

**НАЗВА:** *«Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження»*

**ШИФР:** *"Prensionem peculium"*

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b> .....	3
<b>РОЗДІЛ I.</b> Втручання у право власності та накладення арешту на майно як його спосіб: конвенційні норми та практика Європейського суду з прав людини.....	4
1.1. Недоторканість права власності: міжнародно-правове регулювання.....	4
1.2. Критерії правомірного та допустимого втручання у право власності.....	6
<b>РОЗДІЛ II.</b> Проблеми правової регламентації та практики застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження.....	13
<b>ВИСНОВКИ</b> .....	30
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ</b> .....	31
<b>ДОДАТКИ</b>	

## ВСТУП

Стаття 41 Конституції України закріплює, що ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Згідно зі ст.1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства й на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Наведені та інші нормативні положення обґрунтовують беззаперечну необхідність детальної регламентації порядку застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження, що пов'язаний із застосуванням кримінального процесуального примусу (проявляється в обмеженні майнових прав та інтересів особи).

З часу прийняття Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. глава 17 «Арешт майна» була піддана численним та досить суттєвим змінам і доповненням. Окрім того, що подібні законодавчі перетворення в силу своєї періодичності дещо знижують ефективність регулювання процедури арешту майна, негативно впливають на правозастосовну діяльність, на сьогодні й досі залишаються відкритими і достатньо суперечливими деякі питання застосування арешту майна, які і стануть об'єктом наукових пошуків даної праці. Також, з метою більш повного і різностороннього дослідження правової природи арешту майна буде проаналізована позиція Європейського суду з прав людини стосовно нього як способу втручання у право власності у контексті ст.1 Першого Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

Дослідження проблемних аспектів арешту майна набуло розвитку у наукових доробках провідних вчених-процесуалістів, зокрема: В.І. Боярова, О.В. Білоуса, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.І. Войтовича, І.В. Гловюк, С.Л. Дерев'янкіної, Т.Г. Ільєвої, О.В. Капліної, Г.М. Куцкір, М.В. Лепея, Є.Д. Лук'янчикова, М.А. Макарова, О.В. Мельник, А.Е. Руденко, С.М. Смокова, О.Ю. Татарова, Р.І. Тракало, Л.Д. Удалова, В.І. Фаринника, О.Г. Шило та ін.

## **РОЗДІЛ I. Втручання у право власності та накладення арешту на майно як його спосіб: конвенційні норми та практика Європейського суду з прав людини**

### ***1.1. Недоторканість права власності: міжнародно-правове регулювання***

Відповідно до ст.1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – КЗПЛ) 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. Особлива значущість даного положення полягає у тому, що Україна як держава-учасниця Конвенції взяла на себе зобов'язання поважати та гарантувати право власності приватних суб'єктів та публічних утворень, а саму норму, закріплену у ст.1, – імплементувати у процесуальний закон та забезпечити реальне втілення в юридичній практиці як засадничу та безальтернативно імперативну норму-принцип, що виступає першоосновою (першоджерелом) та опорою (базисом) правової регламентації підстав та порядку застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження (далі – ЗЗКП).

Окрім самої Конвенції, значний вплив на нормотворчу та правозастосовну сфери правової системи України має практика застосування та тлумачення конвенційних норм Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) – найбільш потужною та ефективною наднаціональною правозахисною інституцією сьогоденного європейського і, цілком ймовірно, світового простору. Розуміючи безсумнівну позитивність такого впливу, український законодавець визначив у ст.17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» обов'язок

вітчизняних судів застосовувати Конвенцію і практику ЄСПЛ як джерело права.

У своїй прецедентній практиці ЄСПЛ наголошує, що поняття «майно» у ч.1 ст.1 Першого протоколу має автономне значення, яке не обмежується правом власності на фізичні речі та є незалежним від формальної класифікації в національному законодавстві. Певні інші права та інтереси, що складають активи, наприклад борги, можуть також вважатись «майновими правами» і, відповідно, «майном» у розумінні цього положення (п.22 рішення у справі «Сук проти України» [3]). Таким чином, варто дійти висновку, що концепція майна у розумінні Конвенції сформульована дещо інакше, порівняно з традиційним підходом, що склався у законодавстві держав романо-германської правової сім'ї, і тому при визначенні сфери поширення (дії) норми ч.1 ст.1 Протоколу №1, тобто конкретних об'єктів правової охорони даним приписом, не вірно сприймати майно лише у розумінні національного законодавства, бо потрібно враховувати і тлумачення норм Конвенції Судом у конкретних справах. Так, наприклад, у рішенні у справі «Тре Тракторер Актіболаг» проти Швеції [4] ЄСПЛ вказав, що позиція Уряду про те, що позбавлення ліцензії на продаж алкогольних напоїв не є втручанням у право власності є хибною, оскільки остання породжує економічні інтереси, пов'язані із діяльністю ресторану, у якому реалізовувались алкогольні напої, які (економічні інтереси), у свою чергу, є майном у розумінні ст.1 Першого протоколу. Збереження ліцензії було однією із визначальних умов ведення бізнесу заявником та її анулювання мало негативний вплив на репутацію і вартість ресторану. Таким чином, анулювання ліцензії являє собою втручання держави у право власності (п.53 рішення). Примітно, що подібний підхід було сприйнято суб'єктами законодавчої ініціативи України і окремими народними депутатами було зареєстровано законопроект (№7295 від 25.10.2010) [5], у пояснювальній записці до якого із посиланням на дане рішення ЄСПЛ було вказано, що ліцензія є майном, а відтак позбавлення ліцензії має здійснюватися виключно у порядку, встановленому законом. Отже, практика ЄСПЛ дозволяє побачити усталені

юридичні поняття та процеси під зовсім іншим кутом і, як наслідок, виступає джерелом для законодавчих ініціатив і перетворень на шляху ефективних змін і перманентного прогресу. Стосується це і арешту майна, адже ЄСПЛ розширює коло речей, що можуть вважатись майном у розумінні Конвенції, й, імовірно, потенційно визначатись як предмет арешту.

### ***1.2. Критерії правомірного та допустимого втручання у право власності***

Одним із визначальних здобутків ЄСПЛ у питанні розробки та застосування концепції втручання держави у право власності з точки зору його відповідності ст.1 Протоколу №1, безумовно, виступають напрацьовані у його практиці та сприйняті у внутрішніх правопорядках держав-учасниць *критерії*, які ураховуються Судом при наданні оцінки дій держави в аспекті правомірного і допустимого втручання у власність приватних суб'єктів. Одразу відзначимо, що буде вважатись помилковим ототожнення «критеріїв» із «правилами (нормами)» втручання, оскільки згадані категорії не є простими варіаціями перекладу, а використовуються із особливим змістом. При цьому, якщо поняття «правила (норми)» втручання безпосередньо застосовуються ЄСПЛ (наприклад, п.61 рішення у справі «Спорронг і Л'юнгрот проти Швеції» – *«три окремі норми»*), то термін «критерії» – ні, проте ці критерії однозначно впливають із самих рішень ЄСПЛ у тих справах, у яких останній перевіряє наявність порушень ст.1 Протоколу №1. Щодо «правил (норм)» втручання ЄСПЛ вказує, що стаття 1 Першого протоколу містить три окремі норми. Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам – вона міститься в другому реченні частини першої. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна, відповідно до загальних інтересів, шляхом запровадження законів, які вони вважають необхідними для забезпечення такої мети; ця норма міститься в частині другій. Перед тим як з'ясувати, чи було дотримано першу

норму, Суд повинен встановити застосовність у цій справі решти двох норм [6]. Важливо, що ці правила не застосовуються окремо. Вони тлумачаться в контексті загального принципу першого правила, натомість друге та третє правило стосуються трьох найважливіших суверенних повноважень держави: права вилучати власність у суспільних інтересах; права регулювати використання власності; права встановлювати систему оподаткування [7, с.9].

