УДК 343.13
DOI https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-6/92

ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ НОРМ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ЩОДО ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОПОРУШЕННЯМ

PROBLEMS OF IMPLEMENTATION OF CRIMINAL PROCEDURAL LAW REGARDS ON COMPENSATION FOR DAMAGES CAUSED BY CRIMINAL OFFENSES

Капліна О.В., д. ю. н., професор,
завідувачка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Гетьман Г.М., к. ю. н.,
асистентка кафедри кримінального процесу
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого

Стаття присвячена розгляду актуальних для правозастосовної практики проблем, які пов'язані із процесуальним порядком відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та забезпеченням цивільного позову. Автори підкреслюють, що, як відомо, одним із дієвих засобів відшкодування шкоди, у кримінальному провадженні є цивільний позов. Незважаючи на те, що науковці не залишають поза увагою проблеми реалізації норм кримінального процесуального права, що складають інститут цивільного позову, а сам процесуальний порядок відшкодування є доволі затребуваним на практиці, втім правозастосовна практика стикається з неоднозначними підходами до тлумачення певних норм, що обумовлює відсутність її єдності та спірні точки зору науковців. Зокрема, особливу увагу авторами приділено проблемі, яка пов'язана з забезпечення цивільного позову та своєчасним накладенням арешту на майно в межах застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження, яка має важливе значення для ефективного відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушення. Автори вказують, що відповідно до ч. 6 ст. 170 КПК у випадку, якщо необхідним є відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні. Конструкція ст. 170 КПК та її буквальне тлумачення не дозволяють надати конкретну відповідь на питання про можливість накладення арешту на майно підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову, який ще не заявлений. Автори висловлюють позицію, що тлумачити норми кримінального процесуального законодавства слід на користь потерпілого, що обумовлює законність накладення слідчим, прокурором арешту на майно з власної ініціативи також в тому випадку, коли шкода кримінальним правопорушення була заподіяна, а цивільний позов ще не був заявлений. Такий підхід обумовлений публічним началом кримінального провадження та людиноцентрічним спрямуванням завдань кримінального провадження, що містяться в ст. 2 КПК України.

Ключові слова: арешт майна, відшкодування шкоди у кримінальному проваджені, потерпілий у кримінальному провадженні, цивільний позов у кримінальному провадженні, шкода, завдана кримінальним правопорушенням.

The article is devoted to the consideration of issues relevant to law enforcement practice, which are related to the procedural order of compensation for damage caused by criminal offenses and securing a civil lawsuit. The authors emphasize that one of the effective means of compensation for damage in criminal proceedings is a civil lawsuit. Despite the fact that scientists don't ignore the problem of implementing the rules of criminal procedural law, which constitute the institution of civil lawsuits, and the procedural procedure of compensation is quite popular in practice, law enforcement practice is faced with ambiguous approaches to interpreting certain rules, leading to lack of unity and controversial views of scientists. In particular, the authors pay special attention to the problem of securing a civil lawsuit and timely seizure of property in the framework of the relevant measure of criminal proceedings, which is important for effective compensation for damage caused by criminal offenses. The authors point out that in accordance with Part 6 of Art. 170 of the Criminal Procedure Code (hereinafter – CPC), if it is necessary to compensate for the damage caused by a criminal offense, seizure is imposed on the property of the suspect, accused, convicted, natural or legal person who by law is civilly liable for damage caused by actions (inaction) of the suspect, accused a convicted or insane person who has committed a socially dangerous act, as well as a legal entity in respect of which the proceedings are conducted, in the presence of a reasonable amount of civil action in criminal proceedings. The design of Art. 170 of the CPC and its literal interpretation don't allow to provide a specific answer to the question of the possibility of seizing the property of the suspect in order to secure a civil lawsuit, which has not yet been filed. The authors express the position that the interpretation of the rules of criminal procedure should be in favor of the victim, which determines the legality of the seizure of property by investigators, prosecutors on their own initiative, even if the damage was caused by criminal offenses and civil action. This approach is due to the public start of criminal proceedings and human-centered direction of the tasks of criminal proceedings contained in Art. 2 of the CPC of Ukraine.

Key words: seizure of property, compensation for damage in criminal proceedings, victim in criminal proceedings, civil lawsuit in criminal proceedings, damage caused by a criminal offense.

Події, які відбуваються на території України, та пов'язані із війною, розв'язаною Російською Федерацією, незважаючи на трагічність, лише підтверджують міцність та незалежності нашої країни. Обраний шлях розвитку, як демократичної, соціальної, правової держави, зважаючи на виклики, які постали перед Україною, був підданий коректівам. Зокрема, у сфері кримінально-правової політики, як ключові, зараз розглядаються пріоритети створення механізму, здатного забезпечити притягнення до кримінальної відповідальності винних у вчиненні воєнних злочинів, їх кваліфікації, об'єктивного фіксування кожного вчиненого кримінального правопорушення, застосування належної правової процедури, здатної забезпечити збирання допустимих доказів, та здійснення міжнародного співробітництва в тому числі й з міжнародними судовими установами. Разом з тим, важливого значення набуває питання дотримання прав та законних інтересів осіб, які постраждали від воєнних злочинів. Це детермінується положеннями Конституції України, яка проголошує, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед люди-

