

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32836/2521-6473.2020-2.22>

І. М. Чемерис, заступник керівника
Херсонської місцевої прокуратури, аспірант кафедри
галузевого права Херсонського державного університету

ТИМЧАСОВЕ ВИЛУЧЕННЯ МАЙНА ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ ІНТЕРЕСІВ ПОТЕРПІЛОГО У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ЩОДО ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ БЕЗГОТІВКОВИХ ОПЕРАЦІЙ

У статті розглянуто питання відшкодування шкоди, заподіяної кримінальними правопорушеннями, як основоположного права потерпілого та досліджено питання орієнтованості органів досудового розслідування на поновлення соціальної справедливості як завдання кримінального провадження. У дослідженні проаналізовано положення кримінального процесуального законодавства, якими регламентовано тимчасове вилучення майна, визначено основні його риси та досліджено можливість застосування у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій. Вивчено передбачені законодавством позовні та непозовні способи поновлення прав потерпілого, а також наявний процесуальний інструментарій слідчого, спрямований на виявлення майна, що стало предметом кримінального правопорушення чи було набуто внаслідок його вчинення. Досліджено порядок діяльності та способи взаємодії Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів із органами досудового розслідування. Розглянуто проблемні питання та повноваження щодо збору та обміну інформацією. Запропоновано запровадити в органах досудового розслідування напрацьований механізм взаємодії Національного агентства із банківськими установами принаймні на рівні областей. Висунуто пропозиції запровадження додаткового виду заходів забезпечення кримінального провадження – зупинення банківських операцій. Розглянуто закріплення інституту зупинення банківських операцій у законодавстві, що регламентує банківську діяльність, у тому числі підстави та порядок застосування, суб'єкти, наділені такими повноваженнями. Виділено основні елементи, що характеризують безготівкові кошти та переваги над готівковими. Із урахуванням виділених особливостей визначено механізм реалізації зупинення банківських операцій як способу тимчасового обмеження майнових прав громадян.

Ключові слова: заходи забезпечення кримінального провадження, тимчасове вилучення майна, безготівкові кошти, зупинення безготівкових операцій

I. M. Chemerys. Temporary removal of property as way protection of the interest of the victim in criminal proceedings about the crimes committed by the use of non-current operations

The article deals with the state of compensation for damages caused by criminal offenses as a priority right of the victim and investigates the orientation of the bodies of pre-trial investigation to the restoration of social justice as a task of criminal proceedings. The provisions of the criminal procedural legislation regulating the temporary seizure of property are analyzed, its main features are determined, and the possibility of applying criminal offenses to non-cash transactions is investigated in criminal proceedings. The legal and non-judicial ways of restoring the rights of the victim, as well as the available procedural tools of the investigator, aimed at identifying property that became the subject of a criminal offense or were acquired as a result of its commission, were examined. The procedure of activity and the ways of interaction of the National Agency of Ukraine on issues of detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes with the bodies of pre-trial investigation are investigated. Problematic issues and powers regarding information collection and sharing are discussed. It is proposed to introduce in the pre-trial investigation bodies a well-developed mechanism for interaction of the National Agency with banking institutions at least at the oblast level. Proposals have been put forward to suspend banking operations as a type of criminal prosecution measure. Consideration of the suspension of banking operations in the legislation governing banking activities, including the grounds and procedure, subjects entrusted with such powers. The basic elements characterizing non-cash means and advantages over cash are distinguished. Taking into account the distinguished features, the mechanism of realization of stopping of banking operations as a way of temporarily limiting property rights of citizens has been determined.

Key words: criminal proceedings, temporary seizure of property, non-cash means, suspension of non-cash transactions.

Постановка проблеми. Акценти сучасного кримінального процесуального права із прийняттям кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) змістились у бік забезпечення прав підозрюваних та обвинувачених за метою недопущення порушення їхніх прав під час здійснення кримінального провадження. З одного боку, ці тенденції є відповіддю на зайняття Україною лідируючих позицій щодо оскарження її дій у Європейському суді з прав людини особами, що зазнали кримінальних переслідувань, але з іншого, є кроком назад у забезпеченні захисту прав потерпілих у кримінальному провадженні. Відомості про стан відшкодування шкоди у кримінальному провадженні за 2018 рік свідчить, що за наслідками досудового розслідування відшкодовано менше 1% від заподіяної злочинами шкоди. [4]. Це дає підстави

