

ЛІТЕРАТУРА

1. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – Ст. 351.
2. Бордюк В. Оцінка стану тіньової економіки України та методи розрахунків її обсягів / В. Бордюк, Т. Приходько, О. Турчинов. – К., 1997. – 234 с.; В.О. Майдибура. “Тіньова” економіка України та напрями законодавчої стратегії її обмеження / Майдибура В.О. – К., 1998. – 380 с.
3. Вересов В.Н. Экономические преступления в сфере кредитно-денежных отношений в Украине / В.Н. Вересов, Л.В. Бигрий-Шахматов // Проблемы борьбы зі злочинністю у сфері економічної діяльності: Матеріали міжн. наук.-практ. конф. 15-16 грудня 1998 р. – 1999. – № 7. – С. 148–149.
4. Доповідь про стан злочинності та корупції в Україні, основні напрями та результати боротьби з ними у 2008 р. Координаційний комітет по боротьбі з корупцією і організованою злочинністю при Президенту України. – К., 2009. – 134 с.
5. Гутник А.Е. Предупреждение налоговой милицией уклонений от уплаты налогов / А.Е. Гутник. – К., 2001. – 267 с.
6. Білецький В.О. Кримінологічна характеристика та профілактика злочинів у сфері зовнішньоекономічної діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / Одеська держ. юр. академія. – О., 1999. – 20 с.

УДК 343. 211. 2 : 343. 272

ПОРУШЕННЯ ВСТАНОВЛЕНОГО ПОРЯДКУ АРЕШТУ КОШТІВ ЯК ПІДСТАВА КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА СТ.388 КК УКРАЇНИ

Омельяненко М.І., аспірант

Запорізький національний університет

У статті розглянуто сутність арешту коштів у банківських або інших фінансових установах як підстави кримінальної відповідальності за ст.388 КК України.

Ключові слова: банківська установа, фінансова установа, представник банківської або іншої фінансової установи, суб'єкт злочину, державний виконавець, арешт коштів.

Омельяненко М.И. НАРУШЕНИЕ УСТАНОВЛЕННОГО ПОРЯДКА АРЕСТА ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ КАК ОСНОВАНИЕ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПО СТ.388 УК УКРАИНЫ / Запорожский национальный университет, Украина

В статье рассмотрена сущность ареста денежных средств в банковских или иных финансовых учреждениях как основание уголовной ответственности по ст.388 УК Украины.

Ключевые слова: банковское учреждение, финансовое учреждение, представитель банковского или иного финансового учреждения, субъект преступления, государственный исполнитель, арест денежных средств.

Omel'yanenko M.I. INFRINGEMENT OF THE ESTABLISHED ORDER OF ARREST OF MONEY RESOURCES AS THE CRIMINAL LIABILITY BASIS UNDER ARTICLE 388 OF THE CRIMINAL CODE OF UKRAINE / Zaporizhzhya national university, Ukraine

The article is examining the main point of the money resources being arrested in banks or other financial institutions as a reason for the criminal liability, based on article 388 of the Criminal Code of Ukraine.

Key words: banking establishment, financial institution, the representative of bank or other financial

institution, the subject of a crime, , the state executor, arrest of money resources.

Відповідно до ч.1 ст.388 Кримінального кодексу України (далі – КК) суб'єктом злочину, за який передбачена кримінальна відповідальність за цією статтею, може виступати представник банківської або іншої фінансової установи. Суть цього злочину може полягати а здійсненні таким працівником незаконних банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт.

На думку О.О. Дудорова, під здійсненням представником банківської або іншої фінансової установи банківських операцій з коштами (вкладами), на які накладено арешт, треба розуміти проведення хоча б однієї видаткової операції за рахунком, на кошти якого накладено арешт, якщо її результатом стає вихід коштів з-під арешту (видача вкладу, закриття рахунку, здійснення розрахунків, перерахування коштів на інший рахунок тощо) [1].

