

УДК 343.13

*Makarov M.A.*

## **THE ADOPTION OF THE INVESTIGATING JUDGE'S DECISION TO ATTACH PROPERTY**

**М.А. Макаров**

*кандидат юридичних наук,  
здобувач кафедри кримінального процесу  
Національної академії внутрішніх справ*

### **ПРИЙНЯТТЯ СЛІДЧИМ СУДДЕЮ РІШЕННЯ ПРО АРЕШТ МАЙНА**

**Постановка проблеми.** Арешт майна є одним із заходів забезпечення кримінального провадження, застосування якого регламентовано главою 17 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК).

Відповідно до ч.1 ст.170 цього Кодексу, арештом майна є тимчасове позбавлення підозрюваного, обвинуваченого або осіб, які в силу закону несуть цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, а також юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, у разі якщо до такої юридичної особи може бути застосовано захід кримінально-правового характеру у вигляді конфіскації майна, можливості відчужувати певне його майно за ухвалою слідчого судді або суду до скасування арешту майна у встановленому порядку. Арешт майна може також передбачати заборону для особи, на майно якої накладено арешт, іншої особи, у володінні якої перебуває майно, розпоряджатися будь-яким чином таким майном та використовувати його.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Деякі аспекти підстав, умов та порядку застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження розглядали Р. Андреев, О. Верхогляд-Герасименко, Р. Герасимов, І. Гловюк, О. Колесников, О. Комарницька, Г. Кожевников, Л. Удалова, В. Фаринник, С. Чернявський, О. Шило та ін.

**Метою статті** є розгляд дискусійних та недостатньо досліджених питань прийняття слідчим суддею рішення про арешт майна.

**Основні результати дослідження.** Згідно з ч.1 ст.171 КПК, з клопотанням про арешт майна до слідчого судді має право звернутися прокурор, слідчий за погодженням з прокурором, а з метою забезпечення цивільного позову – також цивільний позивач.

Деякі науковці не погоджуються з тим, що цивільний позивач вправі ініціювати розгляд слідчим суддею питання про арешт майна. Вони вважають, що таке регулювання не узгоджується з засадою публічності кримінального провадження та висловлюються за позбавлення його такого права. Звертатися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна повинен слідчий та прокурор [1, с.77; 2, с.78].

Це право слід залишити цивільному позивачеві, однак необхідно встановити межі його використання. Немає сенсу у розгляді клопотання цього учасника кримінального провадження про арешт майна, якщо слідчий суддя вже вирішив клопотання прокурора, слідчого про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. На нашу думку, ч.1 ст.171 КПК доцільно доповнити положенням, що цивільний позивач має право звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна з метою забезпечення цивільного позову у тому випадку, якщо прокурор, слідчий ще не ініціював розгляд даного питання.

Частина 2 ст.171 КПК визначає, у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна повинно бути зазначено: 1) підстави, у зв'язку з якими потрібно здійснити арешт майна; 2) перелік і види майна, що належить арештувати; 3) документи, що підтверджують право власності на майно, яке належить арештувати.

З правила п.3 ч.2 ст.171 КПК є виключення, про яке йдеться у п.19 інформаційного листа Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. №223-558/0/4-13 «Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження» [3, с.174-184].

Роз'яснено, що згідно з п.3 ч.2 ст.171 КПК слідчий (прокурор) у своєму клопотанні про арешт майна має назвати документи, які підтверджують право власності на майно, що підлягає арешту. Разом з тим під час розгляду відповідних клопотань слідчим суддею необхідно враховувати, що такі документи не можуть бути зазначені у клопотанні та надані щодо майна, право власності на яке неможливо підтвердити документально (наприклад, на майно, вилучене з обігу, рухоме майно, що не підлягає державній реєстрації і документи щодо якого відсутні, тощо), а також щодо майна, яке підлягає державній реєстрації, проте всупереч вимогам закону не було зареєстровано. Водночас відповідну неможливість має бути обґрунтовано у клопотанні.

Отже, у деяких випадках не можна з об'єктивних причин виконати вимоги п.3 ч.2 ст.171 КПК. Тому доцільно доповнити цей пункт положенням, що слідчий, прокурор повинен навести у клопотанні про арешт майна відомості про те, чому неможливо підтвердити документально право власності на майно, яке належить арештувати.

У абз.2 ч.2 ст.171 КПК зазначено, що до клопотання про арешт майна мають бути додані оригінали або копії документів та інших матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує доводи клопотання.