© **І. М. Чемерис, 2020**

стверджувати, що пріоритетним у діяльності правоохоронних органів є притягнення винних осіб до відповідальності, в той час як усунення негативних наслідків злочинів відходить на другий план. Водночас, як слушно зазначає Дрішлюк К.В., найчастіше потерпілий прагне саме відновити свою порушену майнову сферу, компенсувати збитки, що завдані йому незаконними діями інших осіб, і лише потім покарати злочинця. У багатьох випадках за умови повного відшкодування збитків, завданих кримінальним правопорушенням, потерпілий узагалі втрачає інтерес до кримінального провадження та не має на меті помсту, покарання правопорушника [2 с. 217]. Водночас зазначені статистичні дані є відображенням процесуальних прогалин, які не дають можливість своєчасно та якісно захистити права потерпілого. Найбільш гостро вказана проблематика проявляється у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені з використанням безготівкових операцій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Злочини, вчинені з використанням безготівкових операцій, в одній із форм свого виразу – кіберзлочинності, є досить широко обговорюваною темою останніх років, проблематика протидії їй є предметом постійної дискусії на міждержавному рівні та є об'єктом взаємодії та обміну досвідом між спеціально створеними правоохоронними органами. Проте за кулісами цієї дискусії зазвичай залишається чи не найбільший пласт злочинів, що розслідується територіальними відділами поліції в умовах та засобами, наданими чинним Кримінальним процесуальним кодексом України. Питання захисту прав потерпілих у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені з використанням безготівкових операцій, є недослідженою темою, оскільки перебуває на межі різних інститутів кримінального процесу. Водночас окремими аспектами цього питання опікувались М.І. Горошовський, Н.С. Карпов, Я.О.Клименко, О.М. Ларін, В.Я. Понарін та інші, проте в основному їхні роботи спрямовані на вдосконалення інституту позовного провадження у кримінальному провадженні чи забезпечення загальних прав потерпілих. Напрацювання в цій сфері нагтовкують на розуміння потреби докорінних змін у правах та повноваженнях органів досудового розслідування з тим, щоб досягти головної мети: встановлення соціальної справедливості шляхом поновлення прав потерпілого.

Метою статті є аналіз положень кримінального процесуального законодавства, якими регламентовано тимчасове вилучення майна, через призму можливості застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження у кримінальних провадженнях щодо злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій, розроблення механізму забезпечення прав потерпілих на відшкодування шкоди на стадії досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Головний обов'язок держави полягає в утвердженні та забезпеченні прав і свобод людини, тому вся діяльність осіб, які ведуть кримінальне провадження, має бути спрямована на забезпечення прав і законних інтересів учасників цього провадження, насамперед потерпілого, оскільки саме він зазнав суттєвого порушення прав внаслідок скоєння кримінального правопорушення, а не підозрюваний чи обвинувачений. Метою кримінального провадження є не лише притягнення до відповідальності особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, а й усунення його наслідків, зокрема пов'язаних із порушенням майнових прав як фізичних та і юридичних осіб, що зазнали шкоди від вчиненого щодо них кримінального правопорушення [9, с. 74]

У науковій літературі способи відновлення порушених кримінальним правопорушенням майнових та особистих немайнових прав потерпілої особи поділяють на позовні та непозовні. І якщо позовний порядок регламентований ст. 128 КПК України, то непозовні чинним КПК не систематизовані. До непозовних відносять:

- 1) кримінально-процесуальну реституцію;
- 2) добровільне відшкодування заподіяної кримінальним правопорушенням шкоди підозрюваним, обвинуваченим чи за його згодою будь-якою іншою фізичною чи юридичною особою;
- 3) відшкодування шкоди, заподіяної потерпілому внаслідок кримінального правопорушення, за рахунок Державного бюджету України [9, с. 75].

Очевидно, що кримінально-процесуальна реституція, на відміну від інших способів відшкодування шкоди в позовному та непозовному порядку, є імперативним обов'язком органів досудового розслідування. Така реституція можлива за умови якісної роботи органів досудового розслідування із встановлення майна, що стало предметом посягання. Такі заходи забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна та арешт майна, в цілому дозволяють слідчому під час виявлення предмету злочину забезпечити збереження майна до вирішення його подальшої долі в остаточному судовому рішенні.

Відповідно до вимог Кримінального процесуального кодексу України слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів із метою виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, зокрема шляхом витребування необхідної інформації в Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

Основною проблематикою початкового етапу розслідування кримінальних проваджень про злочини, вчинені з використанням безготівкових операцій, є брак інформації про проведені транзакції та потребу в отриманні такої інформації виключно шляхом проведення тимчасового доступу до речей та документів.