Застосовуючи сформульовані ЄСПЛ висновки і визначаючи юридичну природу арешту майна у контексті «трьох основних норм», можна вказати, що накладення арешту на майно є *заходом контролю за використанням власності*, а відтак підпадає під дію ч.2 ст.1 Протоколу №1; це обумовлюється тим, що арешт не позбавляє особу права власності, а лише тимчасово обмежує її у користуванні та/або розпорядженні своїм майном. Саме такого висновку дійшов ЄСПЛ, зокрема, у рішенні у справі «Боржонов проти Росії» (п.57), у рішенні у справі «Раймондо проти Італії» (п.27).

Акцентуючи увагу на критеріях правомірного втручання у право власності, можна відмітити, що ЄСПЛ у своїх рішеннях неодноразово зазначає, що для того, щоб дійти висновку про правомірність і допустимість втручання держави у право власності, потрібно з'ясувати: (а) чи є таке втручання законним; (б) чи переслідує таке втручання легітимну мету в суспільних інтересах; (в) чи є таке втручання пропорційним (чи забезпечується «справедливий баланс» інтересів).

Зміст першого критерію (умови) доволі змістовно розкрив Я.М. Романюк, який на основі системного аналізу окремих рішень ЄСПЛ, виокремив сутнісні характеристики **законності втручання держави у право власності**, а саме автор дійшов висновку, що законність втручання охоплює такі вимоги: (а) до відносин щодо позбавлення власності має застосовуватись відповідне національне законодавство; (б) закон повинен бути доступним, чітким, передбачуваним; (в) тлумачення та застосування національного законодавства – це прерогатива національних органів. Але ЄСПЛ перевіряє, чи спосіб, у який тлумачиться і застосовується національне законодавство, призводить до

наслідків, сумісних з принципами Конвенції з точки зору тлумачення їх у контексті практики ЄСПЛ [7, с.10]. Таким чином, проаналізувавши позицію Я.М. Романюка, можна дійти висновку, що законність втручання у право власності як критерій оцінки пов'язується Судом не лише з діями державних органів, які безумовно мають відповідати закону, а також охоплює вимоги до якості законодавства, яке такі дії власне й урегулює. Цими вимогами є вимога *доступності закону*, що досягається своєчасним офіційним оприлюдненням останнього; вимоги *ясності, точності, недвозначності нормативних положень*, які з достатнім ступенем чіткості формулюють підстави та порядок тієї чи іншої діяльності владних суб'єктів; вимога *передбачуваності закону* (законодавчі приписи повинні мати на меті гарантування того, що виникнення та перебіг відносин, що ними регламентуються, буде передбачуваним; особа повинна мати змогу планувати свою поведінку, знати точний результат реалізації своїх прав, визначені наслідки невиконання юридичних обов'язків). При цьому слід мати на увазі, що «як би чітко не було сформульовано правове положення, його застосування неминуче включає у себе елемент судового тлумачення, оскільки завжди існуватиме необхідність роз'яснення суперечливих моментів і адаптації до конкретних обставин. Більше цього, сам факт того, що норма передбачає більше одного тлумачення не означає, що вона не відповідає вимозі «передбачуваності» у контексті Конвенції. Завдання правосуддя, що є повноваженням судів, полягає саме у розсіюванні тих сумнівів щодо тлумачення, які залишаються, враховуючи зміни у повсякденній практиці» (п.65 рішення у справі «Горджелік та інші проти Польщі») [8].

Другим критерієм (умовою) правомірності втручання у право власності є **переслідування актом втручання легітимних цілей у суспільних інтересах**. Обов'язковість урахування цього критерію ЄСПЛ неодноразово відзначав у своїх рішеннях (наприклад, див. п.67 рішення у справі «Святі Чоловічі Монастирі проти Греції»). Щодо цієї умови ЄСПЛ зазначає, що оцінку такого інтересу уповноважені здійснювати лише національні органи, «оскільки саме



вони краще знають потреби свого суспільства і перебувають у вигіднішому становищі, ніж міжнародний суддя», тоді як Суд відмовляється від оцінки обґрунтованості визнання інтересу суспільним, покладаючись на добросовісність владних органів. Але попри таку свідому відмову, Суд у своїх рішеннях вказує, що саме по собі поняття «суспільний інтерес» має широке значення, а дії держави по забезпеченню правильного застосування внутрішнього законодавства незаперечно становлять суспільний інтерес (п.54 рішення у справі «Трегубенко проти України») [10].

Як свідчить аналіз прецедентної практики Суду для пояснення причин втручання у право власності саме шляхом арешту майна, Уряди обґрунтовують це такими цілями як боротьба зі злочинністю, необхідність зберегти докази, необхідність запобігти вчиненню подальших злочинів [9].

Третім критерієм (умовою), що береться до уваги ЄСПЛ при оцінці правомірності втручання у право власності, є **пропорційність інтересів (забезпечення їх «справедливого балансу»)**. Дослідження практики ЄСПЛ дозволяє стверджувати, що недотримання наведеного положення є найбільш поширеною підставою констатації Судом порушення права власності.

Як було вказано Судом у п.89 рішення у справі «Сьорінг проти Великобританії», «Конвенції притаманний пошук справедливого балансу між потребами загальних інтересів суспільства та вимогами захисту основних прав людини. Саме дотримання такого балансу у кожній справі власне і перевіряє ЄСПЛ» [11]. При цьому при дослідженні правомірності обмежень прав людини (цікаво, що будь-яких прав, задекларованих у Конвенції, не тільки права власності) ЄСПЛ застосовується т.зв. «тест на пропорційність» (сам термін Судом не використовується, є науковою розробкою, але в той же час комплексною категорією, яка включає декілька компонентів, які однозначно впливають із рішень ЄСПЛ), що передбачає з'ясування: (1) чи передбачені обмеження прав людини, що мали місце, законом; (2) чи була ціль таких обмежень легітимною; (3) чи були застосовані обмеження співмірні із такою метою і чи не порушується баланс загальних і приватних інтересів. Проте

необхідну рівновагу інтересів не буде забезпечено, якщо відповідна особа несе «особистий та надмірний тягар» (п.78 рішення у справі «Брумареску проти Румунії») [12].

Роблячи акцент на *арешті майна* як заході контролю за використанням власності та аналізуючи фактори, які брав до уваги ЄСПЛ при вирішенні питання про правомірність втручання у власність шляхом накладення арешту на майно, передусім, з точки зору дотримання правила пропорційності, можна відзначити, що такі фактори за своєю суттю є принципово різноманітними. Наприклад, у справі «Боржонов проти Росії» Суд, констатує порушення ст.1 Протоколу №1 надмірно тривалим арештом автобуса заявника (більше 6 років), виходив, по-перше, з неможливості скасування арешту майна за ініціативою особи, на майно якої арешт накладений, оскільки КПК РФ не передбачає права власника (володільця) майна звертатись із клопотанням про скасування арешту (у цьому аспекті Судом було визнано порушення ст.13 Конвенції), а по-друге, із неврахування органами влади альтернативних варіантів, наприклад обмеження лише права розпорядження. З цього питання ЄСПЛ відмітив, що хоча доступність альтернативних рішень сама по собі не означає необґрунтованість втручання у право заявника, але вона являє собою важливий фактор при встановленні, чи могли обрані заходи вважатись розумними і доречними для досягнення законної переслідуваної цілі (п.61 рішення) [13]. У свою чергу, у справі «ВАТ "Нафтова компанія "ЮКОС" проти Росії» [14] ЄСПЛ взяв до уваги більшу кількість обставин (факторів), дослідивши які, прийшов до висновку, що арешт активів ВАТ "ЮКОС" був неправомірним втручанням у право власності, оскільки не було додержано пропорційності («справедливого балансу») приватних інтересів компанії та суспільних інтересів. Так, Суд урахував факти накладення арешту на все майно ВАТ "ЮКОС", яке знаходилось на території РФ, продаж ВАТ "ЮГАНСКНЕФТЕГАЗ"<sup>1</sup>, ненадання достатнього часу заявнику для ознайомлення з матеріалами справи за обвинуваченням щодо ухилення від сплати податків у період 2000-2003 рр.,

---

<sup>1</sup> Одне з найбільш великих дочірніх підприємств ВАТ "ЮКОС".