ною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3). На це спрямовує органи охорони правопорядку ст. 2 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК), яка, серед іншого, передбачає, що завданням кримінального провадження є захист особи, суспільства та держави від кримінальних правопорушень, а також ч. 1 ст. 8 КПК, яка, імплементуючи конституційні приписи та положення міжнародно-правових актів, передбачає, що кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

Одним із правових способів захисту порушених, внаслідок вчинення кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, майнових та особистих немайнових прав і законних інтересів потерпілих, як відомо, є відшкодування (компенсація) завданої шкоди. Тому, серед завдань кримінального провадження можна також виокремити забезпечення відшкодування (компенсації) шкоди, якої було завдано кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням. Таке відшкодування є також міжнародно-правовим стандартом, що міститься у Міжнародному пакті про громадянські та політичні права [9], Європейської конвенції про компенсацію шкоди жертвам кримінальних злочинів (від 24 листопада 1983 р.) [4]; Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою (від 29 листопада 1985 р.) [2]; Рекомендаціях Кабінету Міністрів Ради Європи (2006) 8 «Про надання допомоги потерпілим від злочинів» [17]; Резолюції (77) 27 Комітету Міністрів Ради Європи про відшкодування потерпілим від злочину від 28 вересня 1977 р.; Рекомендації № R (85) 11 Комітету Міністрів Ради Європи державамчленам про становище потерпілого в межах кримінального права і провадження від 28 червня 1985 р.; Директиві Ради Європейського Союзу 2004/80/ЕС щодо відшкодування потерпілим від злочинів від 29 квітня 2004 р.; Директиві Європейського парламенту і Ради Європейського Союзу 2012/29/EU про встановлення мінімальних стандартів щодо прав, підтримки та захисту потерпілих від злочину та багатьох інших документах [1, с. 34–112].

У вітчизняному кримінальному провадженні, існує декілька способів відшкодування шкоди, якої було завдано кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням. Зокрема, відповідно до положень глави 9 КПК, можна виокремити наступні форми відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні: 1) добровільне відшкодування (компенсація) шкоди (ч. 1 ст. 127 КПК); 2) примусове відшкодування (компенсація) шкоди, яке поділяється на види: а) цивільний позов (ч. 2 ст. 127, статті 128, 129); б) звернення застави на виконання вироку в частині майнових стягнень (ч. 11 ст. 182 КПК); в) компенсація шкоди за рахунок Державного бюджету України (ч. 3 ст. 127 КПК); г) кримінально-правова реституція (пп. 1, 5 ч. 9, частини 11, 12 ст. 100 КПК); 3) відшкодування (компенсація) шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду (ст. 130 КПК) [7, с. 192].

Одним із сучасних та найбільш поширених способів відшкодування (компенсації) шкоди потерпілому у кримінальному провадженні є саме цивільний позов. Проблемам заявлення та розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні, відшкодування шкоди, яка завдана потерпілому, присвятили наукові праці такі відомі вітчизняні науковці, як Ю. П. Аленін, С. А. Альперт, О. А. Банчук, І. В. Гловюк, В. Г. Гончаренко, М. І. Гошовський, Ю. М. Грошевий, Ю. О. Гурджі, О. П. Кучинська, Л. М. Лобойко, В. Т. Маляренко, М. М. Михєєнко, В. Т. Нор, Д. П. Письменний, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, Л. Д. Удалова, В. П. Шибіко, М. Є. Шумило, а також молоді науковці: І. А. Воробйова, С. В. Давиденко, М. І. Демура, О. Р. Мала, Д. Ю. Кавун, Х. Р. Кахнич, Н. С. Кравченко, А. М. Стебелєв, І. І. Татарин та ін. Проблеми, які так чи інакше пов'язані із забезпеченням можливості відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням підіймалися в роботах А. В. Лапкіна, В. І. Фаринніка, О. Г. Шило, С. Л. Шаренко, С. О. Ковальчука, О. Г. Яновської, О. В. Верхогляд-Герасименко, І. Й. Гаюра, І. П. Зіньковського, І. О. Крицької, А. С. Котової, Г. М. Куцкір, М. В. Лепея, Т. О. Музиченко та багатьох інших, адже ці питання належать до багатоаспектних та поліпредметних за предметом дослідження.

Незважаючи на те, що питанням відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, приділялося завжди багато уваги з боку науковців, реалізація норм кримінального процесуального законодавства, що пов'язані з інститутом цивільного позову в кримінальному провадженні, визначення завданої шкоди, застосування заходів його забезпечення, постійно надає поштовх до наукового пошуку та демонструє прогалини нормативного регулювання. Крім того, стосовно деяких проблем правозастосування відсутня єдність наукових думок, що також не сприяє захисту прав та законних інтересів осіб, яким злочином була заподіяна шкода та ефективному її відшкодуванню. Достатньо згадати, що після півроку застосування норм нового КПК України до статті 242 були внесені зміни, а саме частина друга була доповнена новим випадком обов'язкового призначення експертизи для визначення розміру матеріальних збитків, шкоди немайнового характеру, шкоди довкіллю, заподіяної кримінальним правопорушенням [15]. Також якщо раніше в редакції ч. 2 ст. 242 КПК було вказано на те, що «слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи», вказуючи на суб'єкта призначення експертизи, то після корегування редакція першого речення статті була змінена, а на слідчого та прокурора покладений обов'язок «забезпечення проведення експертизи». Частково ці трансформації були пов'язані зі зміною процесуального порядку призначення експертизи, втім спори з приводу усвідомлення сутності цих формулювань можна почути серед науковців й досі.

