



Діна Дрижакова

директорка ТОВ
“Юридична компанія ‘Пріма лідер груп’”
(Київ, Україна)
d.dryzhakova@gmail.com

DOI: 10.33498/Юш-2023-06-157

УДК 343.575; 343.132

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЗНЯТТЯ АРЕШТУ З МАЙНА ЗА ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНІВ У СФЕРІ ОБІГУ НАРКОТИЧНИХ ЗАСОБІВ, ПСИХОТРОПНИХ РЕЧОВИН, ЇХ АНАЛОГІВ АБО ПРЕКУРСОРІВ

АНОТАЦІЯ. У статті досліджено питання щодо проблем зняття арешту з майна за вчинення злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів.

Зазначено про те, що рішення про арешт майна у кожному випадку набуває індивідуальної специфіки і змісту, що передусім виявляється в предметі, підставах заявлених вимог, обставинах, які підлягають доказуванню, меті, завданнях і правових наслідках задоволення заявлених вимог.

Наголошено на тому, що не врегульованим лишається питання, якщо оперативна закупка була проведена через електронний або крипто-гаманець. У такому випадку досить складно довести факт одержання грошей саме продавцем наркотичних засобів. Тут якраз досить чітко проявляється процесуальна прогалина у законодавстві, бо придбавши криптовалюту, яка не визнана Україною, сторона обвинувачення по суті сама буде суперечити чинному законодавству. Як захід забезпечення збереження речових доказів арешт застосовується у правопорушеннях цієї сфери відразу ж після проведення обшуків або затримання особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення.

Як висновок, зазначено про те, що у системі заходів забезпечення кримінального провадження особливе місце належить такому з них, як арешт майна. Цей захід є важливим елементом механізму забезпечення завдань кримінального провадження та фактором найбільш відчутного вторгнення у сферу права власності особи. У зв'язку з цим належна правова регламентація діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час накладення арешту на майно, дотримання ними законності, верховенства права, інших правових приписів є гарантією захисту майнових прав громадян і забезпечення передбачених ч. 2 ст. 170 КПК України результатів вирішення кримінального провадження.

Ключові слова: кримінальне правопорушення; арешт майна; захід; забезпечення.

© Діна Дрижакова, 2023

Завданням кримінального провадження є правове забезпечення охорони прав і свобод людини та громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від протиправних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання кримінальним правопорушенням. Сьогодні, коли Україна стала кандидатом у члени Європейського Союзу (далі – ЄС), ще більш вагомим значення набуває не лише своєчасне виявлення, розкриття, якісне розслідування вчинених кримінальних правопорушень, а й дотримання і забезпечення процесуальних прав учасників провадження під час застосування відповідних примусових заходів, які в Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України)¹ визначено заходами забезпечення кримінального провадження. Застосування таких заходів поступово наближує національне законодавство до європейських стандартів утвердження верховенства права, законності й інших засад у практичній діяльності органів правопорядку.

Кримінальне процесуальне законодавство України чітко визначає кожний захід забезпечення кримінального провадження та коло суб'єктів, стосовно яких він може застосовуватися. Одним із таких заходів забезпечення кримінального провадження на стадії досудового розслідування є накладення арешту. Основною метою цього забезпечувального заходу є збереження речових доказів під час розслідування правопорушень. Проблематикою, що є вже доволі актуальною у сучасному суспільстві, виступає протидія правопорушенням у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів. Як захід забезпечення збереження речових доказів арешт застосовується у правопорушеннях цієї сфери відразу ж після проведення обшуків або затримання особи, підозрюваної у вчиненні правопорушення. Сьогодні проблемним питанням стає процесуальний порядок накладення арешту на майно, дотримання балансу у виконанні завдань охорони прав власника (володільця) майна й ефективної боротьби зі злочинністю, відновлення порушених майнових відносин унаслідок учиненого кримінального правопорушення чи зняття арешту з майна, дотримання балансу між захистом суспільства під правопорушень і недопущенням порушення прав учасників кримінального провадження. Нині щодо застосування такого заходу, як арешт майна у сфері злочинів, пов'язаних із обігом наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, залишаються численними прогалини, зловживання з боку слідства та прокуратури, які все ж таки необхідно усунути.

На сучасному етапі розвитку процесуальної науки проблеми накладення арешту на майно вивчали О. Верхогляд-Герасименко, І. Галась,

¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/4651-17#Text>> (дата звернення: 21.06.2023).

П. Денисюк, О. Капліна, А. Котова, Л. Лобойко, О. Марочкін, М. Погорецький, В. Рожнова, О. Татаров, В. Тертишник, Л. Удалова, Т. Смалюк та ін. Проте сьогодні не існує однозначного розуміння сутності арешту майна, особливостей правообмежувальних заходів, які мають застосовуватися до власника (володільця) майна, і чіткого визначення підстав зняття арешту з майна.