Інформація, що містить банківську таємницю, може бути розкрита також за письмовим запитом органів прокуратури та Національної поліції з дотриманням чітких вимог щодо його форми та змісту в порядку, визначеному ст. 62 Закону України «Про банки та банківську діяльність» [7]. Відсутність у законодавстві чітких строків розгляду таких запитів на надання інформації не дозволяє ефективно їх використовувати. Та й відсутність у КПК України положень, які б давали право слідчому на отримання інформації за запитом, створюють умови фактичної колізії між нормами Кримінального процесуального кодексу та Закону України «Про банки та банківську діяльність» в частині способів розкриття банківської таємниці. Вирішення цієї колізії на користь кодифікованого законодавчого акта фактично позбавляє слідчого можливості володіти інформацією на початковому етапі розслідування. Вимушені констатувати, що зміни, внесені Національним банком України до Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці, затверджені в частині надання можливості отримання інформації, що містить банківську таємницю, за запитом без рішення суду для органів визначених пп. 3, 3-1 та 3-2 ч. 1 ст. 62 Закону «Про банки і банківську діяльність» у практику ще не впроваджені [8]. Незважаючи на такі звернення, банки знаходять юридичні підстави для відмов у наданні інформації, що містить банківську таємницю.

На вирішення вказаної проблеми частково спрямована діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – АРМА), яке забезпечує виконання звернень органів досудового розслідування, прокуратури та судів щодо виявлення, розшуку активів та надає відповідь у строк, що не перевищує трьох робочих днів.

Поряд із цим, як звертається увага самим АРМА в щорічному звіті про результати роботи, за 2018 рік КПК України не містить жодних обмежень, умов звернення слідчого, прокурора до АРМА з питань виявлення та розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні. Так само законодавством не передбачено переліку складів злочинів, під час розслідування яких допускається звернення до АРМА з питань розшуку активів. Відповідно, наразі уповноважені суб'єкти в праві звернутись до АРМА щодо розшуку активів, незалежно від виду злочину, розслідування якого вони здійснюють. На практиці це призводить до відповідних звернень до АРМА як у резонансних справах щодо шахрайства чи завдання збитків на багатомільярдні суми коштів, так і в розслідуванні ймовірного одержання службовими особами неправомірної вигоди у 3-5 тисяч гривень. [3] Як наслідок, АРМА звертає увагу на недоцільність використання її можливостей у малозначних провадженнях з огляду на завантаженість.

Зазначене свідчить про проблемність взаємодії слідчого із АРМА під час розслідування, зокрема, крадіжок та шахрайств, пов'язаних із заволодінням коштами з рахунків осіб, шкода від яких у переважній більшості складає 5-15 тис грн.

Крім того, аналіз вимог, що висуваються до такого звернення, викладений у розділі 3 Порядку взаємодії під час розгляду звернень органів, що здійснюють досудове розслідування, прокуратури та виконання запитів іноземних держав щодо виявлення та розшуку активів, затвердженого спільним наказом від 20.10.2017 № 115/197-о/297/586/869/857, свідчить про те, що вони не можуть бути виконані за відсутності у слідчого вихідної інформації на початковому етапі розслідування. Натомість наслідком невиконання вимог, що висуваються до запиту, є відмова у його задоволенні.

На увагу заслуговує запроваджений механізм реалізації АРМА повноважень, визначених статтею 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність», що став наслідком взаємодії з Національним банком України у 2018 році, в частині отримання АРМА інформації щодо наявності та стану рахунків, операцій за рахунками конкретної юридичної або фізичної особи, фізичної особи-суб'єкта підприємницької діяльності. Так, Національним банком України протягом 2018 року внесено ряд змін до власних нормативно-правових актів. Відповідно до статті 15 Закону України «Про Національний банк України» та з метою співпраці з АРМА в порядку, передбаченому рішенням Правління Національного банку України від 03.01.2017 № 2-рш «Про затвердження Публічної пропозиції Національного банку України на укладення єдиного договору банківського обслуговування та надання інших послуг Національним банком України» було надано можливість АРМА укладати з Національним банком України договори про надання послуг системою електронної пошти Національного банку України. За наслідками проведеної роботи між АРМА та Національним банком України укладено Договір про надання послуг системою електронної пошти Національного банку України від 30.03.2018, згідно з яким Національний банк України забезпечує передавання інформації відповідно до статті 62 Закону України «Про банки і банківську діяльність» засобами системи електронної пошти Національного банку України до/від АРМА. Таким чином, АРМА отримано доступ до джерел інформації, необхідних для виконання функцій із виявлення активів за допомогою електронної пошти Національного банку України, внаслідок чого протягом 2018 року було направлено 251 вимогу до 63 банківських установ та отримано позитивні відповіді по рахунках відповідних осіб [3].