Можна також згадати відому правову невизначеність КПК з приводу моменту заявлення цивільного позову. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 128 КПК «Особа, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, має право під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння». Правова невизначеність стосовно того, що слід розуміти під «судовим розглядом» й досі не усунута, адже під ним можна розуміти, враховуючи главу 28 та ст. 347 КПК, й судове провадження у першій інстанції в цілому й лише його частину, яка починається з моменту оголошення прокурором короткого викладу обвинувального акту.

Й досі критиці з боку знаних науковців піддається підхід КПК, відповідно до якого серед учасників кримінального провадження відокремлений цивільний позивач як самостійний суб'єкта кримінального провадження, адже цивільним позивачем може бути лише потерпілий від кримінального правопорушення чи іншого суспільно небезпечного діяння, що здається непослідовним з огляду на те, що потерпілий наділений значно більшим обсягом процесуальних прав, ніж цивільний позивач [11, с. 37; 8, с. 139].

Отже, така невеличка ілюстрація дефектів законодавства вказує на низку проблем теоретичного та правозастосовного характеру, які впливають на можливість отримати особами, яким кримінальним правопорушення заподіяна шкода, ефективний захист майнових прав.

Звертаючись до кримінальних процесуальних проблем правозастосування також хочеться звернути увагу на ще одну проблему, яка має важливе значення для реального відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушення. Мова йде про питання забезпечення цивільного позову та своєчасного накладення арешту на майно в межах застосування відповідного заходу забезпечення кримінального провадження, адже з цього приводу в законодавстві також виникла певна правова невизначеність. Зокрема, відповідно до ч. 6 ст. 170 КПК у випадку, якщо необхідним є відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, фізичної чи юридичної особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями (бездіяльністю) підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні. Конструкція ст. 170 КПК не дозволяє надати конкретну відповідь на декілька питань практичного спрямування, серед яких, зокрема, чи вправі слідчий накласти арешт на майно підозрюваного з метою забезпечення цивільного позову який ще не заявлений; чи не призведе зволікання з накладенням арешту на майно до знищення чи приховування майна, що унеможливить відшкодування шкоди потерпілому; чи має право слідчий (детектив) з власної ініціативи накласти арешт на майно без заявлення цивільного позову, розуміючи, що шкода, завдана кримінальним правопорушенням в силу засади публічності, має бути відшкодована потерпілому. Відповідь на вказані проблемні моменти і є **метою статті**.

Відповідно до положень ч. 2 ст. 127, статей 128 та 129 КПК під цивільним позовом слід розуміти певну конкретну вимогу спрямовану на відшкодування майнової та/або компенсацію моральної/немайнової шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі внаслідок вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що пред'являється до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, неосудної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями зазначених осіб або неосудною особою, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

Законодавець закріпив право на пред'явлення цивільного позову за: 1) фізичною чи юридичною особами, яка зазнала майнової та/або моральної шкоди від кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння неосудної особи; 2) фізичною особою, якій вказаними діяннями спричинено фізичну шкоду (ч. 1 ст. 55, ч. 1 ст. 61 КПК), їх представниками (ч. 4 ст. 58, ч. 3 ст. 63 КПК) та законними представниками (статті 44, 59, 64, ч. 2 ст. 128 КПК). При цьому, законодавцем не покладено на цих осіб обов'язку заявляти позовні вимоги. Проте, ч. 6 ст. 170 КПК вказує на те, що підставою для арешту майна з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, є *наявність обґрунтованого розміру цивільного позову* у кримінальному провадженні, а так само обґрунтованого розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою, щодо якої здійснюється провадження (курсів наш – О. К., Г. Г.).

Чинне законодавство передбачає дискреційне право особи, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, під час кримінального провадження до початку судового розгляду пред'явити цивільний позов до підозрюваного, обвинуваченого або до фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 128 КПК). На захист інтересів неповнолітніх осіб та осіб, визнаних у встановленому законом порядку недієздатними чи обмежено дієздатними, цивільний позов може бути пред'явлений їхніми законними представниками. Прокурор також може пред'явити цивільний позов в інтересах держави, а також у випадках, встановлених законом, в інтересах громадян, які через недосягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (ч. 1 ст. 128 КПК).

Форма і зміст цивільного позову повинні відповідати вимогам, які висуваються до позову у цивільному судочинстві. Зокрема, позовна заява серед інших вимог повинна містити: 1) зазначення ціни позову, якщо позов підлягає грошовій оцінці; обґрунтований розрахунок сум, що стягуються; 2) виклад обставин, якими позивач обґрунтовує свої вимоги; зазначення доказів, що підтверджують вказані обставини; 3) перелік документів та інших доказів, що додаються до заяви; зазначення доказів, які не можуть бути подані разом із позовною заявою (за наявності); зазначення щодо наявності у позивача або іншої особи оригіналів письмових або електронних доказів, копії яких додано до заяви (п. 3, 5, 8 ч. 3 ст. 175 ЦПК) [6, с. 67–68].