розмір присуджених до сплати коштів, швидкість виконавчого провадження, обов'язок компанії повністю сплатити виконавчий збір у короткий проміжок часу та ін.

Окрім вищенаведеного, ЄСПЛ неодноразово наголошував, що у тих випадках, коли національні органи здійснюють заходи по контролю за використанням власності, насамперед шляхом накладення арешту на майно, обов'язково має бути забезпечено, окрім вищенаведених критеріїв (умов), й *належне зберігання майна*. Саме у зв'язку із незбереженням арештованого майна Судом було констатовано порушення ст.1 Першого протоколу, зокрема у справах «Новіков проти Росії», «Карамітров та інші проти Болгарії». Примітно, що не лише втрата майна у різноманітних його проявах визнається Судом порушенням ст.1; навіть сам факт відмови національних судів присудити заявнику компенсацію за шкоду, заподіяну в результаті неспроможності влади забезпечити збереження майна, являє собою непропорційне втручання у власність згідно зі ст.1 Протоколу №1 (п.51 рішення у справі «Новіков проти Росії») [15]. Не менш важливе значення має й висновок ЄСПЛ, зроблений у справі «Карамітров та інші проти Болгарії» про те, що у ситуаціях, коли органи влади арештовують та зберігають рухоме майно в якості речового доказу, у внутрішньому законодавстві має існувати можливість ініціювати провадження проти держави та вимагати компенсацію за будь-яку шкоду, заподіяну неспроможністю влади забезпечити збереження цих об'єктів у належному стані. Це особливо вірно у випадках, коли втручання визнане незаконним (п.77 рішення) [16].

Таким чином, підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що ЄСПЛ у своїй численній практиці виробив критерії оцінки відповідності і допустимості втручання держави у право власності у контексті ст.1 Протоколу №1. До останніх необхідно віднести законність втручання (при цьому Суд висуває вимоги як до діяльності державних органів, так і до законодавства, що таку діяльність регламентує), переслідування актом втручання легітимних цілей у суспільних інтересах (оцінка наявності останнього покладається лише на

національні органи, тоді як сам Суд відмовляється від здійснення такої оцінки, покладаючись на добросовісність держави), пропорційність (цілі обмеження мають бути істотними і легітимними, а засоби досягнення – обґрунтованими і мінімально обтяжливими для особи). Сам арешт майна розглядається ЄСПЛ як захід контролю за використанням власності, а не спосіб її позбавлення (відтак, арешт оцінюється з точки зору дотримання ч.2 ст.1 Протоколу №1, а не другого речення ч.1 цієї статті). До того ж щодо арешту майна Суд встановлює специфічні вимоги щодо додержання принципу забезпечення «справедливого балансу» інтересів, а також стосовно забезпечення збереження державою арештованого майна, а у разі незбереження за її вини – надання справедливої компенсації власнику.

## **РОЗДІЛ II. Проблеми правової регламентації та практики застосування арешту майна як заходу забезпечення кримінального провадження**

Аналіз законодавчих положень КПК, слідчо-судової практики, доктринальних доробків вітчизняних науковців, а також порівняльно-правове (компаративне) дослідження українського та зарубіжних кримінальних процесуальних законів дозволяє виокремити такі значущі концепти (визначальні тези) з проблематики накладення арешту на майно та виконання ухвал слідчого судді, суду щодо арешту майна.

(1) Процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, регламентований ст.64-2 КПК. Так, основними (ключовими) тезами цієї норми є те, що (а) третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особа; (б) третя особа<sup>2</sup>, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як окрема процесуальна фігура виникає з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна; (в) третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права та обов'язки, передбачені КПК для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна.

Зміст наведеного законодавчого припису дає можливість констатувати наявність невизначеності у питанні моменту набуття третьою особою свого процесуального статусу, а саме – вказаний учасник кримінального провадження виникає лише на стадії судового розгляду або й на стадії досудового розслідування? Це має суто практичне значення, адже як впливає зі ст.170, 172, 173 КПК арешт майна, в тому числі третьої особи з підстав, передбачених п.1 та 2 ч.2 ст.170, може бути застосований й під час досудового розслідування на підставі ухвали слідчого судді. У такому разі третя особа, на майно якої було накладено арешт, позбавляється можливості використати правозахисні механізми, передбачені КПК; насамперед, вона не має права оскаржити подібну ухвалу слідчого судді у рамках кримінального

---

<sup>2</sup> Тут і надалі дещо змінено легальний текст норми у зв'язку з технічним дефектом частини 2 цієї статті

провадження, рішення, дії чи бездіяльність органів досудового розслідування, прокурора під час досудового розслідування, адже суто формально третя особа набуває свого процесуального статусу (у першу чергу, права та обов'язки підозрюваного, обвинуваченого, в тому числі право на оскарження процесуальних рішень і дій щодо неї чи її майна) лише з моменту звернення *прокурора до суду* (курсив наш) із клопотанням про арешт майна, тобто тільки у судовому провадженні. Відтак, цілком можливими є ситуації, в яких арештовується майно особи, яка на момент накладення арешту *процесуально неідентифікована*, тобто така, яка не має власного статусу у провадженні, що, закономірно, підриває кримінальну процесуальну форму у цілому. Враховуючи зазначене, з метою забезпечення належної реалізації такою особою своїх процесуальних прав і на стадії досудового розслідування, пропонуємо внести зміни до ч.2 ст.64-2 КПК. Авторська редакція цієї частини була запропонована у наших попередніх працях (див. Додаток №1, с.195).

У контексті піднятої проблеми відмітимо, що у судовій практиці сформувалась позитивна для третіх осіб тенденція (підхід) стосовно вирішення подібних ситуацій. Аналіз останньої<sup>3</sup> свідчить, що слідчі судді при розгляді клопотань, скарг, а апеляційні суди – апеляційних скарг на стадії досудового розслідування, що подаються третіми особами та їх представниками<sup>4</sup>, не беруть до уваги ч.2 ст.64-2 КПК та відкривають провадження за їх заявами, здійснюють судовий розгляд і вирішують питання про задоволення чи відмову у їх задоволенні, незважаючи на те, що *de jure* вони самі та їхні процесуальні права та обов'язки виникають лише на стадії судового розгляду.

---

<sup>3</sup> Наприклад, ухвала Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 6.08.2018 у справі 264/3697/16-к [17] (було розглянуто та задоволено частково клопотання представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, про передачу на відповідальне зберігання автомобіля), ухвала Василівського районного суду Запорізької області від 22.08.2018 у справі №321/881/18 [18] (було розглянуто та задоволено скаргу представника третьої особи про зобов'язання слідчого надати матеріали досудового розслідування в частині, що стосуються арешту майна, для ознайомлення), ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19.02.2018 у справі № 200/19642/17[19] (було розглянуто та задоволено апеляційну скаргу представника третьої особи про скасування арешту майна).

<sup>4</sup> У питанні представництва третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, чинний КПК непослідовний: у ст.64-2 говориться про «представника», а в ч.7 ст.173 – про «захисника». Безсумнівно, зміст нормативних положень зводиться до одного – права третіх осіб на професійну правову допомогу, втім рівень законодавчої техніки у цьому моменті залишає бажати кращого.