Мета дослідження полягає у формуванні сучасної моделі правового регулювання діяльності щодо надання чітких підстав та обґрунтування накладення арешту на майно з метою збереження речових доказів у сфері правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, розроблення рекомендацій з удосконалення кримінального процесуального законодавства України та практики його застосування.

За загальним правилом рішення про арешт майна може виникнути під час як досудового розслідування, так і судового провадження. Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування в установленому КПК України порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр уважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації в підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації в юридичної особи для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Під час досудового розслідування стороні обвинувачення у вирішенні питання щодо застосування цього заходу необхідно керуватися відповідною доказовою базою, що вказує на причетність конкретної особи до злочинної діяльності або можливий злочинний характер походження конкретного майна, чи нормами закону, які передбачають матеріальну відповідальність особи за дії підозрюваного. Рішення про арешт майна у кожному випадку набуває індивідуальної специфіки і змісту, що передусім виявляється у предметі, підставах заявлених вимог, обставинах, які підлягають доказуванню, меті, завданнях і правових наслідках задоволення заявлених вимог.

У злочинах у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів перш за все складність виникає із кваліфікацією вчиненого правопорушення. Основною підставою розмежування правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів передусім є мета вчинення. Саме від первинної кваліфікації правопорушення залежатиме, як буде застосовано такий спосіб забезпечення кримінального провадження, як арешт майна: чи з метою збереження речових доказів, чи з метою спеціальної конфіскації.

Касаційний кримінальний суд у складі Верховного Суду (далі – ККС ВС) у справі № 203/337/19² частково задовольнив касаційну скаргу захисниці на судові рішення щодо особи, засудженої за кримінальні правопорушення, які пов'язані з незаконним обігом наркотичних засобів (ч. 2 ст. 309, ч. 2 ст. 307 Кримінальному кодексі України (далі – КК України)³). ККС ВС скасував ухвалу апеляційного суду і призначив новий розгляд у суді апеляційної інстанції.

Як зазначено в постанові касаційного суду, переглядаючи вирок, апеляційний суд не дотримався вимог КПК України. Зокрема, погоджуючись із висновком суду першої інстанції в частині встановлення спрямованості умислу та мети вчинення обвинуваченим кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 307 КК України, суд апеляційної інстанції врахував розмір та кількість вилученого наркотичного засобу, спосіб упакування і розфасування та визнав необґрунтованими доводи захисника щодо відсутності в діях особи умислу на збут наркотичного засобу.

На думку ККС ВС, апеляційний суд залишив поза увагою те, що мета вчинення кримінального правопорушення згідно зі ст. 91 КПК України є однією з обставин, які підлягають доказуванню у кримінальному провадженні через збирання, перевірку та оцінку доказів. Так, про умисел на збут наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів можуть свідчити як відповідна домовленість із особою, яка придбала ці засоби чи речовини, так і інші обставини, зокрема: великий або особливо великий їх розмір; спосіб упакування та розфасування; поведінка суб'єкта злочину; те, що особа сама наркотичних засобів або психотропних речовин не вживає, але виготовляє та зберігає їх; тощо.

Якщо висновок суду про наявність умислу особи на збут наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів ґрунтується на великому або особливо великому розмірі відповідної речовини, її упакуванні та розфасуванні, то в такому випадку мають бути досліджені обставини, за яких особа придбала відповідний засіб чи речовину, зокрема чи залежало від волі особи те, який розмір речовини опиниться в її володінні, та розфасування речовини.

Зокрема, якщо особа здійснює свідоме придбання наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів у значному розмірі (купуючи, обмінюючи, безоплатно), виготовляє їх, зберігає у відповідному фасуванні, що об'єктивно перевищує потреби цієї особи у вживанні зазначених речовин, то в такому разі може бути умисел на збут. Якщо ж волею

² Постанова колегії суддів Третьої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 7 квітня 2021 р. у справі № 203/337/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/96243744>> (дата звернення: 21.06.2023).

³ Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/2341-14#Text>> (дата звернення: 21.06.2023).

особи не обумовлено того, скільки наркотичних засобів, психотропних речовин чи їх аналогів опиняться в її володінні (як у випадку зі знахідкою), то умисел на збут потребує більш ретельного дослідження.

Враховуючи встановлені судом обставини вчиненого кримінального правопорушення, відтоді, як особа придбала наркотичний засіб у спосіб знахідки, і до моменту видачі його працівникам поліції минуло небагато часу. Тому для об'єктивного висновку про умисел засудженого на збут наркотичного засобу необхідним є дослідження обставин придбання та зберігання наркотичної речовини, а також установлення моменту виникнення відповідного умислу. Однак ці обставини в рішеннях судів першої та апеляційної інстанцій не були оцінені.