У цьому аспекті зрозуміло, що цивільний позов пред'являється до підозрюваного, обвинуваченого, або до фізичної або юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечно діяння. Тобто, виходячи з буквального тлумачення закону, повідомлення про підозру конкретній особі повинно передувати заявленню цивільного позову. Крім того, спираючись на положення ст. 173 КПК «Клопотання про арешт майна», до слідчого судді при зверненні до нього з клопотанням про арешт майна слід надати відповідні відомості про наявність у підозрюваного майна, на яке може бути накладений арешт, його види, а також документи, які підтверджують повноваження на володіння, користування або розпорядження таким майном.

Отже, достатніми підставами для арешту майна, виходячи із норми, передбаченої ч. 6 ст. 170 КПК, принаймні, можуть бути: 1) відомості про вчинення кримінального правопорушення, яким завдано шкоди; 2) докази на підтвердження виду та розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Відповідно до вимог п. 4 ч. 2 ст. 170 КПК арешт на майно з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, може бути накладений за наявності обґрунтованого розміру цивільного позову у кримінальному провадженні, на що вказує ч. 6 ст. 170. Втім, заходи забезпечення кримінального провадження, зокрема, й арешт майна, може бути превентивним заходом, завданням якого є запобігання приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження майна. Отже, актуальності набуває питання про те, що саме повинно передувати ініціюванню звернення до слідчого судді з клопотанням про арешт майна – наявність заявленого цивільного позову, чи переконання слідчого, що спирається на положення ч. 1 ст. 170 КПК, про «сукупність підстав чи розумних підозр» вважати, що цим майном можна забезпечити цивільний позов навіть в тому разі, коли цей цивільний позов ще не заявлений [6].

Дискусії з цього приводу виникали ще за часи дії КПК 1960 р., однак у силу превалювання публічних начал у кримінальному процесі більшість учених вважали, що

накладенням арешту на майно повинна супроводжуватися кожна кримінальна справа, пов'язана з заподіянням шкоди [13, с. 107; 14, с. 64], а своєчасність вжиття заходів забезпечення цивільного позову певною мірою залежать від органу досудового слідства, що зобов'язаний вжити заходів для забезпечення відшкодування шкоди з власної ініціативи, не чекаючи відповідного клопотання потерпілого (цивільного позивача) [10, с. 142]. Крім того, законодавець недвозначно встановлював, що за наявності достатніх даних про те, що злочином завдана матеріальна шкода, або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від злочину, орган дізнання, слідчий, прокурор і суд зобов'язані вжити заходів до забезпечення цивільного позову (ч. 1 ст. 29 КПК 1960 р.).

У цьому вимірі, цивільний позов розглядався, як вимога потерпілого від злочину про відшкодування заподіяної йому злочином майнової шкоди, що підлягала розгляду одночасно з вирішенням у суді кримінальної справи [25, с. 5]. Зокрема, науковці, продовжуючи дослідження проблем щодо заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні, звертали увагу на необхідність правильного визначення поняття цивільного позову не лише для підготовки науково обґрунтованих рекомендацій законодавцю, з метою вдосконалення правового регулювання цього кримінального процесуального способу захисту порушених майнових прав, а й як науково-практичних рекомендацій для правозастосовної практики для найбільш ефективної його реалізації [12, с. 51]. Тобто, такі критерії у змісті цивільного позову, як «вимога», «наявність потерпілої від злочину особи», «порядок розгляду одночасно з вирішенням кримінальної справи у суді» були присутні від початку становлення інституту цивільного позову у кримінальному провадженні.

Правозахисна спрямованість нового кримінального процесуального законодавства диктує необхідність звернутися до окресленої проблеми та переглянути підходи до її вирішення. Проте, незважаючи на зміну парадигми законодавства, превалювання в ньому змагальності та диспозитивних начал, серед сучасних процесуалістів й досі нема єдності у цьому питанні. Одні вчені залишаються на «традиційних» позиціях та вважають, що в умовах дії нового КПК України для вжиття заходів щодо забезпечення цивільного позову немає значення наявність чи відсутність позовної заяви потерпілого (ч. 2 ст. 61 КПК України). Основним критерієм, за яким органом досудового розслідування мають вживатися такі заходи, є наявність достатніх даних про те, що кримінальним правопорушенням завдана шкода, або понесені витрати закладом охорони здоров'я на стаціонарне лікування потерпілого від протиправного діяння [20, с. 85; 24, с. 58].

Інші категорично заперечують такий підхід та зазначають, що доти, поки цивільний позов не заявлений, накладення арешту на майно, якщо воно не переслідує мету забезпечення виконання вироку в частині інших, крім цивільного позову, майнових стягнень чи можливої конфіскації майна, є необґрунтованим обмеженням прав та законних інтересів учасників процесу з боку захисту [3, с. 81].