(2) Згідно із абз.2 ч.10 ст.170 КПК не може бути арештоване майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів. Фіксування наведеного положення на рівні КПК, безсумнівно, є позитивним законодавчим кроком, передусім, з точки зору гарантування стабільності цивільного обороту та охорони майнових прав учасників цивільних (господарських) відносин. Засади цивілістичної природи категорії «добросовісний набувач» окреслюються у ст. 388 Цивільного кодексу України, тоді як безпосереднє змістовне наповнення останньої здійснюється вищими судовими інстанціями, які, вже традиційно для правової системи України, паралельно із відправленням правосуддя, здійснюють нормотворчі функції. Так, згідно із п.25 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ України (далі – ВССУ) «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» від 07.02.2014р. №5 набувач визнається добросовісним, якщо при вчиненні правочину він не знав і не міг знати про відсутність у продавця прав на відчуження майна, наприклад, вжив усіх розумних заходів, виявив обережність та обачність для з'ясування правомочностей продавця на відчуження майна [21]. Зосереджуючи увагу на категоріях «не знав» і «не міг знати», важливо звернутись до Інформаційного листа ВССУ «Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав» від 28 січня 2013 р. [22], де останній вказує, що під поняттям «знав» слід розуміти не лише безпосередню обізнаність особи у тому, що вона набуває майно у суб'єкта, який не наділений правом на його відчуження, а й водночас усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи (абз.11 п.4). Щодо застосовуваного законодавцем поняття «повинен був знати»<sup>5</sup>, то воно

---

<sup>5</sup> У даному випадку має місце доволі дивна ситуація, оскільки ЦК України та Пленум ВССУ (у вказаній вище постанові) кажуть про те, що набувач «не знав» та «не міг знати», тоді як в Інформаційному листі ВССУ роз'яснюються терміни «не знав» та «не повинен був знати», тобто ВССУ розтлумачив поняття, яке власне і не використовується у легальному тексті, залишивши поза увагою і, як наслідок, без пояснення категорію «не міг знати», що знижує правову ефективність охоронної за своєю функціональною спрямованістю норми абз.2 ч.10 ст.170 КПК.

характеризує недобросовісність того володільця (набувача), який хоч і не був безпосередньо інформований про відсутність у відчужувача права на відчуження майна, але за обставинами його набуття міг та зобов'язаний був про це знати (наприклад, особа набувала майно у незнайомого на ринку) (абз.12).

Не можна не звернути увагу і на міжнародні стандарти щодо обмеження прав добросовісних набувачів в інтересах кримінального провадження. Так, відповідно до п. 24 Директиви 2014/42/ЄС Європейського парламенту та ради від 3 травня 2014 року про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі права добросовісних третіх осіб не повинні порушуватись. Придбання майна третьою стороною відноситься до ситуації, коли, наприклад, воно було придбано, прямо або опосередковано, наприклад, через посередника, третьою стороною від підозрюваного або обвинуваченого, в тому числі, якщо кримінальний злочин було скоєно від їхнього імені або в їхніх інтересах, і якщо обвинувачений не має майна, яке може бути конфісковане. Така конфіскація має бути можлива, принаймні в тих випадках, коли треті особи знали або повинні були знати, що метою передачі або придбання є уникнення конфіскації, на основі конкретних фактів і обставин, у тому числі, що передача здійснювалася безкоштовно або в обмін на суму значно нижчу ринкової вартості. Правила про конфіскацію у третьої сторони повинні поширюватися на фізичних і юридичних осіб [23].

Незважаючи на відносну визначеність в аспекті поняття добросовісного набувача, все одно залишається відкритим питання: хто і яким чином (насамперед, за яким процесуальним порядком) має доводити добросовісність (недобросовісність) набувача майна у кримінальному провадженні? На наш погляд, вирішення питання про добросовісність особи-набувача, щодо майна якої вирішується питання про арешт (в різних її процесуальних статусах), складає предмет судової діяльності слідчого судді, суду, який розглядає клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна такої особи, тобто вирішення цього питання має здійснюватися саме у судовому засіданні щодо накладення арешту на майно за правилами КПК. Говорячи ж



про суб'єктів доведення (не)добросовісності набувача, то цей тягар має покладатися саме на слідчого, прокурора, цивільного позивача, який подає клопотання про арешт майна, оскільки це закономірно впливає, по-перше, із суті процесу доказування, а по-друге, із т.зв. «презумпції добросовісності набувача» (нормативно закріплена у ч.5 ст.12 ЦК України), обов'язок спростувати яку, як відомо, покладається на суб'єкта, що її оспорує. Відтак, саме слідчий, прокурор, цивільний позивач повинен довести достатніми доказами, що третя особа дійсно набула майно безоплатно або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96-2 КК. Втім, слід визнати, що питання накладення арешту на майно особи, яка відповідає ознакам «добросовісного набувача», майже не регламентовано кримінальним процесуальним законом, а тому цілком обґрунтовано може визнаватись проблемою, єдиним законним шляхом вирішення якої є активізація законодавця та внесення відповідних нормативних коректив.

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

легальний текст, які були б спрямовані на усунення непевності щодо складу учасників судового засідання.

Важливо зазначити, що законодавча конструкція, закріплена у ч.1 ст.172 КПК, піддається критиці деякими науковцями. Так, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.С. Бобракова зазначають, що «у випадку, коли слідчий, прокурор або інші заінтересовані особи не прибувають у судове засідання, то фактично слідчий суддя, суд є єдиним у трьох особах: він і суб'єкт обґрунтування вимог, і суб'єкт заперечень щодо їх суті, і суб'єкт вирішення спору. З таким розподілом тягаря доказування у діяльності слідчого судді, суду не можна погодитись. Такою, що відповідає змагальній побудові процесу, вбачається норма закону, у відповідності з якою слідчий або прокурор є обов'язковими учасниками судового засідання, приймаючи на себе цей тягар» [24, с.341-342]. Підтримуючи зазначену позицію, вбачаємо за доцільне внести зміни до ч.1 ст.172 відносно формулювання другого речення. Нова редакція повинна передбачати обов'язковість участі слідчого, прокурора, цивільного позивача (якщо клопотання подане ним) при розгляді клопотання про арешт майна, бо є необхідною умовою дотримання засад кримінального судочинства, зокрема змагальності сторін та свободи в поданні ними суду своїх доказів і у доведенні перед судом їх переконливості. Окрім цього, можна цілком обґрунтовано розраховувати, що такі зміни матимуть своєрідний виховний ефект, оскільки будуть дисциплінувати слідчих, прокурорів в аспекті участі у судових засіданнях, які, якщо хочуть накласти арешт на майно певної особи, мають з'явитись у судове засідання та бути активними у доказуванні необхідності такого арешту. Конкретні пропозиції запропонованих змін були сформульовані автором та науковим керівником у науковій статті (див. Додаток №1, с.197).

(4) Відповідно до ч.3 ст.173 КПК відмова у задоволенні або часткове задоволення клопотання про арешт майна тягне за собою *негайне* (курсив наш) повернення особі всього або частини тимчасово вилученого майна. Зроблений текстуальний акцент є не випадковим, адже закріплення такого положення не

можна визнавати однозначно правильним рішенням нормотворця, особливо беручи до уваги приписи ст.309 КПК. Згідно з п.9 ч.1 ст.309 КПК ухвала слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому є об'єктом апеляційного оскарження.

Отже, з метою усунення можливої колізійності даних норм та ч.2 ст.400 КПК на практиці<sup>6</sup>, а також з метою забезпечення досягнення завдань арешту майна та кримінального провадження у цілому вважаємо за доцільне внести зміни у ч.3 ст.173 КПК (тим самим вивівши ухвали слідчого судді про арешт майна або відмову у ньому зі сфери дії загального правила ч.2 ст.400). Авторська редакція цієї частини була запропонована у попередніх публікаціях (див. Додаток №2, с.198).

(5) Відповідно до абз.1 ч.1 ст.174 КПК підозрюваний, обвинувачений, їх захисник, законний представник, інший власник або володілець майна, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, які не були присутні при розгляді питання про арешт майна, мають право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Таке клопотання під час досудового розслідування розглядається слідчим суддею, а під час судового провадження - судом. Рішення законодавця щодо закріплення наведеного нормативного положення цілком обґрунтовано називається неоднозначним та недоцільним. Його суперечливість закономірно зробила його об'єктом жвавих та доволі гострих дискусій серед представників кримінальної процесуальної науки та практичних працівників. Дійсно, залишається незрозумілою подібна позиція нормотворця, адже, по суті, абз.1 фіксує своєрідний процесуальний бонус, єдиними суб'єктами права на який є підозрюваний, обвинувачений, захисник, законний представник, інший власник

---

<sup>6</sup> Судова практика знає такі випадки. Приміром, ухвалою Богунського районного суду м. Житомира від 17.04.2018 у справі №295/4479/18 [25] було вирішено таку суперечливість і слідчий суддя відмовив у задоволенні скарги на бездіяльність слідчого відносно неповернення тимчасово вилученого майна після відмови у задоволенні клопотання про арешт, у мотивувальній частині ухвали зазначивши: «*Приймаючи до уваги, що строк подання апеляційної скарги прокурором, фактично не є завершеним, вирішення питання про арешт майна не є вирішеним за судовим рішенням, яке набрало законної сили, слідчий суддя приходять до висновку про передчасність поданої скарги*», тим самим вирішивши колізійність норм ч.3 ст.173 і ст.309 на користь останньої.