З огляду на зазначене висновки суду першої та апеляційної інстанцій про те, що особа, знайшовши наркотичний засіб, мала умисел на його незаконний збут, без підтвердження такого висновку іншими доказами, окрім великого розміру наркотичної речовини та її розфасування, колегія суддів вважає необґрунтованими.

При відсутності мети збуту наркотичних засобів застосовувати арешт на майно підозрюваного, наприклад вилученого при обшуку, є скоріше зловживанням процесуальними правами з боку сторони обвинувачення, ніж забезпеченням кримінального провадження. Предметом цього правопорушення буде лише наркотичний засіб, а не інше будь-яке майно підозрюваного-власника.

У разі встановлення мети збуту, яка встановлюється у спосіб контрольованої та оперативних закупок.

Слідчі судді здебільшого виходять із положень ст. 131 КПК України, відповідно до якої захід забезпечення кримінального провадження застосовується з метою досягнення дієвості цього провадження. Одним із заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна.

Арешт накладається на майно будь-якої фізичної або юридичної особи з метою збереження речових доказів.

Відповідно до ст. 98 КПК України речовими доказами є матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, зокрема й предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

Отже, майно, яке за обґрунтованої підозри органу досудового розслідування має одну або декілька ознак, наведених у ст. 98 КПК України, може набути статусу речового доказу за рішенням слідчого, яке відповідно до вимог ч. 3 ст. 110 КПК України приймається у формі постанови.

Сторона обвинувачення, звісно, клопоче про накладення арешту на все майно підозрюваного як на речові докази.

Проте слід враховувати, чи відповідають, наприклад, серії грошових купюр, вилучених під час обшуку або огляду у підозрюваного, серіям і номерам купюр протоколу вручення грошових коштів покупцеві та за які відповідно щось купувалось.

Речовим доказом, якщо йдеться про грошові кошти, можуть бути лише гривні як грошова одиниця України.

Грошові кошти на проведення оперативної закупки мають виділитися із Державного казначейства. Тобто виділена може бути лише грошова одиниця гривня.

Так, у Постанові від 27 січня 2021 р. у справі № 499/108/18⁴ ККС ВС надав оцінку тому, що дані про виділення для проведення спеціального слідчого експерименту коштів із бюджету органів та оперативних підрозділів, і про їх суми в матеріалах кримінального провадження, наданих суду як докази, відсутні. Походження грошей, використаних під час спеціального слідчого експерименту, у матеріалах кримінального провадження не зазначено, документів про їхню належність і видачу офіційним шляхом органу, що здійснював спеціальний слідчий експеримент, стороною обвинувачення суду не надано, а ОСОБА_2 у судовому засіданні категорично заперечував факт належності йому цих коштів.

За відсутності витрат спеціального призначення співробітники оперативного підрозділу об'єктивно не могли видати покупцю для оперативної закупки, – про це грошові кошти, що необхідні для проведення оперативної закупівлі говориться у Постанові ККС ВС від 1 липня 2020 р. у справі № 643/10749/14-к⁵.

Відповідно до п. 2.10 Інструкції про порядок оперативної закупівлі наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів⁶ для проведення оперативної закупівлі використовуються грошові кошти Служби безпеки України, Міністерства внутрішніх справ України й інші засоби.

Будь-яка інша грошова одиниця не може бути визнана як речовий доказ, оскільки закупку можна провести лише в гривні.

При порівнянні коштів, на які хочуть накласти арешт, і коштів, за які була проведена оперативна закупка, будуть виявлені невідповідності.

⁴ Постанова колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 27 січня 2021 р. у справі № 499/108/18 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/94553292>> (дата звернення: 21.06.2023).

⁵ Постанова колегії суддів Третньої судової палати Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду від 1 липня 2020 р. у справі № 643/10749/14-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/90202735>> (дата звернення: 21.06.2023).

⁶ Інструкція про порядок виявлення та постановки на облік осіб, які незаконно вживають наркотичні засоби або психотропні речовини, затверджена спільним наказом Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства внутрішніх справ України, Генеральної прокуратури України, Міністерства юстиції України від 10 жовтня 1997 р. № 306/680/21/66/5 <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z0534-97#Text>> (дата звернення: 21.06.2023).

Грошові кошти як докази можуть підлягати арешту, якщо вони спочатку були вручені покупцеві.