Узагальнення судової практики показує, що вона теж не є одноманітною. Так, інколи слідчі судді задовольняють клопотання слідчих, навіть якщо цивільний позов не заявлений [16]. В інших, в задоволенні таких клопотань відмовляють, зазначаючи, що «накладення арешту на майно з метою заявлення майбутніх цивільних позовів не допускається» [21; 22; 23]. При цьому, у випадках відмови у задоволенні клопотань щодо накладення арешту на майно на підтримання цивільного позову, навіть у випадках його заявлення до подання клопотання про арешт, слідчі судді керуються загальними нормами чинного законодавства та не завжди тлумачать їх на користь цивільного позивача, що створює реальні загрози знищення, пошкодження, відчуження майна [5]. Особливо у кримінальних провадженнях щодо осіб, які під час вчинення кримінального правопорушення незаконно заволоділи та продовжують користуватися чужим майном.

Обидва підходи мають свої позитивні та негативні аспекти, які слід проаналізувати. На підтримку останньої точки зору науковців, що зазначена вище, можна навести такі аргументи. Сам факт заподіяння шкоди не може розглядатися як підстава накладення арешту на майно. Цивільний позов може бути взагалі незаявленим, оскільки особа, якій кримінальним правопорушенням (або іншим суспільно небезпечним діянням) завдано майнової та/або моральної шкоди, а також юридична особа, якій кримінальним правопорушенням (або іншим суспільно небезпечним діянням) завдано майнової шкоди, а також потерпілий мають дискреційне право на пред'явлення цивільного позову. Якщо арешт буде накладений за ініціативою слідчого на майно «превентивно», то після ухвалення рішення з необхідністю постане питання про вирішення долі арештованого майна, а можливо відшкодування шкоди, завданої майну безпідставним арештом [6, с. 70–71].

Не можна залишити поза увагою ситуацію, коли підозрюваний, або інша фізична або юридична особа добровільно відшкодує шкоду (ч. 1 ст. 127 КПК), у зв'язку з чим потерпілий не забажає пред'являти вимог щодо відшкодування шкоди.

Надання права накладення арешту на майно без заявленого цивільного позову може призвести до зловживань з боку органів досудового розслідування, які розглядатимуть застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження як засіб тиску на підозрюваного, призведе до довільного його застосування, що підірве гарантії прав та законних інтересів учасників кримінального провадження.

Також, якщо допустити арешт майна до заявлення цивільного позову, то дуже складним виявляється визначити обсяг майна, яке підлягатиме арешту. Між тим закон передбачає, що вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову або стягнення отриманої неправомірної вигоди, повинна бути *співмірною розміру шкоди,* завданої кримінальним правопорушенням або зазначеної у цивільному позові, розміру неправомірної вигоди, яка отримана юридичною особою (ч. 8 ст. 170 КПК). Як зазначають вчені, з одного боку, обсяг майна, яке може бути піддано арешту, повинен відповідати необхідності повного задоволення обґрунтованих вимог цивільного позивача. З іншого – майно не повинно довільно, «з запасом або про всяк випадок» виводитися з розпорядження його власників, оскільки вони позбавляються можливості користуватися ним або отримувати з його допомогою будь-яку економічну вигоду [26, с. 192]. У цьому контексті лише обґрунтування розміру цивільного позову є орієнтиром під час застосування заходу процесуального примусу. Ймовірно, саме цим керувався законодавець, який передбачив наявність обґрунтованого розміру цивільного позову як підставу для арешту майна (ч. 6 ст. 170 КПК). Інакше є загроза необґрунтованого процесуального примусу, про небезпеку якого попереджає ст. 2 КПК.

Однак, у цьому питанні, для попередження зловживань з боку органів досудового розслідування, слід звернути увагу на напрацьовані практикою ЄСПЛ критерії, які, під час розгляду слідчими суддями відповідних клопотань, є гарантією дотримання прав особи щодо якої застосовуються заходи примусу, з огляду відповідності заходів втручання в право власності, принципу правомірності і допустимості такого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Першого протоколу, до яких, зокрема, відносять: пропорційність, законність та суспільний інтерес [18, с. 9], які мають бути враховані суддями, під час розгляду клопотань про накладення арешту з метою забезпечення цивільного позову.

При цьому, критерій пропорційності є доволі уніфікованим. У підході ЄСПЛ до оцінки додержання ст. 1 Першого протоколу, критерій пропорційності існує поряд з правом на «справедливу рівновагу (баланс)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право власності, й інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання [18, с. 11]. Однак, у даному разі, під час вирішення питань пов'язаних із втручанням в об'єм права власності особи, яка вчинила злочин, слід співвідносити матеріальну та моральну шкоду, завдану потерпілому. Зважаючи на ті обставини, що вчинене кримінальне правопорушення для потерпілої особи – це завжди наслідки втручання у її особисте життя, основним критерієм яких є незворотність подій, зокрема, завдання фізичного каліцтва, втрата особистого майна, окрім того, часто це психічні травми та залишення у пам'яті потерпілого подій злочинного посягання. І, непоодинокими є випадки, коли особа, яка постраждала від заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди, щодо бажання відшкодування саме моральної шкоди.