(володілець) майна (далі – власник майна), які не були присутні при розгляді питання про арешт майна. Бонусом цей припис можна визнавати тому, що це є додатковою (по відношенню до загальної, закріпленої в абз.2) із обмеженим колом суб'єктів підставою для подання клопотання про скасування арешту майна. Неоднозначність такого законодавчого рішення полягає, передусім, у тому, що закріпивши подібне положення, останній, цілеспрямовано чи з власної недбалості, *стимулює, заохочує* власників майна (у різних процесуальних статусах) не з'являтися у судові засідання щодо розгляду клопотання про арешт майна, аби у подальшому отримати унікальне право ініціювати скасування цього арешту. При цьому абз.1 мову веде про осіб, які не з'явилися свідомо, зайнявши пасивну позицію, будучи належним чином повідомленими про дату, час та місце судового засідання. Не можна обґрунтувати таке рішення законодавця й позицією ЄСПЛ, адже останній у своїх рішеннях як раз таки закликає сторони до активності, говорячи про те, що це є іманентною характеристикою принципу змагальності у будь-якому судовому процесі. Окрім цього, у науковій літературі з посиланням на практику ЄСПЛ зазначається, що активний захист є одним із ключових міжнародно-правових стандартів ефективного захисту у контексті ст.6 Конвенції [26, с.137].

До того ж, продовжуючи небезпідставну критику норми абз.1 ч.1 ст.174, варто відмітити, що за чинної редакції останньої залишається незрозумілим предмет судової діяльності у судовому засіданні щодо скасування арешту майна за клопотанням власника майна, який не був присутній при розгляді питання про арешт майна, адже не вказується, що саме має досліджувати слідчий суддя, суд, що має довести особа, яка подала клопотання. В абз.2 цієї ж частини чітко зазначається, що особа, яка подає клопотання, має довести, що в подальшому застосуванні цього заходу (1) відпала потреба або (2) арешт накладено необґрунтовано, і, відтак, якщо особа, що подала клопотання, зуміла це довести, а протилежна сторона не змогла «розбити» позицію першої, навівши вагомі контраргументи, то слідчий суддя, суд як незалежний арбітр зобов'язаний постановити ухвалу про скасування арешту. У свою чергу,

стосовно абз.1 кримінальний процесуальний закон нічого подібного не передбачає, а тому за суто формального тлумачення (яке є єдино правильним відносно кримінального процесу) слідчий суддя, суд має скасовувати арешт майна завжди (у всіх випадках), якщо клопотання було подано власником майна, який не був присутній при розгляді питання про арешт майна.

Формулюючи власні пропозиції відносно вирішення згаданих вище проблем, необхідно звернути окрему увагу на точку зору І.І. Войтовича про те, що норму абз.1 ч.1 ст.174 необхідно виключити, але зробити висновок для тих ситуацій, коли власник майна не був присутнім при розгляді питання про арешт у зв'язку з тим, що не повідомлявся про судові засідання з підстав, передбачених ч.2 ст.172 КПК [27, с.67]. З даним підходом чимало незгодних. Наприклад, М.В. Лепей каже про те, що у встановленні такого винятку немає потреби, розгляд клопотань про арешт майна без повідомлення власника майна диктується необхідністю і при цьому ніхто не позбавляє сторону захисту права доводити обставини, викладені в абз.2 ч.1 ст.174, і досягати того ж результату – скасування арешту [28, с.132]. На наш погляд, із позицією М.В. Лепея варто погодитись, оскільки дійсно розгляд клопотання про арешт без повідомлення власника майна є не забаганкою сторони обвинувачення, а вимушеним заходом щодо запобігання можливим ризикам, пов'язаних з негативним впливом на предмет арешту з боку власника майна (абз.2 ч.1 ст.170), які, що важливо, перша має довести перед слідчим суддею, судом. До того ж сторона захисту не позбавляється можливості доводити необґрунтованість накладення арешту у порядку абз.2 ч.1 ст.174, а також доводити безпідставність неповідомлення про розгляд клопотання про арешт майна, що, безсумнівно, буде враховуватись слідчим суддею, судом при вирішенні питання про його скасування.

Таким чином, вважаємо за можливе (хоча, скоріше, необхідне) запропонувати законотворцю внести зміни до ст.174 КПК шляхом виключення нормативного положення, закріпленого в абз.1 ч.1 цієї статті, а в абз.2 – єдиного сполучника «також».

(6) Системний аналіз змісту ч. 3 і 4 ст. 174 КПК дає можливість стверджувати, що правом на вирішення питання про скасування арешту майна КПК наділяє трьох суб'єктів: слідчого суддю, суд (залежно від стадії кримінального провадження), а також прокурора (у випадках, коли він приймає рішення про закриття кримінального провадження та майно, на яке було накладено арешт, не підлягає спеціальній конфіскації). Проте, у цьому контексті залишається невирішеною проблема повноважень слідчого, який, з одного боку, наділений правом закрити кримінальне провадження (абз.2 ч.4 ст.284 КПК), а з іншого боку, не може приймати рішення про скасування арешту майна.

Висвітлений вище момент має принципово практичне значення, адже залишається відкритим питання про долю заарештованого майна у разі закриття кримінального провадження на підставі постанови слідчого. Розгляд цього питання крізь призму слідчо-судової (правозастосовної) практики, дозволяє стверджувати, що з метою вирішення ситуації, що склалась, зустрічаються випадки: (а) звернення слідчого з клопотанням про скасування арешту майна до слідчого судді (у переважній більшості випадків звертаються після ухвалення відповідної постанови)<sup>7</sup>; (б) звернення власника (володільця) майна із клопотанням про скасування арешту до слідчого судді у зв'язку із закриттям кримінального провадження слідчим<sup>8</sup>. Відмітимо, що, на жаль, обидва шляхи розв'язання цієї проблеми є достатньо спірними та неоднозначними. Щодо першого, то можна сказати, що його правильність викликає обґрунтовані сумніви, оскільки абз.1 ч.1 ст.174 КПК встановлює вичерпний перелік суб'єктів, які мають право на звернення з відповідним клопотанням. Відсутність у цьому переліку слідчого обумовлює хибність такого варіанта вирішення цього питання. Аналізуючи другий спосіб, слід наголосити на тому,

---

<sup>7</sup> До прикладу, ухвала Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 20.12.2018 у справі № 266/7501/18 [29], ухвала Христинівського районного суду Черкаської області від 22.05.2018 у справі №706/104/18 [30].

<sup>8</sup> Приміром, ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 26.06.2018 у справі №295/7919/18 [31], ухвала Бершадського районного суду Вінницької області від 10.09.2018 у справі №126/3089/17 [32], ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 13.12.2018 у справі №750/12885/18 [33].