На наш погляд, недоліком нормативного регулювання є те, що законодавець не зобов'язує слідчого, прокурора надати підозрюваному, іншому власнику майна копію клопотання про арешт майна та копії цих матеріалів. Разом з тим, при ініціюванні розгляду питання про відсторонення від посади, тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом, обрання запобіжних заходів, на слідчого, прокурора покладається обов'язок надати підозрюваному копії клопотання та матеріалів, що обґрунтовують необхідність застосування цих заходів забезпечення кримінального провадження, та долучити документи, які це підтверджують, до клопотання (п.2 абз.2 ч.2 ст.150, п.2 абз.2 ч.1 ст.155, п.3 ч.3 ст.184 КПК).

Як уявляється, слід доповнити ст.171 КПК положенням про надання підозрюваному, іншому власнику майна копії клопотання про арешт майна та копій матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Крім того, абз.2 ч.2 цієї статті доцільно доповнити положенням, що до клопотання про арешт майна додаються документи, які підтверджують надання цих копій. Ознайомившись з ними, підозрюваний, інший власник майна матимуть можливість під час розгляду цього клопотання подавати слідчому судді докази щодо обставин, викладених слідчим, прокурором, а також відстоювати свою позицію щодо його суті.

У ч.5 ст.171 КПК вказано, що клопотання слідчого, прокурора про арешт тимчасово вилученого майна повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після вилучення майна, інакше майно має бути негайно повернуто особі, у якої його було вилучено.

С.Смоков відмічає, що цей строк є замалим, оскільки до наступного робочого дня неможливо з'ясувати, чи мають відношення вилучені речі до кримінального правопорушення, яке розслідується, інших правопорушень, також слідчому та прокурору необхідно вирішувати питання про складення повідомлення про підозру, якщо особа затримана, підготовку клопотання про застосування затриманому запобіжного заходу, проведення інших слідчих дій. Тому, на думку науковця, доцільно внести зміни до ч.5 ст.171 КПК «в частині повернення тимчасово вилученого майна не на наступний робочий день, а протягом трьох днів з моменту його вилучення» [4, с.113].

Ця пропозиція нами поділяється. Якщо вона буде реалізована, слідчий матиме час, щоб після вилучення майна виконати всі необхідні процесуальні дії, пов'язані з цим фактом, підготувати обґрунтоване клопотання про арешт майна, погодити його з прокурором, та звернутися до слідчого судді. Такий строк більшою мірою відповідатиме засаді розумності строків кримінального провадження.

Законодавець не регулює питання, коли саме слідчий, прокурор має звернутися до слідчого судді з клопотанням про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене. Очевидно, що це необхідно зробити тоді, коли виникне його

обов'язок забезпечити можливу конфіскацію майна, спеціальну конфіскацію або цивільний позов.

Такий строк потрібно визначити у ст.171 КПК. Пропонуємо доповнити її нормою, що клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, яке не було тимчасово вилученим, повинно бути подано не пізніше наступного робочого дня після: повідомлення особі про підозру у вчиненні кримінального правопорушення за статтею Кримінального кодексу України, санкція якої передбачає додаткове покарання у виді конфіскації майна, застосування спеціальної конфіскації; пред'явлення особою, якій кримінальним правопорушенням або іншим суспільно небезпечним діянням завдано майнової та/або моральної шкоди, цивільного позову до підозрюваного або фізичної чи юридичної особи, яка за законом несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану діяннями підозрюваного або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння.

У ч.1 ст.172 КПК вказано, що клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, 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.

Така конструкція цієї норми піддана обґрунтованій критиці деякими науковцями. З одного боку, клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею за участю слідчого (прокурора) або інших заінтересованих у його вирішенні осіб. З іншого боку, неприбуття цих осіб у судові засідання не перешкоджає розгляду клопотання. Фактично, у даній ситуації слідчий суддя є єдиним у трьох особах: він і суб'єкт обґрунтування домагань, і суб'єкт заперечень щодо їх суті, а також суб'єкт вирішення спору. З таким розподілом тягаря доказування у діяльності слідчого судді не можна погодитися. Такою, що відповідає змагальній побудові процесу, бачиться норма закону, у відповідності з якою слідчий або прокурор є обов'язковими учасниками судового засідання, приймаючи на себе цей тягар [5, с.93-94].

