавця обмеження попереднього арешту лише рухомим та нерухомим майном, а також коштами на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах, адже в такому випадку попередній арешт не може бути накладено на цінні папери, корпоративні права тощо. Доцільною виглядає пропозиція внесення змін до ч. 9 ст. 170 КПК України та виключення уточнення щодо можливості арешту коштів як такого, що суперечить логіці побудови всієї ст. 170 КПК України та обмежує перелік об'єктів, на які може бути накладено попередній арешт.

В абз. 2 ч. 9 ст. 170 КПК України зазначено, що якщо прокурор не звернеться протягом 24 годин до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо в задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно або кошти вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі. В даному випадку законодавець передбачив процесуальні гарантії того, що попередній арешт майна має накладатися лише на невеликий проміжок часу, а у випадку недотримання такої умови майно має бути повернуто власнику. Проте аналіз судової практики свідчить про те, що наявність такого положення ще не гарантує власнику повернення його майна навіть у випадку пропущення прокурором зазначеного терміну. Так, Апеляційна палата ВАКС в одному з рішень зазначила, що «процесуальним законом визначено, що у разі, якщо у визначений ч. 9 ст. 170 КПК України строк прокурор не звернувся до слідчого судді із клопотанням про арешт майна або якщо у задоволенні такого клопотання було відмовлено, попередній арешт на майно вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі. Відповідно, у випадку пропуску прокурором строку на звернення із клопотанням до слідчого судді наступають аналогічні наслідки, а отже, попередній арешт на майно вважається скасованим в силу закону, а майно повертається власнику. Втім, надходження клопотання поза визначеними спеціальною нормою строками не позбавляє слідчого суддю права розглянути клопотання сторони обвинувачення у порядку, що визначений загальними нормами про арешт майна зокрема, ст.ст. 172, 173 КПК України. Повертаючись до обставин справи, колегія суддів констатує, що у даному випадку прокурор пропустив 24-годинний строк на звернення до слідчого судді після винесення Директором НАБУ постанови про попередній арешт майна. Відповідно, на момент надходження до слідчого судді Вищого антикорупційного суду клопотання про арешт майна, майно підозрюваного ОСОБА_9 не було арештованим в силу закону, а режим тимчасово вилученого майна на нього не розповсюджувався, оскільки нерухоме та рухоме майно

у ОСОБА_9 фактично не вилучалось... Колегія суддів також зазначає, що чинним кримінальним процесуальним законодавством України не визначений присічний строк для звернення сторони обвинувачення із клопотанням про арешт майна з метою забезпечення його можливої конфіскації. Таке право зберігається за стороною обвинувачення протягом усього досудового розслідування та є дискрецією слідчого/прокурора» [7].

З даного судового рішення можна зробити одразу декілька важливих висновків. Так, пропуск прокурором строку подачі клопотання про накладення арешту на майно, яке було до цього попередньо арештовано, не позбавляє права прокурора звертатися з відповідним клопотанням до слідчого судді чи суду. В даному випадку ВАКС констатував, що порушення вимог ч. 9 ст. 170 КПК України не вказує на неможливість застосування «стандартної» процедури накладення арешту на майно, що передбачено іншими положеннями ст. 170 КПК України, тобто не створює негативних юридичних наслідків для сторони обвинувачення. Також в рішенні ВАКС досить чітко зазначено, що після закінчення 24-х годин з моменту накладення попереднього арешту майно будь-які обмеження з такого майна знімаються, а особа може вільно цим майном розпоряджатися. І хоча такий висновок повністю узгоджується з ч. 9 ст. 170 КПК України, саму процедуру не можна назвати такою, що сприяє забезпеченню реалізації прав власника відповідного майна в повному обсязі, адже такий порядок не гарантує повернення майна, а лише встановлює такий обов'язок, що, як свідчить слідча та судова практика, може бути недостатнім. В даному випадку ВАКС констатував, що порушення строку, передбаченого ч. 9 ст. 170 КПК України не створює жодних негативних наслідків для сторони обвинувачення та не передбачає будь-яких процесуальних санкцій. Відповідно, уповноважені працівники правоохоронних органів можуть зловживати правом на накладення попереднього арешту майна, а власники такого майна позбавлені адекватних можливостей захистити свої права та законні інтереси.

У зв'язку з усім вищезазначеним можна запропонувати наступну редакцію ч. 9 ст. 170 КПК України: «9. 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 за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), Директора Бюро економічної безпеки України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно [...]». Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна. *При розгляді клопотання прокурор крім обставин, які передбачені цією статтею, також повинен довести слідчому судді, суду наявність невідкладних обставин, у зв'язку з якими було накладено попередній арешт на майно.*

Якщо у визначений цією частиною строк прокурор не звернувся до слідчого судді із клопотанням про арешт майна, слідчий суддя, суд повинні відмовити у задоволенні клопотання про арешт майна, попередній арешт на майно вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі. Попередній арешт на майно також вважається скасованим, а вилучене майно або кошти негайно повертаються особі, якщо в задоволенні клопотання про накладення арешту на майно було відмовлено».

ЛІТЕРАТУРА

1. Абрамський С., Абрамська В. Накладення директором Національного антикорупційного бюро попереднього арешту на майно: дискусійні. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*. // Харківський кримінальний процесуальний полілог, при-

свячений актуальним питанням застосування заходів забезпечення кримінального провадження (м. Харків, 12 груд. 2019 р.). Харків: Право, 2020. С. 107-109.

2. Гловюк 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.

3. Рішення Європейського суду з прав людини від 23 березня 2006 року у справі «Campagnano v. Italy». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72864> (дата звернення: 04.01.2023).

4. Рішення Європейського суду з прав людини від 8 липня 2014 року у справі «Biagioli v. San Marino». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-146102> (дата звернення: 04.01.2023).

5. Рішення Європейського суду з прав людини від 21 грудня 2017 року у справі «Feldman and Slovyansky Bank v. Ukraine». URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-179557> (дата звернення: 04.01.2023).

6. Постанова Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 14.02.2023, справа № 947/27786/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/109075149>

7. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 26.04.2021, справа № 991/2474/21. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96659063> (дата звернення: 04.01.2023).