що й у такому випадку слідчий суддя має відмовляти у розгляді такого клопотання, виходячи з того, що формально його компетенція у даному кримінальному провадженні закінчується з моментом винесення відповідної постанови слідчого (тобто, слідчий суддя не може вирішувати питання про скасування арешту по вже закритому кримінальному провадженню). Та і взагалі, ст.174 не містить такої підстави скасування арешту слідчим суддею, судом як закриття кримінального провадження слідчим. Разом з цим, не можна визнавати помилковою і позицію слідчих суддів, які все ж розглядають і вирішують клопотання слідчого або власника (володільця) майна, якщо при цьому вони обґрунтовують рішення виходячи з засад верховенства права, законності та недоторканності права власності. Отже, безсумнівним є те, що ст.174 КПК потребує деяких доповнень, що стосуватимуться повноважень слідчого щодо вирішення питання про скасування арешту у разі закриття кримінального провадження останнім (конкретні авторські пропозиції будуть результатом подальших наукових досліджень). Додамо, що у спеціальній літературі висловлюються різні точки зору з цього приводу (приміром, О.В. Верхогляд-Герасименко пропонує віднести вирішення питання про скасування арешту до виняткової компетенції слідчого судді, позбавивши відповідного права навіть прокурора [34, с.22]).

(7) ВССУ, інтерпретуючи ст.174 КПК, у абз.2 пп.12 п.2.6 Узагальнень [35] вказав, що ухвала про арешт майна може бути оскаржена в апеляційному порядку підозрюваним, обвинуваченим, їх захисником або володільцем майна, які були присутні при розгляді питання про арешт майна, або із клопотанням про скасування арешту майна мають право звернутися ці ж учасники кримінального провадження, якщо вони не були присутні при розгляді питання про арешт майна, тим самим породивши гостру дискусію як у лавах науковців і практичних працівників, так і серед представників суддівського корпусу. Тобто, на думку ВССУ, власник (володілець) майна, який не є підозрюваним, обвинуваченим, і у разі, якщо він брав участь у судовому засіданні, то ініціювати питання про зняття арешту може виключно шляхом подання

апеляційної скарги, тоді як у випадку, коли не брав участі, – тільки шляхом звернення із клопотанням про скасування арешту. Разом з цим, Верховний Суд України (далі – ВСУ) у постанові від 14.09.2017 р. у справі №5-162кс(15)17 сформував правову позицію, якою спростував вищевикладену точку зору ВССУ і започаткував новий підхід судової практики до вирішення цієї проблеми, вказавши, що за умови, що судове рішення стосується прав, свобод та інтересів особи, така особа, в тому числі власник (володілець) майна (адже ухвала про арешт майна *завжди* стосується прав та інтересів його власника (володільця)), вправі звернутися до суду вищої інстанції з його оскарженням *незалежно* від своєї участі у судовому розгляді [36]. Продовжуючи дослідження судової практики вищих судів загальної юрисдикції щодо кола осіб, які можуть оскаржувати ухвали про арешт майна, не можна не згадати постанову Верховного Суду від 08.02.2018 р. у справі №490/2167/17, у якій останній (далі – ВС) констатував, що арешт майна може бути оскаржено й захисником підозрюваного, обвинуваченого або представником третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт [37]. Таким чином, очевидним є те, що ВСУ та новий ВС запровадили нові тенденції у правозастосовній практиці у питанні арешту майна як ЗЗКП, які, зокрема, пов'язані, по-перше, з відносною абсолютизацією права на оскарження судових рішень в апеляційному та касаційному порядках, а по-друге, з розширенням кола осіб, які мають право ініціювати провадження щодо перегляду судових рішень (при цьому ВСУ та ВС виходили, перш за все, із нової редакції Розділу VIII Конституції України «Правосуддя», норм КЗПЛ та практики ЄСПЛ). Втім, як показує практика судів нижчих інстанцій, самого факту формування ВСУ і ВС своїх правових позицій ще недостатньо, передусім, через те, що поки відсутнє беззастережне та повсюдне їх виконання, а тому ВС як найвищий суд у системі судоустрою України має підстави здійснювати більш потужний вплив на нижчестоящі суди з метою забезпечення впровадження його правових позицій у постійну практику усіх судів через інструментарій, яким йому наданий Законом України «Про судоустрій і статус суддів».



(8) На відміну від КПК 1960 р., у ст.79 якого був закріплений нормативний припис про необхідність обов'язкового ухвалення уповноваженими суб'єктами (особа, що провадить дізнання, слідчий, прокурор, суд) відповідного процесуального рішення про визнання предметів речовими доказами та їх приєднання до справи, чинний КПК такої імперативної норми вже не містить. Проте, як впливає із аналізу правозастосовної практики, слідчі судді й досі прихильні до вже нечинної законодавчої регламентації і при розгляді клопотань слідчих, прокурорів про арешт майна з підстави, передбаченої п.1 ч.2 ст.170 КПК, вимагають надання, окрім іншого, і копії постанови про визнання того чи іншого майна речовим доказом, а у разі її ненадання у переважній більшості випадків відмовляють у накладенні арешту. Так, наприклад, ухвалою Тернівського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 15.06.2018 у справі №215/1910/18 [38] було відмовлено у задоволенні клопотання слідчого про арешт, а у мотивувальній частині було зазначено: «<...> Таким чином, слідчий, прокурор, який вважає за потрібне звернутись до слідчого судді з клопотанням про арешт майна з метою забезпечити збереження його як речового доказу, першочергово мав би визнати майно, на яке він просить накласти арешт, речовим доказом у кримінальному провадженні шляхом винесення про це постанови, в якій зазначити підстави для визнання майна речовим доказом, з огляду на положення ст. 98 КПК України, проте таких дій вчинено не було, з огляду на відсутність у доданих до клопотання матеріалах постанови про визнання майна речовим доказом»<sup>9</sup>. Відповідну судову практику цілком обґрунтовано не можна вважати законною, передусім, через те, що подібні рішення слідчих суддів не мають під собою належної правової основи, адже на сьогодні вже відсутній безпосередній процесуальний зв'язок між постановою про визнання майна речовим доказом та одержанням таким майном статусу речового доказу. Безсумнівно, у сфері правозастосування й досі зберігається практика винесення постанов про

---

<sup>9</sup> У тому числі через аналогічну причину було відмовлено у накладенні арешту і ухвалою Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 25.01.2018 у справі №202/126/18 [39], ухвалою Шевченківського районного суду м. Києва від 8.06.2018 у справі №761/20772/18 [40].

визнання речовим доказом (своєрідний процесуальний звичай), однак ставити рішення про накладення арешту або відмову у ньому у кореляційний зв'язок із наявністю означеної постанови в матеріалах провадження нині вже не можна, а відтак та судова практика, що склалась, повинна зникати, а вирішальну роль у цьому мають відігравати суди вищих інстанцій, які на сьогодні, власне, і визначають вектор єдиної правозастосовної практики. Розв'язання цієї проблеми може відбуватись і на законодавчому рівні шляхом внесення відповідних нормативних коректив, пов'язаних із реанімуванням, «поверненням» у процесуальний закон положення про необхідність винесення слідчим, прокурором постанови про визнання майна речовим доказом.

(9) Найбільш очевидною та гострою (і, як наслідок, нагальною для вирішення) видається проблема *абсолютної неефективності* нормативного регулювання специфічних за своєю природою кримінально-процесуально-виконавчих відносин статтею 175 КПК. Даний висновок ґрунтується на тому, що правова норма, закріплена у ст.175, будучи за своїм характером процесуальною, тобто такою, базовим призначенням якої, передусім, виступає регламентація *процедури* та організаційних питань, саму цю процедуру практично не врегульовує, вказуючи лише одним реченням на об'єкт (ухвала слідчого судді, суду), суб'єктів (слідчий, прокурор) та строк виконання (негайно), тим самим сприяючи виникненню і розвитку т.зв. фактичної процесуальної діяльності владних суб'єктів, тобто діяльності, яка знаходиться поза рамками закону, «вільної» (що нерідко межує зі свавіллям) діяльності. У зв'язку з цим, безсумнівно, потрібно погодитись із тими науковцями і практичними працівниками, які відмічають негативність й, якоюсь мірою, критичність даної ситуації, та підтримати реальні проекти та ініціативи щодо суттєвого доповнення ст.175 КПК. Бажаючи долучитись до таких фахівців та сформулювати дієві пропозиції щодо підвищення результативності режиму праворегулювання виконавчої процедури, вважаємо за доцільне дослідити моделі вирішення цього питання іноземними нормотворцями.