Враховуючи вимоги ч.1 ст.173 КПК, відповідно до якої особа, яка подала клопотання про арешт майна, повинна довести необхідність цього арешту, вважаємо доцільним змінити редакцію ч.1 ст.172 цього Кодексу. У цій нормі слід визначити, що клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею за обов'язковою участю слідчого або прокурора, а також цивільного позивача, якщо клопотання подано ним.

Відповідно до ч.2 ст.172 КПК, клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення підозрюваного, іншого власника майна, їх захисника, представника чи законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна. Як зазначають науковці, така «необхідність може обумовлюватися наявністю обґрунтованої підозри вважати, що в разі повідо-

млення підозрюваного..., іншого власника майна про наміри накласти арешт на їхнє майно вони можуть його сховати, знищити, пошкодити тощо» [6, с.444].

О.Бондаренко відмічає, що розгляд клопотання про арешт майна без повідомлення вказаних суб'єктів може призвести до безпідставного його застосування [7, с.378]. З цією думкою не можна погодитись. Якщо повідомити підозрюваного, іншого власника майна про те, що буде розглядатися питання про арешт їхнього майна, то ними будуть негайно вжиті заходи щодо його реалізації.

Потрібно звернути увагу на те, що у ч.2 ст.172 КПК йдеться саме про можливість розгляду клопотання слідчого, прокурора, цивільного позивача про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, без повідомлення заінтересованих осіб. Вважаємо, що у цій нормі слід закріпити правило про обов'язок слідчого судді розглянути таке клопотання без їх повідомлення.

У ч.4 ст.172 КПК вказано, що під час розгляду клопотання про арешт майна слідчий суддя має право за клопотанням учасників розгляду або за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про арешт майна.

У юридичній літературі зазначається, що це положення «має особливе значення в аспекті забезпечення прийняття законного, обґрунтованого та вмотивованого рішення, а тому й забезпечення судовим захистом прав та законних інтересів цивільного позивача та особи, стосовно якої розглядається клопотання. Активність суду в даному випадку є цілком виправданою, адже створює необхідні умови для забезпечення законності прав людини, яка залучена до кримінального провадження» [8, с.292].

Вказану активність слідчого судді необхідно обмежити. Відповідно до ч.1 ст.173 КПК, на слідчого, прокурора покладено обов'язок доводити наявність підстав для арешту майна. Тому з ч.4 ст.172 цього Кодексу слід виключити положення про право слідчого судді за власною ініціативою заслухати будь-якого свідка чи дослідити будь-які матеріали, що мають значення для вирішення питання про застосування арешту майна. Лише у випадку, якщо учасники судового розгляду заявляють клопотання про заслуховування свідків, дослідження тих чи інших матеріалів, слідчий суддя має їх задовольнити за наявності підстав.

Згідно з ч.2 ст.173 КПК, при вирішенні питання про арешт майна слідчий суддя повинен враховувати: 1) правову підставу для арешту майна; 2) достатність доказів, що вказують на вчинення особою кримінального правопорушення; 3) розмір можливої конфіскації майна, можливий розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, та цивільного позову; 4) наслідки арешту майна для інших осіб; 5) розумність та співрозмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження.

Визначення обсягу майна, який підлягає арешту, здійснюється з урахуванням фактичних підстав застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження. «Так, якщо такою підставою є завдання кримінальним правопорушенням шкоди, то обсяг майна визначається, – як відмічають О. Шило та О. Верховгляд-Герасименко, – з урахуванням її розміру у грошово-

му еквіваленті; якщо вчинено злочин, за який можливе призначення покарання у виді конфіскації майна, арешт накладається на все наявне у підозрюваного ... або особи, яка в силу закону несе цивільну відповідальність за шкоду, завдану його діянням, або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, майно»[8, с.293-294].

У ч.4 ст.171 КПК зазначено, що вартість майна, яке належить арештувати з метою забезпечення цивільного позову, повинна бути співмірною із розміром шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Зі змісту цієї норми виникає питання щодо визначення обсягу майна, яке підлягає арешту, якщо підставою застосування цього заходу є забезпечення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Під час дії КПК 1960 р. науковці наголошували на тому, що невирішеним залишається питання про визначення розміру моральної шкоди, заподіяної особі злочином, та розглядали різні варіанти його обчислення [9, с.46-53; 10, с.137-155]. Відмічалось, що при забезпеченні цивільного позову про компенсацію цієї шкоди слідчий не повинен виходити за верхню межу вимоги потерпілої особи [11, с.15].