Не врегульованим залишається питання, якщо оперативна закупка була проведена через електронний або крипто-гаманець. У такому випадку досить складно довести факт одержання грошей саме продавцем наркотичних засобів. Тут якраз досить чітко проявляється процесуальна прогалина у законодавстві, бо придбавши криптовалюту, яка не визнана Україною, сторона обвинувачення по суті сама буде суперечити чинному законодавству.

Згідно з ч. 2 ст. 171 КПК України клопотання про арешт майна має складатися за відповідною формою та містити конкретний зміст. До клопотання мають додаватися оригінали або копії документів, матеріалів, якими слідчий, прокурор обґрунтовує свої доводи. Якщо ми говоримо про злочини у сфері обігу наркотиків, то мають надаватися відповідно протоколи контролю за вчиненням злочину у формі оперативної закупки та контрольованої поставки. Легітимною метою проведення оперативної закупки визначено одержання доказів кримінально протиправної діяльності, пов'язаної з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів. Зокрема, можуть додаватися копії протоколів слідчих (розшукових) дій, висновків експертиз та інших документів, що підтверджують необхідність та обґрунтованість застосування досліджуваного нами заходу забезпечення кримінального провадження, у яких містяться відомості про наявність майна, яке підлягає арешту, його вартість та інші значущі обставини, без яких накладення арешту на майно вважатиметься неприпустимим. До клопотання слідчого, прокурора про застосування відповідного заходу також додається витяг із Єдиного реєстру досудових розслідувань щодо кримінального провадження, у рамках якого подається клопотання (ч. 6 ст. 132 КПК України).

Правовою підставою арешту майна є ухвала слідчого судді, яка постановляється за клопотанням прокурора, слідчого, погодженим прокурором, цивільного позивача. Винятком цієї вимоги є положення ч. 9 ст. 170 КПК України, згідно з яким передбачена можливість попереднього арешту майна за рішенням директора Національного антикорупційного бюро України (далі – НАБУ) (або його заступника), погодженим прокурором. Такий захід застосовується строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин прокурор звертається до слідчого судді з клопотанням про арешт майна.

З приводу механізму попереднього арешту майна І. Гловюк зазначила, що він із таким самим успіхом може застосовуватися у різних кримінальних провадженнях у разі необхідності забезпечення цивільних позовів і видається логічним, зокрема, у випадках, за яких прокурор пред'являє позов в інтересах держави, а також в інтересах громадян, які через недо-

сягнення повноліття, недієздатність або обмежену дієздатність неспроможні самостійно захистити свої права. Цей захід допоможе оперативно перешкоджати ризикам запобігання можливості приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження майна⁷.

Водночас, на нашу думку, вказана вище норма є черговим порушенням законодавцем норм Конституції та КПК України, які регулюють застосування відповідних примусових заходів та обмежують конституційні права громадян, а тому має бути виключена із закону. Причин цьому декілька. По-перше, серед визначених у ч. 2 ст. 131 КПК України заходів забезпечення кримінального провадження попереднього арешту не передбачено, так само як і не визначено механізму його реалізації. По-друге, делегування повноважень прокурору щодо погодження такого клопотання суперечить ч. 1 ст. 16 КПК України та ст. 41 Конституції України, відповідно до яких позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення. По-третє, законом не визначено форму й зміст рішення директора НАБУ чи його заступника щодо накладення попереднього арешту на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах і процедуру погодження цього рішення прокурором. По-четверте, не зрозуміло, які невідкладні випадки мають виникнути під час застосування попереднього арешту, що на практиці може призводити до зловживань під час його застосування. І, нарешті, по-п'яте, законом кількісно не обмежено накладення попереднього арешту на майно, що знову ж таки може сприяти певним зловживанням, пов'язаним із неодноразовим його застосуванням.

Слід констатувати факт, що створення великої кількості органів розслідування довело свою неефективність. Особливо це стосується роботи НАБУ – органу, до якого як у практиків, так і в науковців виникає багато запитань, зокрема і щодо його ефективності й результативності.

З погляду захисту інтересів особистості, законності обмеження прав та інтересів відповідних фізичних чи юридичних осіб у разі накладення арешту на майно особливе значення має процесуальний порядок розгляду й вирішення цього питання слідчим суддею. Так, відповідно до вимог статей 94, 132, 173 КПК України слідчий суддя має враховувати наявність обґрунтованої підозри щодо вчинення злочину та достатність доказів, що вказують на вчинення злочину; правові підстави арешту майна; наслідки арешту майна для третіх осіб; розумність і співмірність обмеження права власності завданням кримінального провадження тощо.

⁷ І Гловюк, 'Арешт майна як захід забезпечення кримінального провадження: аналіз новел' (2016) 8 Вісник Південного регіонального центру Національної академії правових наук 158.