Насамперед, варто відзначити, що переважна більшість досліджених нами кримінальних процесуальних кодексів зарубіжних країн містять окрему норму (або декілька самостійних норм), яка детально регламентує процес виконання рішення про арешт майна (наприклад, ч.6–12 ст.163 КПК Республіки Казахстан [41], ст.251–252 КПК Азербайджанської Республіки [42] та інші). Узагальнюючи проаналізований іноземний нормативний матеріал, можна виділити такі основні етапи виконавчої процедури: (1) направлення постанови відповідного судового органу слідчому, прокурору або судовому виконавцю<sup>10</sup> (останнє залежить від того, чи виокремлюється у кримінальному процесі тієї чи іншої держави слідчий суддя як самостійний суб'єкт, а також від стадії кримінального провадження); (2) пред'явлення слідчим, прокурором або судовим виконавцем власнику (володільцю) майна постанови про арешт та вимога про його добровільну видачу; (3) накладення арешту на майно в примусовому порядку (факультативний етап, що має місце у разі відмови у добровільній видачі); (4) встановлення наявності арештованого майна, складення протоколу про накладення арешту (опису арештованого майна) (перший складає слідчий, прокурор, другий – судовий виконавець); (5) вилучення майна і передача його відповідальним за його зберігання особам (такими можуть бути Державний банк, представник місцевої адміністрації чи житлово-експлуатаційної організації тощо). У разі накладення арешту без вилучення майна останнє опечатується і передається під розписку на зберігання власнику або володільцю майна із попередженням про відповідальність за незаконні дії з ним.

Окремим рядком хочеться відмітити позитивність правових приписів іноземних кримінальних процесуальних законів про, по-перше, необхідність складення протоколу (опису) про накладення арешту на майно, вимоги щодо

---

<sup>10</sup> Різні КПК оперують різними назвами відповідних посадових осіб виконавчої служби. Приміром, за законодавством Казахстану останніх називають судовими виконавцями, за законодавством Азербайджану – виконавчими чиновниками. У будь-якому разі коло їх повноважень у цілому відповідає компетенції українських державних виконавців.

Окремо відзначимо, що пропозиції про надання повноважень у сфері виконання ухвал суду про арешт майна саме державним виконавцям знайшли схвальні відгуки серед вітчизняних науковців та правозастосувачів (Див.: [28, с.128]).

змісту та форми якого імперативно визначені законом, а по-друге, стосовно можливості участі під час виконання рішення про арешт спеціаліста-товарознавця. Щодо першого положення, то його доцільність полягає у тому, що удосконалюється кримінальна процесуальна форма як встановлений законом порядок виконання окремих процесуальних дій, запроваджуються законні перешкоди фактичній діяльності владних суб'єктів, адже усі фактичні дії, латентні рішення слідчого, прокурора, судового виконавця (рішення, які не втілюються в окремому процесуальному документі) мають бути зазначені в офіційному документі – протоколі (описі), визначається коло дій, які владний суб'єкт зобов'язаний виконати при накладенні арешту (невчинення або неналежне вчинення яких може мати негативні процесуальні (визнання процедури виконання незаконною) та дисциплінарні (відкриття дисциплінарного провадження відносно перших, заміна слідчого, прокурора) наслідки). Стосовно другого припису, то його слід визнати правильним через те, що забезпечується законність під час виконання рішень судових органів, у яких зазначається не конкретне майно, що підлягає арешту, а коло речей, що можуть бути заарештовані, в рамках певної грошової суми, ваги, об'єму тощо, оскільки за іншого підходу (як то сьогодні є в Україні) оцінку майна особи мали б здійснювати слідчий, прокурор, судовий виконавець (у тих випадках, якщо відповідно до законодавства про виконавче провадження оцінка не входить до його компетенції), які не мають відповідних повноважень в силу приписів законодавства, і сам процес виконання, безсумнівно, визнавався б незаконним із можливими несприятливими наслідками для провадження.

Таким чином, завершуючи виклад даної тези і підсумовуючи наведене, можна сказати, що вітчизняна правозастосовна практика виконання рішень про арешт майна у цілому відповідає тій процедурі, яка визначена іноземними КПК. Так само: (а) слідчий, прокурор починають виконання пред'явленням ухвали про арешт власнику (володільцю) майна; (б) ведеться протокол виконання ухвали про арешт майна і складається опис арештованого майна; (в) майно (за деякими винятками) на виконання ухвали слідчого судді, суду (а у разі

невизначеності в останній – за рішенням владних суб'єктів з урахуванням думки власника (володільця), інших осіб) передається на відповідальне зберігання, транспортні засоби – на зберігання на території спеціальних майданчиків тримання тимчасово затриманих транспортних засобів Державного підприємства МВС України «Інформ-Ресурси».

Незважаючи на це, такий стан справ все ж слід визнати як негативний, виходячи, передусім, із концептів теорії права про те, що нормотворчість та правозастосування є самостійними правовими площинами, різними правовими формами діяльності й одна із них не повинна виконувати функції іншої. До того ж правозастосовна практика характеризується динамічністю, мінливістю і нинішній її стан з часом може кардинально змінитися, що аж ніяк не слугує гарантією для приватних осіб в умовно субординаційних відносинах із владними суб'єктами. Єдиним шляхом вирішення проблеми неупорядкованості виконавчої процедури арешту майна видається активізація вітчизняного законодавця і внесення коректив у ст.175 КПК. Окрім цього, з метою законодавчого закріплення вимог щодо форми та змісту протоколу про виконання ухвали про арешт майна пропонуємо доповнити КПК ст.175-1 «Протокол виконання ухвали про арешт майна». Авторську редакцію ст.175 та ст.175-1 див. у Додатку №2, с.200-201.

Таким чином, узагальнюючи матеріал другого розділу, можна вказати, що, незважаючи на численні зміни у режимі регламентації арешту майна, чинна редакція ст.64-2 та Глави 17 КПК все одно залишає бажати кращого, передусім, з точки зору визначеності правового статусу третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, та добросовісних набувачів, складу учасників судового засідання щодо арешту майна, скасування арешту з підстави, передбаченої абз.1 ч.1 ст.174, долі заарештованого майна у разі закриття кримінального провадження слідчим, виконавчої процедури в аспекті накладення арешту на майно та деяких інших питань відносно накладення арешту на майно.

## ВИСНОВКИ

Забезпечення непорушності права власності і досягнення завдань кримінального провадження, підвищення ефективності та результативності регламентації процедури накладення арешту на майно та виконання ухвали про арешт майна, а також досягнення позитивного впливу на правозастосовну практику потребує внесення відповідних змін до КПК, а саме у: ст.64-2 (в аспекті моменту виникнення третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, як окремої процесуальної фігури), ч.1 ст.172 (відносно обов'язковості участі при розгляді клопотання про арешт майна осіб, що подають це клопотання), ч.3 ст.173 (щодо забезпечення узгодженості при застосуванні норм ч.3 ст.173, п.9 ч.1 ст.309, ч.2 ст.400), ч.1 ст.174 (про виключення абзацу 1 цієї частини статті), ст.175 (щодо викладення її в новій редакції), а також доповнення КПК статтею 175-1 «Протокол виконання ухвали про арешт майна». Також, у даній науковій роботі наголошується на необхідності внесення змін до КПК: (а) стосовно процедури та суб'єктів доказування (не)добросовісності набувача; (б) щодо долі заарештованого майна у випадках закриття кримінального провадження слідчим. Окрім цього, відзначається позитивна практика ВСУ та ВС у питанні арешту майна та негативна тенденція у практиці слідчих суддів, що пов'язана з відмовою у накладенні арешту з підстави, передбаченої п.1 ч.2 ст.170, виключно через ненадання копії постанови про визнання майна речовим доказом.