При цьому, у науковій літературі звертається увага на те, що «фізичне й психічне здоров'я є одним з найважливіших людських благ. Всесвітня організація охорони здоров'я визначає здоров'я як стан повного соціального та фізіологічного благополуччя, коли всі функції людини урівноважені навколишнім світом – природним та соціальним. Це дає підстави під фізичним здоров'ям вважати такий стан організму та органів людини, при якому вона може існувати та виконувати соціальні функції без будь-яких обмежень фізіологічного та соціального характеру [19, с. 13].

З огляду на вищезазначене, не можна залишити без уваги, породжені правозастосовною діяльністю запитання, стосовного того, на якій стадії кримінального провадження можливо заявлення цивільного позову. Порівнюючи положення КПК 1960 р. (коли цивільний позов міг бути пред'явлений до початку судового слідства) та норми чинного КПК, виявляється, що право на його пред'явлення існує до початку *судового розгляду* (ч. 1 ст. 128 КПК). Проте, увагу, як зазначалося вище слід звернути на наступні положення. По-перше, про право пред'явити цивільний позов у кримінальному провадженні, до початку судового розгляду, йдеться у ч. 1 ст. 128 КПК. Як відомо, підготовче провадження передує стадії судового розгляду. Проте, нормами глави 27 КПК безпосередньо не передбачено право пред'явлення цивільного позову. Лише системне тлумачення положень КПК надає підстави такого розуміння. По-друге, означені межі пред'явлення цивільного позову у ч. 1 ст. 128 КПК та інші положення кримінального процесуального законодавства не надають роз'яснень щодо ймовірних ситуацій, коли цивільний позов було заявлено за правилами, однак, під час початку судового розгляду, цивільний позивач набув статусу безвісно відсутньої особи чи помер. У даному разі постають проблемні питання щодо подальшого розгляду цивільного позову у кримінальному провадженні, а також проголошення показань таких осіб.

Зважаючи на матеріальний аспект розглядуваного питання щодо відшкодування шкоди, очевидним має бути той факт, що несвоєчасний арешт майна, спрямований на забезпечення цивільного позову, може призвести до того, що шкоду, заподіяну кримінальним правопорушенням, взагалі буде складно відшкодувати, бо на момент заявлення цивільного позову майно буде знищено, пошкоджено, приховано тощо. Така ситуація загрожує порушенням прав потерпілого. Втім відповідно до Декларації основних принципів правосуддя для жертв злочинів та зловживання владою: «У тих випадках, коли це необхідно, слід створити і зміцнити судові та адміністративні механізми, з тим щоб забезпечити жертвам можливість отримувати компенсацію за допомогою офіційних і неофіційних процедур, які носили б оперативний характер, були б справедливими, недорогими і доступними. Жертв, які прагнуть отримати компенсацію за допомогою таких механізмів, слід інформувати про їхні права» [2]. На підтримку такої думки, слід звернути увагу на твердження науковців, що, саме національні органи влади мають здійснювати первісну оцінку існування проблеми, що становить суспільний інтерес, яка б вимагала таких заходів, як втручання в право власності. Більш того, ЄСПЛ визнає, що поняття «суспільний інтерес» обов'язково має широке значення [18, с. 11]).

Слід звернути увагу на проблеми правової обізнаності суспільства, зокрема, на якій стадії кримінального провадження потерпіла особа може заявляти цивільний позов про відшкодування шкоди. Не завжди потерпілий, який зазнав матеріальної та/або моральної шкоди, поінформований про право заявлення цивільного позову у кримінальному провадженні. Положення чинного кримінального процесуального закону лише визначають існування права потерпілого на відшкодування завданої кримінальним правопорушенням шкоди в порядку, передбаченому законом (п. 10 ч. 1 ст. 56 КПК), або закріплюють за прокурором право подавати цивільний позов, у випадках встановлених законом, також в інтересах громадян, які через недосягнення неповноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права (ч. 3 ст. 128 КПК). Тобто, законодавець не закріпив за слідчим або стороною обвинувачення, як представника держави, яка захищає права і свободи людини і громадянина, інтереси суспільства і держави (ст. 1 ЗУ «Про прокуратуру»), прямого обов'язку щодо роз'яснення права потерпілого на відшкодування шкоди (цивільний позов), завданої кримінальним правопорушенням, тим самим, створюючи ймовірні підстави для його заявлення.

Вважаємо, що при вирішенні такої проблеми правозастосовної практики, слід виходити не лише з буквальних вимог кримінального процесуального закону, а перш за все ex aequo et bono[1]. Тож слідчий не лише повинен роз'яснити особі, якій злочином заподіяно шкоду, її права, а й пояснити важливість своєчасності заявлення цивільного позову, оскільки від цього багато в чому залежить його результативність. Навіть у тому випадку, якщо цивільний позивач звернеться до слідчого судді або суду з клопотанням про забезпечення цивільного позову безпосередньо (ч. 1, 3 ст. 171 КПК), виконання ухвали про арешт майна покладатиметься на слідчого, прокурора (ст. 175 КПК), а вимога своєчасності накладення арешту на майно підозрюваного все одно не втратить своєї актуальності та матиме істотне значення.