Слідчий суддя, приймаючи відповідне рішення, має забезпечити справедливий баланс між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідність досягнення такого балансу відображена у структурі ст. 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція)⁸. Необхідного балансу не досягнути, якщо на відповідну особу буде покладено надмірний тягар. Інакше кажучи, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, і метою, яку прагнуть досягти.

Згідно із законодавством строк розгляду слідчим суддею, судом клопотання про арешт майна становить не пізніше двох днів із дня його надходження до суду за участю осіб, визначених у ч. 1 ст. 172 КПК України. Виклик слідчим суддею, судом власника майна для розгляду клопотання про арешт тимчасово вилученого майна є обов'язковим. Згідно з частинами 1 і 2 ст. 172 КПК України, якщо це необхідно з метою забезпечення арешту майна клопотання про арешт може розглядатися без виклику власника майна, але така вимога не поширюється саме на випадки розгляду клопотання про арешт тимчасово вилученого майна. Водночас аналіз судової практики свідчить про непоодинокі випадки неповідомлення відповідним учасникам кримінального провадження про майбутнє судові засідання з приводу вирішення питань щодо накладення арешту на майно⁹.

Такі порушення закону з боку слідчого судді призводять до неповного дослідження обставин кримінального провадження, позбавляють власника або володільця майна можливості навести аргументи й заперечення на користь своєї позиції. Крім того, слідчий суддя припускається процесуального порушення, що перебуває в причинному зв'язку з протиправним обмеженням права власності на арештоване майно як основоположного права людини в розумінні ст. 1 Першого протоколу до Конвенції. Автоматично дії слідчого судді спричиняють порушення права на захист, а також основоположних засад кримінального провадження – законності й диспозитивності. У подальшому бездіяльність слідчого судді стає підставою для скасування ухвал про арешт і притягнення винних до дисциплінарної відповідальності. Сьогодні зазначені практика та

⁸ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20 березня 1952 р. <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/994_535#Text> (дата звернення: 21.06.2023).

⁹ Див, наприклад: Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 21 серпня 2019 р. у справі № 757/44462/19-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84206082>> (дата звернення: 21.06.2023); Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 12 червня 2019 р. у справі № 757/30182/19-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84694939>> (дата звернення: 21.06.2023); Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 2 лютого 2022 р. у справі № 991/3310/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102990473>> (дата звернення: 21.06.2023); Ухвала Тячівського районного суду Закарпатської області від 16 березня 2022 р. у справі № 305/1215/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/103682718>> (дата звернення: 21.06.2023).

позиція вже сформовані як Вищою радою правосуддя, так і Верховним Судом¹⁰.

З метою недопущення у подальшому в судовій практиці таких порушень, однозначного розуміння відповідних норм уважаємо за доцільне ч. 1 ст. 172 КПК України доповнити таким реченням: “Слідчий суддя, суд зобов’язаний повідомити зазначеним особам про дату, час і місце розгляду клопотання”.

Проведене нами узагальнення судової практики розгляду клопотань про арешт майна дало можливість виокремити й інші помилки слідчих суддів, а саме ігнорування норм щодо розумності та спільномірності обмеження права власності, наслідків, спричинених арештом майна, для підозрюваного чи третіх осіб.

Зазначимо, що за результатами судового засідання слідчий суддя має право або задовольнити клопотання слідчого про накладення арешту на майно, або відмовити в задоволенні клопотання.

У разі задоволення клопотання слідчого строк дії відповідного заходу забезпечення законом не визначено, що на практиці призводить до зловживань, пов’язаних із довготривалим утримуванням заарештованого майна. Так, згідно з аналізом судового реєстру, арешт майна в межах досудових розслідувань, наприклад, відповідно до ст. 212 КК України, триває в середньому 3,5 місяця¹¹. Водночас цей строк зупинки компанії здатний суттєво зашкодити її господарській діяльності.

Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ, аналізуючи зазначене вище питання, у пп. 11 п. 2.6 Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження від 7 лютого 2014 р. указав, що, згідно з ч. 1 ст. 170 КПК України, арешт майна передбачає тимчасове, до скасування в установленому цим Кодексом порядку, позбавлення права на відчуження, розпорядження та/або користування майном. Проте зазначення в ухвалі про арешт майна строку її дії за аналогією з ухвалою про тимчасовий доступ до речей і документів є необґрунтованим, оскільки мета арешту майна полягає в забезпеченні можливості його конфіскації або цивільного позову. Слідчий суддя на момент розгляду клопотання про арешт майна не має жодних підстав для визначення часових меж необхідності забезпечення можливої конфіскації цього майна або цивільного позову (фактично ухвалення об-

¹⁰ Микита Нуралін, ‘Арешт судом тимчасово вилученого майна без виклику власника’ (17.12.2019) <<https://vbparkers.ua/uk/aresht-sudom-timchasovo-viluchenogo-majna-bez-vikliku-vlasnika>> (дата звернення: 21.06.2023). Див, наприклад: Постанова Великої палати Верховного Суду від 5 вересня 2019 р. № 11-375can19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/84583378>> (дата звернення: 21.06.2023).