Окрім вищенаведеного, у даній праці було проаналізовано концепцію майна у розумінні КЗПЛ та Суду, а також практику ЄСПЛ щодо правомірного і допустимого втручання у право власності у контексті ст.1 Протоколу №1, зокрема арешту майна, який розглядається останнім як захід контролю за використанням власності. Окрему увагу було приділено критеріям, що використовуються ЄСПЛ при оцінці правомірності та допустимості втручання у право власності, якими є законність втручання, переслідування кожним актом втручання легітимних цілей у суспільних інтересах, пропорційність публічних та приватних інтересів.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНОЇ ЛІТЕРАТУРИ

1. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 11.01.2019. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата звернення: 24.12.2018).
2. Протокол №1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: міжнародний договір від 20.03.1952 (ратифіковано Україною Законом N 475/97-ВР від 17.07.97). URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\\_535](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535) (дата звернення: 24.12.2018).
3. Справа «Сук проти України»: Рішення Європейського суду України з прав людини від 21.04.2011. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974\\_715](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974_715) (дата звернення: 24.12.2018).
4. Справа «Тре «ТракторерАктіболаг» проти Швеції»: Рішення Європейського суду з прав людини від 07.07.1989. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57586> (дата звернення: 24.12.2018).
5. Проект Закону про внесення змін та доповнень до деяких законодавчих актів України (щодо унеможливлення позбавлення ліцензій на мовлення інакше як на умовах, передбачених законом) від 25.10.2010 №7295. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?id=&pf3511=38855](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?id=&pf3511=38855) (дата звернення: 24.12.2018).
6. Справа «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»: Рішення Європейського суду з прав людини від 23.09.1982. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_098](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_098) (дата звернення: 24.12.2018).
7. Право власності: європейський досвід та українські реалії: Збірник доповідей і матеріалів Міжнародної конференції (м. Київ, 22–23 жовтня 2015 року). К.: ВАІТЕ, 2015. С. 7–23.
8. Справа «Горджелік та інші проти Польщі»: Рішення Європейського суду з прав людини від 17.02.2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-61637> (дата звернення: 24.12.2018).
9. Агальцова М. Наложение ареста на имущество в решениях Европейского суда по правам человека. URL:

[https://zakon.ru/blog/2015/5/11/nalozhenie\\_aresta\\_na\\_imushchestvo\\_v\\_resheniyax\\_evropejskogo\\_suda\\_po\\_pravam\\_cheloveka](https://zakon.ru/blog/2015/5/11/nalozhenie_aresta_na_imushchestvo_v_resheniyax_evropejskogo_suda_po_pravam_cheloveka) (дата звернення: 24.12.2018).

10. Справа «Трегубенко проти України»: Рішення Європейського суду з прав людини від 02.11.2004. URL: [http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980\\_355](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_355) (дата звернення: 24.12.2018).

11. Справа «Сьорінг проти Великобританії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 07.07.1989. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57619> (дата звернення: 24.12.2018).

12. Справа «Брумареску проти Румунії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 28.10.1999. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58337> (дата звернення: 24.12.2018).

13. Справа «Боржонов проти Росії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 22.01.2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90804> (дата звернення: 24.12.2018).

14. Справа «ВАТ "Нафтова компанія "ЮКОС" проти Росії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 20.09.2011. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-106308> (дата звернення: 24.12.2018).

15. Справа «Новіков проти Росії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 10.01.2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93103> (дата звернення: 24.12.2018).

16. Справа «Карамітров та інші проти Болгарії»: Рішення Європейського суду з прав людини від 10.01.2008. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84308> (дата звернення: 24.12.2018).

17. Ухвала Іллічівського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 6.08.2018, судова справа №264/3697/16-к. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75695979> (дата звернення: 24.12.2018).

18. Ухвала Василівського районного суду Запорізької області від 22.08.2018, судова справа №321/881/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76007691> (дата звернення: 24.12.2018).



19. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 19.02.2018, судова справа № 200/19642/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72384303> (дата звернення: 24.12.2018).
20. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Дата оновлення: 01.01.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 24.12.2018).
21. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: постанова Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7.02.2014 р. №5. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14> (дата звернення: 18.03.2018).
22. Про практику застосування судами законодавства під час розгляду цивільних справ про захист права власності та інших речових прав: інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 28.01.2013 №24-150/0/4-13. URL: <http://kotsan.com.ua/informatsijni-lysty-vssu/pro-praktyku-zastosuvannya-sudamy-zakonodavstva-pid-chas-rozhlyadu-tsyvilnyh-sprav-pro-zahyst-prava-vlasnosti-ta-inshyh-rechovyh-prav/> (дата звернення: 24.12.2018).
23. Про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі: Директива Європейського парламенту та ради від 3 травня 2014 року 2014/42/ЄС. URL: <https://minjust.gov.ua/files/51595> (дата звернення: 24.12.2018).
24. Верхогляд-Герасименко О.В. До питання застосування арешту майна у кримінальному провадженні. *Кримінальний процес: сучасний вимір та перспективні тенденції*: перший харків. кримін. процес. полілог (присвяч. 50-річчю кафедри кримінального процесу Нац. юрид. ун-ту ім. Ярослава Мудрого та 85-річчю від дня народження Ю.М. Грошевого) (Харків, 16 грудня 2016 р.). Харків: Право, 2017. 2016.1. С.335–342.
25. Ухвала Богунського районного суду міста Житомир від 17.04.2018, судова справа №259/4479/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73449571> (дата звернення: 14.09.2018).

26. Моторигіна М.Г. Міжнародно-правові стандарти ефективного захисту. *Юридична осінь 2014 року: збірник тез доповідей та наукових повідомлень учасників всеукраїнської наукової конференції молодих учених* (Харків, 14 листопада 2014 р.). Харків: Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого, 2014. С.135–138.
27. Войтович І.І. Підстави, умови і процесуальний порядок скасування арешту майна у кримінальному провадженні. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2014. Випуск 6-2. Том 4. С.65–68.
28. Лепей М.В. Арешт майна у кримінальному процесі: дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. С.128, 132–133.
29. Ухвала Приморського районного суду м. Маріуполя Донецької області від 20.12.2018, судова справа №266/7501/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78733782> (дата звернення: 03.01.2019).
30. Ухвала Христинівського районного суду Черкаської області від 22.05.2018, судова справа №706/104/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74152519> (дата звернення: 03.01.2019).
31. Ухвала Богунського районного суду м. Житомира від 26.06.2018, судова справа №295/7919/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74970460> (дата звернення: 03.01.2019).
32. Ухвала Бершадського районного суду Вінницької області від 10.09.2018, судова справа №126/3089/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/76326619> (дата звернення: 03.01.2019).
33. Ухвала Деснянського районного суду м. Чернігова від 13.12.2018, судова справа № 750/12885/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/78604840> (дата звернення: 03.01.2019).
34. Верхогляд-Герасименко О.В. Проблемні питання арешту майна в кримінальному провадженні. *Досудове розслідування: матеріали пост. діючого наук.-практ. семінару* (м. Харків, 21 жовт. 2016 р.). Харків: Право, 2016. Вип.8. С.18–23.

35. Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: узагальнення судової практики Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 7.02.2014 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0001740-14/print> (дата звернення: 18.03.2018).
36. Постанова Верховного Суду України від 14.09.2017 р., судова справа № 5-162к(15)17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/69073689> (дата звернення: 24.12.2018).
37. Постанова Верховного Суду від 08.02.2018 р., судова справа № 490/2167/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72243375> (дата звернення: 24.12.2018).
38. Ухвала Тернівського районного суду міста Кривого Рогу від 15.06.2018, судова справа №215/1910/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/74788926> (дата звернення: 14.09.2018).
39. Ухвала Індустріального районного суду м. Дніпропетровська від 25.01.2018, судова справа №202/126/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/71812610> (дата звернення: 14.09.2018).
40. Ухвала Шевченківського районного суду м. Києва від 08.06.2018, судова справа № 761/20772/18. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/75014923> (дата звернення: 14.09.2018).
41. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4.07.2014 г. Дата обновления: 15.01.2019. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575852](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852) (дата звернення: 14.09.2018).
42. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики от 14.07.2000 г. Дата обновления: 01.05.2018. URL: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30420280](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30420280) (дата звернення: 14.09.2018).