У разі, коли на початковому етапі досудового розслідування потерпілий ще не встановлений або набув статусу безвісно відсутньої особи, його оголошено померлим, перебуває у медичному закладі на стаціонарному психіатричному лікуванні чи у гострому паталогічному стані, який характеризується прогресуючим пригніченням функцій центральної нервової системи (тобто, у комі), окрім того, в такому випадку, ще не надійшло заяв та клопотань від близьких родичів про залучення їх до провадження як потерпілих (відповідно до ч. 6 ст. 55 КПК), проте злочином йому заподіяно шкоду, рішення про арешт майна слідчий або прокурор повинен приймати, виходячи з внутрішнього переконання та власного досвіду.

А от у разі отримання категоричної відповіді про небажання пред'являти позов, тобто чітко вираженої позиції потерпілого (або особи, якої кримінальним правопорушенням заподіяно шкоду), слідчий вправі відмовиться від накладення арешту на майно з метою забезпечення цивільного позову, що не виключає арешт майна з іншою метою.

[1] Ex aequo et bono (лат.) – за справедливістю і за добром (не за формальним законом).

На підтвердження такої думки, слід навести результати проведеного узагальнення практики. Під час анкетування працівників прокуратури, органів Національної поліції та слідчих суддів, було з'ясовано, що на практиці існують випадки звернення з клопотанням про арешт майна, коли цивільний позов ще не було заявлено. Відтак, працівники прокуратури, на поставлене запитання, надали позитивну відповідь у 12 %, слідчі органів Національної поліції у 7 %, окрім того, з них 23 % такі клопотання розглядали слідчі судді. Що у загальному підсумку становить 42 % складання клопотання про арешт майна та розгляду таких клопотань, саме до моменту заявлення цивільного позову, відповідно до внутрішнього переконання відповідних осіб, з метою збереження майна та подальшої можливості відшкодування шкоди, звичайно, при цьому слід враховувати співмірність розміру такої шкоди.

З огляду на зазначене, обґрунтуємо власний підхід посиланням на ч. 8 ст. 170 КПК, яка передбачає, що вартість майна, яке належить арештувати, повинна бути співмірною розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, *або* зазначеної у цивільному позові. Така конструкція частини статті, при її буквальному тлумаченні, вказує на волю законодавця про те, щоб арешт майна здійснювався або співмірно шкоді, вказаній у цивільному позові, або, якщо, наприклад, позов ще не заявлений, співмірно шкоді, завданій кримінальним правопорушенням. Отже, на наш погляд, незважаючи на імперативні вимоги, які містяться у ст. 170 КПК щодо підстав арешту майна та наявності обґрунтованого розміру цивільного позову, як обов'язкової умови клопотання про арешт майна, вважаємо, що при наявності правової невизначеності між зазначеними статтями тлумачити положення закону слід на користь потерпілого. Сказаним, попри думки правозастосовників, обумовлюється наша позиція щодо того, що арешт на майно може бути накладений при наявності заподіяної шкоди й до заявлення цивільного позову. Крім того, встановлення виду і розміру шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, входить до обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні (п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК), що й може слугувати орієнтиром для визначення обсягу (вартості) арешту майна. Зволікання з накладенням арешту на майно може призвести до того, що у разі заявлення цивільного позову після спливу певного часу з моменту внесення відомостей до ЄРДР, майно буде приховано, а слідчому необхідно буде докладати додаткових зусиль для його відшукання, або це зробити буде взагалі неможливим, якщо підозрюваний встигне його приховати [6, с. 73–74].

Висновки. З огляду на здійснене нами дослідження проблем накладення арешту, з метою забезпечення цивільного позову, аналіз наукових думок та судової практики на означену проблематику, а також окремих положень чинного кримінального процесуального законодавства, слід зробити такі висновки.

Дефекти чинного законодавства, щодо розглядуваних нами питань, створюють колізії у практичній діяльності під час досудового розслідування та судового розгляду кримінальних проваджень, в яких потерпілий виступає цивільним позивачем. Вони розкриваються у тому, що слідчі судді не часто задовольняють клопотання слідчого, прокурора щодо накладення арешту до моменту заявлення цивільного позову, за умов, коли сторона досудового розслідування не мала можливості поінформувати про право потерпілого щодо заявлення цивільного позову. Відсутність судового рішення про можливість накладення арешту, у свою чергу, призводить до того, що майно підозрюваним чи обвинуваченим відчужується, пошкоджується (втрачається його цінність), або, взагалі, знищується і, як результат, позовні вимоги потерпілого щодо відшкодування матеріальної та моральної шкоди не задовольняються в повному обсязі.

З цього приводу, виникає необхідність, звернути увагу слідчих та прокурорів, як сторони досудового розслідування, щодо необхідності дотримання ч. 2 ст. 171 КПК, окрім того, нагальності детального опису всіх існуючих негативних наслідків щодо майна, на яке необхідно накласти арешт та неможливості у подальшому відшкодувати шкоду потерпілому, у разі відмови у задоволенні такого клопотання.

Слідчі судді, у свою чергу, під час розгляду клопотань мають враховувати, під час винесення рішення, означеними ЄСПЛ критеріями пропорційності, законності, суспільного інтересу, при цьому, керуватися засадами кримінального провадження та залишатися неупередженими й об'єктивними. Окрім того, розглядаючи такі клопотання, слід враховувати критерій пропорційності співмірно з об'ємом прав володіння майном підозрюваного чи обвинуваченого із заподіяною моральною та матеріальною шкодою потерпілій особі.