¹¹ Федір Оришук, Наталія Міняйло, Юлія Абібок, ‘Анатомія пресингу. Що аналіз понад 2000 судових рішень каже про бізнес-клімат в Україні’ (*Вокс Україна*, 26.03.2018) <<https://voxukraine.org/anatomya-presingu-shho-analiz-ponad-2000-sudovih-rishen-kazhe-pro-biznes-klimat-v-ukrayini>> (дата звернення: 21.06.2023).

винувального вироку стосовно особи). Отже, зазначення в ухвалах про арешт майна строку її дії не сприятиме досягненню завдань кримінального провадження, які забезпечуються таким заходом, як арешт майна¹².

Як бачимо, зазначена вище специфіка досліджуваного нами заходу забезпечення кримінального провадження нерідко породжує безправність як фізичних, так і юридичних осіб перед державою чи силовими органами в разі його застосування.

Відповідно до ст. 175 КПК України ухвала про арешт майна виконується слідчим, прокурором негайно, але законодавець не визначає порядок виконання ухвали слідчого судді про арешт майна, яке тимчасово не вилучалося. Ми погоджуємося з Л. Удаловою, О. Білоусом, що порядок виконання ухвали про арешт майна повинен мати чітку законодавчо визначену процесуальну форму, а також із тим, що з метою забезпечення виконання рішення суду про арешт майна варто передбачити можливість проведення обшуку, зокрема і житла чи іншого володіння особи¹³.

Оцінюючи законність накладення арешту на майно, варто врахувати, що ст. 174 КПК України передбачено процесуальний порядок його скасування і повноцінного поновлення права власника або володільця на відчуження, розпорядження та/або користування майном. Водночас у разі незменшення ризиків, які стали підставою накладення арешту на майно, наведених стороною обвинувачення доводів щодо недоцільності його скасування, слідчий суддя може прийняти рішення про відмову в задоволенні клопотання власника майна (його представника) про скасування арешту в порядку ст. 174 КПК України.

Заслугує на розгляд момент проведення оперативної закупки за допомогою засобів поштового зв'язку, перерахування грошей на криптогаманець. З чого випливає, що гроші вже неможливо ідентифікувати з грошима, які були виділені на оперативну закупку.

Отже, і підстав вважати тоді вилучені під час обшуку грошові кошти речовими доказами немає, бо відсутній протокол зіставлення виданих на закупку коштів із коштами, вилученими під час обшуку.

Найпоширенішими підставами для відмови є такі, як арештоване майно визнано речовим доказом у справі, досудове слідство триває й у подальшому може виникнути необхідність у проведенні експертиз і процесуальних дій з указаним майном; до клопотання про скасування арешту майна не долучено ухвалу слідчого судді, якою арешт на майно

¹² Узагальнення судової практики щодо розгляду слідчим суддею клопотань про застосування заходів забезпечення кримінального провадження: Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ <<https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001740-14#Text>> (дата звернення: 21.06.2023).

¹³ Л. Удалова, О. Білоус, *Засада недоторканості житла чи іншого володіння особи у досудовому кримінальному провадженні* (КНТ 2015) 113–4.

був накладений; заявником не доведено право власності на арештоване майно; обґрунтованість накладення арешту на майно, належне заявнику, уже перевірено іншим слідчим суддею, а доказів, які б свідчили про те, що в рамках кримінального провадження відпала потреба в арешті майна, особою, яка звернулася з клопотанням, слідчому судді не надано.

Заслуговує на увагу також проблема, за якої під час досудового розслідування закрито кримінальне провадження, а питання зняття арешту з майна не вирішено. Відповідно до закону рішення про закриття кримінального провадження на цій стадії може прийняти як слідчий, так і прокурор залежно від визначених підстав (ч. 4 ст. 284 КПК України). Проте, на відміну від прокурора, у слідчого немає повноважень щодо зняття арешту з майна, він не є суб'єктом звернення з клопотанням про скасування арешту майна. Прокурор водночас із винесенням постанови про закриття кримінального провадження має скасувати арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації, але, як ми вже зазначили, таке рішення не завжди приймається. На нашу думку, необґрунтоване збереження арешту на майно є протиправним і тривалим порушенням права власності, яке має бути відновлено.