На наш погляд, слідчий суддя має приймати рішення про арешт майна, взявши за основу розмір моральної шкоди, який вказаний такою особою у позовній заяві, якщо він вважає його таким, що відповідає вимогам розумності і справедливості. Цей розмір не є остаточним. Під час досудового розслідування, - як слушно відмічають науковці, - «підлягає доказуванню лише сам факт заподіяння моральної шкоди, тобто наявність її фактичних наслідків – характеру й тяжкості погіршення стану здоров'я, тривалості страждань тощо. Визначення конкретного розміру грошової компенсації за моральну шкоду покладене лише на судові органи, а тому знаходиться за межами доказування на досудовому слідстві»[6, с.245].

**Висновки.** Уявляється, що при вирішенні кримінального провадження по суті суд має прийняти остаточне рішення щодо вартості майна, яке підлягає арешту з метою забезпечення цивільного позову про відшкодування моральної шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

## СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. *Удалова Л.Д.* Функція судового контролю у кримінальному процесі: [моногр.] / Л.Д. Удалова, Д.О. Савицький, В.В. Рожнова, Т.Г. Ільєва. – К. : Центр учбової літератури, 2015. – 176с.

2. *Коваленко І.А.* Деякі питання забезпечення цивільного позову за новим КПК України / І.А.Коваленко // Кримінальне провадження: новачі процесуальної теорії та криміналістичної практики: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 18-19 квіт. 2013 р.; Таврійський нац. ун-т імені В.І. Вернадського. – Сімферополь : ДІАЙП, 2013. – С.77-78.

3. Про деякі питання здійснення слідчим суддею суду першої інстанції судового контролю за дотриманням прав, свобод та інтересів осіб під час застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Інформаційний лист Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 5 квітня 2013 р. №223-558/0/4-13 // Новий Кримінальний процесуальний кодекс України:

коментарі, роз'яснення, документи / відп. ред. В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 2013. – С.174-184.

4. Смоков С.М. Окремі проблемні питання, які виникають при застосуванні норм нового КПК України / С.М. Смоков // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – №1. – С.110-115.

5. Бобракова И.С. О распределении бремени доказывания применительно к деятельности следственного судьи / И.С. Бобракова, Н.Н. Ковтун // Докази і доказування за новим Кримінальним процесуальним кодексом України (до 75-річчя з дня народження доктора юридичних наук, професора Михайла Макаровича Михеєнка): матеріали міжнародної науково-практичної конференції, 6-7 грудня 2012 р., м. Київ. – Х. : Видавець Строков Д.В., 2013. – С.91-94.

6. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: У 2 т. Т.1 / О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – 768с.

7. Бондаренко О.М. Арешт майна як одна з форм процесуального забезпечення участі осіб під час досудового розслідування / О.М. Бондаренко // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». Том 26. – 2013. – №2-2. – С.375-381.

8. Кримінальний процес: [підручник] / Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туманянц та ін.; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824с.

9. Удалова Л.Д. Накладення арешту на вклади, цінності та інше майно обвинуваченого: [навч. посіб.] / Л.Д. Удалова, І.Й. Гаюр. – К. : КНТ, 2012. – 168с.

10. Ващук Б. Предмет доказування щодо цивільного позову у кримінальному процесі: [моногр.] / Б.Ващук. – Львів: ПАІС, 2008. – 208с.

11. Сіроткіна М.В. Інститут моральної шкоди в кримінальному судочинстві України: автореф. дис....канд. юрид. наук: спец. – 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / М.В.Сіроткіна. – К., 2006. – 20с.

#### **Макаров М.А. Прийняття слідчим суддею рішення про арешт майна**

*У статті розглянуті деякі проблемні питання прийняття слідчим суддею рішення про арешт майна.*

**Ключові слова:** арешт майна; клопотання; слідчий суддя.

#### **Макаров М.А. Принятие следственным судьей решения об аресте имущества**

*В статье рассмотрены некоторые проблемные вопросы принятия следственным судьей решения об аресте имущества.*

**Ключевые слова:** арест имущества; ходатайство; следственный судья.

#### **Makarov M.A. The adoption of the investigating judge's decision to attach property**

*Certain problematic issues of the adoption of the investigating judge's decision to attach property.*

**Keywords:** arrest of property; petition; the investigating judge.

Стаття надійшла до редакції 20.08.2015.