Запроваджений механізм чітко регламентує процедуру доступу до інформації, що може за аналогією бути запроваджена для органів досудового розслідування та прокуратури принаймні на рівні областей.

Одним із дієвих механізмів забезпечення прав потерпілих є використання тимчасового вилучення майна як заходу забезпечення провадження. Вказаний захід дозволяє за умови виявлення речей, які стали предметом кримінального правопорушення чи були набуті внаслідок вчинення кримінального правопорушення, законно

вилучити їх. Таким чином, головною умовою його застосування є фізичне володіння річчю. Проте квазімайновий характер безготівкових коштів не дозволяє ефективно використовувати цей захід забезпечення у кримінальних провадженнях вчинених із використанням безготівкових операцій, оскільки навіть виявлення місцезнаходження безготівкових коштів, яким завладіли внаслідок кримінального правопорушення, не дозволяє тимчасово вилучити їх у класичний спосіб, без попереднього погодження зі слідчим суддею.

Відповідно до положень ст. 168 КПК України тимчасове вилучення може мати місце під час:

- 1) затримання особи в порядку, передбаченому статтями 207, 208 цього Кодексу;
- 2) проведення обшуку чи огляду [5].

За описаних обставин очевидною є неможливість реалізації тимчасового вилучення щодо електронних коштів. Перш за все це пов'язано з неможливістю доступу до них шляхом проведення обшуку чи огляду у зв'язку з їхньою юридичною природою. Зокрема, Никифорчуком В.Д. з аналізу поняття «електронні гроші» виділено такі елементи:

- мають грошову вартість, яка є вимогою до емітента;
- зберігаються в електронному вигляді на технічному пристрої, зокрема магнітному;
- для передання електронних кодових сигналів електронних платежів між банками використовують інформаційно-телекомунікаційні мережі, зокрема Інтернет;
- їх використовують для отримання коштів із метою здійснення платіжних операцій;
- емітуються після отримання коштів у розмірі не меншому, ніж електронна грошова вартість;
- їх приймає фізична або юридична особа, що не є установою-емітентом електронних грошей [6, с. 163].

Цими елементами зумовлені головні переваги безготівкових коштів над готівковими, а саме їх: мобільність, економія (порівняно нижча комісія при обміні валют), безпека (відносно, але безпечніше за використання готівки), доступність (використання 24 години на добу, 7 днів на тиждень); можливість цілковитого контрольно здійснених операцій (історія платежів) [1].

Тимчасове вилучення майна Кримінальним процесуальним кодексом України визначається як фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває зазначене у частині другій цієї статті майно, можливості володіти, користуватися та розпоряджатися певним майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення.

Чи не найбільш визначальною рисою злочинів, вчинених із використанням безготівкових операцій, є швидкість їх вчинення. Відтак відсутність оперативного інструментарію в розпорядженні слідчого, а точніше, неможливість його використання у кримінальних провадженнях про злочини, вчинені із використанням безготівкових операцій, негативно впливає на стан розкриття цієї категорії злочинів.

За таких обставин варто запровадити захід забезпечення у вигляді зупинення банківських операцій, що за своєю суттю є варіацією тимчасового вилучення майна. Так, зупинення банківських операцій за своїм змістом є припиненням обслуговування рахунку в межах визначеної суми. Під час прийняття рішення про зупинення операцій власник рахунку фактично позбавляється права користування та розпорядження майном, що за умови відповідності вимогам ст. 98 КПК України не дасть можливість приховати предмет злочину.

Незважаючи на схожість юридичної сутності тимчасового вилучення майна та зупинення банківських операцій, на нашу думку, останнє варто визначити окремим заходом забезпечення з огляду на такі обставини:

- зупинення банківських операцій має специфічний об'єкт – безготівкові кошти;
- порядок його реалізації відмінний від тимчасового вилучення, оскільки майно не перебуває у фактичному володінні слідчого, а опосередковується банківською установою.