Захисник чи власник майна, як свідчать численні випадки судової практики, усе ж таки звертається до слідчих суддів з метою скасування арешту на майно в порядку ч. 1 ст. 174 та п. 1 ч. 1 ст. 303 КПК України. Водночас деякі слідчі судді відмовляють у задоволенні скарг і клопотань, інші – задовольняють, посилаючись на загальні засади кримінального провадження (ч. 6 ст. 9 КПК України) та на Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод¹⁴.

Вивчення даних Єдиного державного реєстру судових рішень доводить, що чимало звернень з клопотанням про скасування арешту на майно до слідчого судді подаються у порядку ст. 174 КПК України. Наприклад, в ухвалі Верховинського районного суду Івано-Франківської області від 18 січня 2022 р. у справі № 938/509/21¹⁵ слідчим суддею задоволено клопотання та скасовано арешт на майно. В іншій ухвалі Подільського районного суду м. Києва в справі № 758/10057/19¹⁶ від 17 січня 2020 р. слідчим суддею відмовлено в задоволенні клопотання про скасування арешту, з огляду на те, що досудове розслідування у кримінальному провадженні завершено, а тому слідчий суддя позбавлений можливості надати оцінку щодо доводів клопотання про скасування арешту майна.

¹⁴ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (з протоколами) (Європейська конвенція з прав людини) <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_004#Text> (дата звернення: 21.06.2023).

¹⁵ Ухвала Верховинського районного суду Івано-Франківської області від 18 січня 2022 р. у справі № 938/509/21 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/102581709>> (дата звернення: 21.06.2023).

¹⁶ Ухвала Подільського районного суду м. Києва від 17 січня 2020 р. у справі № 758/10057/19 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/87077089>> (дата звернення: 21.06.2023).

Існує практика звернення до слідчого судді з вимогою скасування арешту в порядку ст. 303 КПК України¹⁷.

Отже, на практиці відсутній єдиний підхід у вирішенні цих питань слідчими суддями.

Згідно з рішенням ЄСПЛ у справі “Смирнов проти Росії”¹⁸ під час вирішення питання щодо можливості утримання державою речових доказів варто дотримуватися справедливої рівноваги, з одного боку, між суспільним інтересом і правомірною метою, а з другого – вимагати охорони фундаментальних прав особи. Для утримання речей державою в кожному випадку має існувати очевидна причина. У рішенні ЄСПЛ у справі “Іатрідіс проти Греції”¹⁹ за заявою № 31107/96, п. 58, ЕСЧР 1999-II, зазначено, що для арешту майна має бути достатньо підстав, які б виправдовували подальше втручання держави в право на мирне володіння майном у контексті забезпечення “справедливого балансу” між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту прав конкретної особи²⁰. Зрозуміло, що в разі закриття кримінального провадження і незняття арешту з майна в держави не має бути (навіть мінімальної) причин утримувати майно, що належить особі на праві приватної власності.

Ураховуючи зазначене вище, а також з метою подальшого усунення відповідної прогалини в законі варто передбачити процесуальний механізм зняття арешту з майна після закриття кримінального провадження слідчим, прокурором, якщо це не було зроблено. Пропонуємо ст. 174 КПК України доповнити ч. 5 у такій редакції: “У разі закриття слідчим, прокурором кримінального провадження, за яким рішення про накладення арешту на майно не скасовано, власник чи володілець такого майна має право звернутися з клопотанням до слідчого судді щодо зняття арешту й повернення належного йому майна. Розгляд такого клопотання слідчим суддею здійснюється в порядку, визначеному ч. 2 ст. 174 КПК України”.

¹⁷ Ірина Шапошнікова, “Допоки це буде відбуватися?” або проблематика скасування арешту на майно у разі закриття кримінального провадження’ (Юридична Газета, 26.02.2018) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/dopoki-ce-budevidbuvatisya.html>> (дата звернення: 21.06.2023). Див, наприклад: Ухвала Печерського районного суду міста Києва від 30 березня 2017 р. у справі № 757/13555/17-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/65975766>> (дата звернення: 21.06.2023); Ухвала Орджонікідзевського районного суду міста Харкова від 2 жовтня 2017 р. у справі № 644/10344/16-к <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/69240228>> (дата звернення: 21.06.2023); Ухвала Вінницького міського суду від 31 серпня 2017 р. у справі № 127/17575/17 <<https://reyestr.court.gov.ua/Review/68687545>> (дата звернення: 21.06.2023).

¹⁸ Smirnov v. Russia. App 71362/01. Judgment 07.06.2007 <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-80953>> (accessed: 21.06.2023).

¹⁹ Iatridis v. Greece. App 31107/96. Judgment 25.03.1999 <<https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-58227>> (accessed: 21.06.2023).

²⁰ О Грабчук, ‘Як скасувати арешт майна після закриття кримінального провадження’ <https://protocol.ua/ua/yak_skasuvati_aresht_mayna_pislya_zakritttya_kriminalnogo_provadgennya> (дата звернення: 21.06.2023).