Окрім того, враховуючи дефекти чинного законодавства щодо визначення на якій саме стадії слід заявляти клопотання про арешт майна, з метою забезпечення цивільного позову, слід звернути увагу законодавця на необхідність внесення окремих змін до ст.ст. 170, 171, 172 КПК, щодо можливості заявляти слідчим, прокурором клопотання про арешт майна, з метою відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення, до заявлення цивільного позову потерпілою особою.

ЛІТЕРАТУРА

1. Відшкодування потерпілим від насильницьких злочинів: європейські стандарти і зарубіжне законодавство / О. А. Банчук, І. О. Дмитрієва, Б. В. Малишев, З. М. Саідова. За заг. редакцією О. А. Банчука. Київ : Москаленко О. М., 2015. 268 с.
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью: Затверджена резолюцією Генеральної асамблеї ООН 40/34 від 28.11.1985 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_114#Text (дата звернення: 17.06.2022).
3. Дикарев И. Проблемы наложения ареста на имущество в уголовном процессе. *Уголовное право*. 2009. № 4. С. 81–85.
4. Европейская конвенция по возмещению ущерба жертвам насильственных преступлений: 24.11.1983 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_319#Text (дата звернення: 17.06.2022).
5. Єдиний реєстр судових рішень. URL: https://reyestr.court.gov.ua/Review/65042497
6. Капліна О. В., Котова А. С. Процесуальний порядок арешту майна у кримінальному провадженні : монографія. Одеса : Видавничій дім «Гельветика», 2021. 288 с.
7. Кримінальний процес : підручник / О. В. Капліна, О. Г. Шило, В. М. Трофименко та ін.; за заг. ред. О. В. Капліної, О. Г. Шило. Харків : Право, 2018. 584 с.
8. Крушинський С. А. Обов'язок доказування цивільного позову в кримінальному провадженні. *Університетські наукові записки*. 2019. № 69–70. С. 137–144. URL: http://old.univer.km.ua/statti/krushynskyi_17.pdf
9. Міжнародний пакт про громадянські та політичні права: ратиф. Указом Президії Верховної Ради Української РСР N 2148-VIII (2148-08) від 19.10.73 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_043#Text (дата звернення: 17.06.2022).
10. Нарижный С. В. Компенсация морального вреда в уголовном судопроизводстве России. Санкт-Петербург : Герда, 2001. 288 с.
11. Нор В. Т. Інститут відшкодування (компенсації) шкоди у кримінальному провадженні за чинним КПК України: здобутки і резерви для вдосконалення. *Право України*. 2013. № 11. С. 32–41.
12. Нор В. Т. Правовые и теоретические основы защиты нарушенных преступлением имущественных прав в советском уголовном процессе : дис. … д-ра юрид. наук. Львов, 1989. 273 с.

13. Понарин В. Я. Производство по гражданскому иску при расследовании уголовного дела / науч. ред. В. М. Савицкий. Воронеж, 1978. 128 с.

14. Прасковьин Д. А. Обеспечение гражданского иска: правовая природа и система средств : учеб. пособ. / науч. ред. В. М. Быков. Москва : Приор-издат, 2006. 112 с.

15. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 13.05.2014 р. № 1261-VII. Дата оновлення: 26.04.2015 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18#n141 (дата звернення: 17.06.2022).

16. Про задоволення клопотання слідчого про арешт майна : ухвала слідчого судді Приморського районного суду м. Одеси від 27.09.2017 р. у справі № 522/18115/16-к. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/62084886

17. Рекомендации Комитета Министров Совета Европы в европейском правовом пространстве = Recommendations of the Commitee of Ministers in European Legal Field ред. Н. С. Степанов, пер. с англ. И. В. Артамонова [и др.]. М. : Развитие правовых систем, 2021. 1520 с.

18. Романюк Я. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики. С. 7–23. URL: https://www.osce.org/files/f/documents/3/f/233276.pdf (дата звернення: 17.06.2022).

19. Татарин І. І. Відшкодування шкоди потерпілому, заподіяної кримінальним правопорушенням : монографія. Львів, ЛьвДУВС, 2017. 184 с.

20. Татарин І. І. Забезпечення відшкодування шкоди, заподіяної кримінальним правопорушенням, на досудовому розслідуванні : дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2015. 223 с.

21. Ухвала Апеляційного суду Закарпатської області від 07.03.2017 р. у справі № 308/1619/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65150896 (дата звернення: 16.05.2019).

22. Ухвала про відмову у клопотанні про арешт майна Луцького міськрайонного суду Волинської області від 05.08.2016 р. у справі № 161/10013/16-к. Провадження № 1-кс/161/3427/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/59493243 (дата звернення: 16.05.2019).

23. Ухвала слідчого судді Луцького міськрайонного суду Волинської області від 26.07.2016 р. у справа № 161/9490/16-к про відмову в арешті майна. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/59204537

24. Ханжин В. И. Уголовно-процессуальный порядок и организационно-тактические основы наложения ареста на имущество : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2006. 192 с.

25. Чельцов М. А. Гражданский иск в уголовном процессе. *Советская юстиция*. 1940. № 3. С. 13–16.

26. Шадрин В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. Москва : Юрлитинформ, 2000. 232 с.