Варто зазначити, що зупинення операцій за рахунком не є новелою законодавства загалом. Правовим підґрунтям для його застосування є положення ст. 59 Закону України «Про банки та банківську діяльність», відповідно до якої зупинення видаткових операцій за рахунками юридичних або фізичних осіб здійснюється в разі:

- накладення арешту відповідно до частини першої цієї статті;
- в інших випадках, передбачених договором;
- Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»;
- іншими законами та/або умовами обтяження, предметом якого є майнові права на грошові кошти, що знаходяться на банківському рахунку.

Суб'єктами, уповноваженими його застосовувати, є:

- 1) органи державної фіскальної служби (згідно зі ст. 20.1.33. Податкового кодексу України);
- 2) суб'єкт первинного фінансового моніторингу, визначений ст. 5 Закону (згідно із Законом України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення»).

Аналіз нормативних положень, що визначають підстави та порядок застосування зупинення фінансових операцій, свідчить, що жодних особливих вимог щодо збереження банківської таємниці до суб'єктів, уповноважених на зупинення банківських операцій, не висувається. Водночас положеннями наведених нормативних актів акцентується увага на тимчасовості зупинення операцій, які підлягають автоматичному

скасуванню за умови непідтвердження наявності для цього підстав. Конструкція застосування є схожою з порядком застосування тимчасового вилучення майна за Кримінальним процесуальним кодексом, а отже, відображає всі риси заходу забезпечення кримінального провадження.

Варто звернути увагу не лише на право, але й на порядок реалізації окремими суб'єктами повноважень на зупинення операцій. Положення законодавства у сфері банківської діяльності в частині протидії легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом із урахуванням практики його застосування, є доволі прогресивними, оскільки передбачають можливість листування засобами електронної пошти. Натомість норми КПК України таких повноважень не містять, що може негативно відобразитись на оперативності цього заходу забезпечення.

Висновки з дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямі. Таким чином, кримінальне процесуальне законодавство підлягає подальшому вдосконаленню в напрямку забезпечення прав потерпілих, запровадження механізмів усунення заподіяної внаслідок вчинення правопорушення шкоди. Закріплені процесуальні засоби не відповідають вимогам сьогодення та не можуть забезпечити ефективного кримінального провадження. За таких умов рушійною силою подальшого розвитку кримінального процесуального законодавства може бути використання напрацювань інших галузей права, зокрема запровадження інституту зупинення банківських операцій як ефективного засобу протидії злочинам, вчиненим із використанням безготівкових операцій, а також запровадження механізму обміну інформацією між органами досудового розслідування та банківськими установами.

Список використаних джерел:

1. Бережна Н.А. Електронні гроші: проблеми правового регулювання в Україні. Українське право. URL: https://ukrainepravo.com/legal_publications/essay-on-it-law/it_law_berezhna_electronic_money_problems_of_legal_regulation_in_ukraine.
2. Дрішлюк К.В. відшкодування шкоди завданої кримінальним правопорушенням як завдання кримінального судочинства України. *Порівняльно-аналітичне право*. 2017. №3. С 117–119. URL: http://www.pap.in.ua/3_2017/66.pdf. (дата звернення: 11.04.2020).
3. Звіт про діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів за 2018 рік URL: <https://arma.gov.ua/files/genera/2019/04/15/20190415170302-74.pdf> (дата звернення: 11.04.2020).
4. Звіт про роботу органів досудового розслідування за грудень 2019 року. URL: https://old.gp.gov.ua/ua/stst2011.html?dir_id=113895&libid=100820&c=edit&_c=fo (дата звернення: 11.04.2020).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI / офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1433742953674692> (дата звернення: 11.04.2020).
6. Никифорчук В.Д. Електронні гроші у сфері фінансово-банківських злочинів: проблематика та визначення. *Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ*. 2018. № 2(107). С 158–171. URL: <http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/7467/1/16.pdf> (дата звернення: 11.04.2020).
7. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 № № 2121-III / офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>. (дата звернення: 11.04.2020).
8. Про затвердження Правил зберігання, захисту, використання та розкриття банківської таємниці : Постанова НБУ від 14.07.2006 № 267. офіційний сайт ВР України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/z0935-06>. (дата звернення: 11.04.2020).
9. Слободянюк П.Л. Захист прав потерпілого на відшкодування шкоди завданої кримінальним правопорушенням. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2018. № 6. С. 74–78. URL: http://www.lsej.org.ua/6_2018/18.pdf. (дата звернення: 11.04.2020).