Висновки. У системі заходів забезпечення кримінального провадження особливе місце належить такому з них, як арешт майна. Цей захід є важливим елементом механізму забезпечення завдань кримінального провадження та фактором найбільш відчутного вторгнення у сферу права власності особи. У зв'язку з цим належна правова регламентація діяльності слідчого, прокурора, слідчого судді, суду під час накладення арешту на майно, дотримання ними законності, верховенства права, інших правових приписів є гарантією захисту майнових прав громадян і забезпечення передбачених ч. 2 ст. 170 КПК України результатів вирішення кримінального провадження.

REFERENCES

Bibliography

Authored books

1. Udalova L, Bilous O, *Zasada nedotorkannosti zhytla chy inshoho volodinnia osoby u dosudovomu kryminalnomu provadzhenni* (KNT 2015) (in Ukrainian).

Journal articles

2. Hloviuk I, 'Aresht maina yak zakhid zabezpechennia kryminalnoho provadzhennia: analiz novel' (2016) 8 *Visnyk Pivdennoho rehionalnoho tsentru Natsionalnoi akademii pravovykh nauk* 158 (in Ukrainian).

Newspaper articles

3. Hrabchuk O, 'Tak skasuvaty aresht maina pislia zakryttia kryminalnoho provadzhennia' <https://protocol.ua/ua/yak_skasuvati_aresht_mayna_pislya_zakryttia_kryminalnoho_provadgennya> (accessed: 21.06.2023) (in Ukrainian).
4. Oryshchuk F, Miniailo N, Abibok Yu, 'Anatomiia presynhu. Shcho analiz ponad 2000 sudovykh rishen kazhe pro biznes-klimat v Ukraini' (Voks Ukraina 26.03.2018) <<https://voxukraine.org/anatomiya-presingu-shho-analiz-ponad-2000-sudovih-rishen-kazhe-pro-biznes-klimat-v-ukrayini>> (accessed: 21.06.2023) (in Ukrainian).
5. Shaposhnikova I, "Dopoky tse bude vidbuvatysia?" abo problematyka skasuvannia areshtu na maino u razi zakryttia kryminalnoho provadzhennia' (Yurydychna Hazeta, 26.02.2018) <<https://yur-gazeta.com/publications/practice/inshe/dopoki-ce-budevidbuvatysia.html>> (accessed: 21.06.2023) (in Ukrainian).

Websites

6. Nuralin M, 'Aresht sudom tymchasovo vyluchenoho maina bez vyklyku vlasnyka' (17.12.2019) <<https://vbpartners.ua/uk/aresht-sudom-tymchasovo-viluchenogo-majna-bez-vikliku-vlasnika>> (accessed: 21.06.2023).

Dina Dryzhakova

PROBLEMATIC ISSUES OF REMOVING THE SEIZURE OF PROPERTY
FOR COMMITTING CRIMES IN THE SPHERE OF TRAFFICKING IN
NARCOTIC DRUGS, PSYCHOTROPIC SUBSTANCES,
THEIR ANALOGUES OR PRECURSORS

ABSTRACT. This article examines issues related to the problems of removing seizure from property for committing crimes in the sphere of trafficking in narcotic drugs, psychotropic substances, their analogues or precursors.

It is noted that the decision to seize property in each case acquires individual specificity and content, which is primarily manifested in the subject matter, the grounds of the stated demands, the circumstances that are subject to proof, the purpose, tasks and legal consequences of satisfying the stated demands.

It was emphasized that the issue of whether the operational purchase was carried out through an electronic or crypto wallet remains unsettled. In such a case, it is quite difficult to prove the fact that the seller of narcotics received money. This is precisely where the procedural gap in the legislation will be quite clearly manifested, because by purchasing a crypto-currency that is not recognized by Ukraine, the prosecution will essentially be contradicting the current code. As a measure to ensure the preservation of physical evidence, arrest is used in offenses of this area immediately after conducting searches or detaining a person suspected of committing an offense.

As a conclusion, it is stated that in the system of measures to ensure criminal proceedings, a special place belongs to one of them, such as seizure of property. This measure is an important element of the mechanism of ensuring the tasks of criminal proceedings and the factor of the most tangible invasion of the sphere of the property rights of a person. In this regard, the proper legal regulation of the activity of the investigator, prosecutor, investigating judge, and court during the seizure of property, their observance of legality, the rule of law, and other legal prescriptions is a guarantee of the protection of the property rights of citizens and the provision of Part 2 of Art. 170 of the Criminal Procedure Code of Ukraine on the results of criminal proceedings.

KEYWORDS: criminal offense; seizure of property; measure; security.