Проблемам розгляду правового регулювання арешту коштів, а також визначення сутності такого арешту як об'єкта кримінально-правової охорони, присвячено праці багатьох вчених – як теоретиків права, так і представників галузевих наук. Окремі аспекти досліджуваної проблеми привертала до себе увагу таких науковців у галузі кримінального права, як М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, О.А. Брильов, О.Г. Волеводза, Н.М. Гуторова, Л.А. Гарбовський, І.І. Давидович, О.О. Дудоров, Ю.М. Дьомін, А.В. Кузнецов, С.Г. Кузьменко, М.І. Панов, І.І. Піскун, В.І. Тютюгін, І.Я. Фойницький та ін. Разом із цим досить актуальними залишаються питання дослідження встановленого порядку викання банками та іншими фінансовими установами заходів щодо арешту коштів на рахунках клієнтів, як підстави кримінальної відповідальності за ст.388 КК України (враховуючи прийняття останнім часом доволі великої низки норм, регулюючих даний порядок), оскільки від цього залежить подальше вдосконалення кримінально-правової охорони порядку поводження з майном, на яке накладено арешт, або яке описано чи підлягає конфіскації.

Метою цієї статті є дослідження сутності арешту коштів у банківських або інших фінансових установах як підстави кримінальної відповідальності за ст.388 КК України.

Сутність арешту коштів на банківському рахунку полягає в тому, що банківська установа на виконання рішення суду чи постанови державного виконавця арештовує визначену суму (якщо вона наявна на рахунку), тобто забезпечує постійну наявність відповідної суми на рахунку.

Здійснення арешту коштів на підставі постанови державного виконавця є новелою українського законодавства. Справа в тім, що 09 березня 2011 року набрав чинності Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про виконавче провадження” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб)”. Згідно із цим Законом у новій редакції викладено Закон України “Про виконавче провадження”, внесені зміни до низки законів України, зокрема, Цивільного кодексу України, законів України “Про державну виконавчу службу”, “Про банки і банківську діяльність”, “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” тощо [2].

Так, змінами, які внесені до статті 59 Закону України “Про банки і банківську діяльність”, передбачено, що примусове списання коштів з рахунку клієнта та арешт на кошти клієнтів накладається не тільки за рішенням суду, але й за постановою державного виконавця [3]. Таке ж право державного виконавця передбачено і ст.11 Закону України “Про виконавче провадження” [4].

Відповідні зміни внесені і до статей 1071 та 1074 Цивільного кодексу України. Так, за загальним правилом, обмеження прав клієнта щодо розпоряджання грошовими коштами, що знаходяться на його рахунку, не допускається, крім випадків обмеження

права розпорядження рахунком за рішенням суду або в інших випадках, встановлених законом, а також у разі зупинення фінансових операцій, які можуть бути пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванням тероризму, передбачених законом [5]¹.

Порядок виконання банками заходів щодо арешту коштів на рахунках клієнтів здійснюється на підставі глави 10 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, затвердженої постановою Правління Національного банку України № 22 від 21.01.04 р.² [6].

Так, відповідно до цієї Інструкції, виконання банком арешту коштів, що зберігаються на рахунку клієнта, здійснюється за постановою державного виконавця про арешт коштів, прийнятою на підставі рішення суду про стягнення коштів або про накладення арешту, у порядку, встановленому законом. Крім того, як вірно зазначалось у листі НБУ № 18-311/3482-7852 від 08 серпня 2005 року «Про накладення арешту на кошти, що перебувають на рахунках клієнтів на підставі рішення суду про стягнення коштів», постанова державного виконавця про арешт коштів, яка винесена на виконання рішення суду про стягнення коштів, є обов'язковою для виконання і ніякого іншого додаткового рішення суду про арешт коштів чинним законодавством не вимагається [7].

Якщо ж рішення суду про арешт коштів прийняте з метою забезпечення цивільного позову в межах кримінальної справи і надійшло до банку безпосередньо від суду або слідчого, а також в інших випадках надходження безпосередньо від суду рішення про накладення арешту, то банк приймає таке рішення до виконання без постанови державного виконавця [8].

Під час дії документа про арешт коштів банк протягом операційного дня зупиняє видаткові операції за рахунком клієнта та здійснює арешт усіх надходжень на рахунок клієнта до забезпечення суми коштів, що зазначена в документі про арешт коштів, або до отримання передбачених законодавством документів про звільнення коштів з-під арешту. Арешт на підставі документа про арешт коштів може бути накладений на всі кошти, що є на всіх рахунках клієнта банку, без зазначення конкретної суми, або на суму, що конкретно визначена в цьому документі. Якщо на рахунку клієнта немає коштів для забезпечення виконання документа про арешт коштів, то банк обліковує його на відповідному позабалансовому рахунку і не пізніше наступного робочого дня письмово повідомляє орган, який надіслав документ про арешт коштів, про відсутність коштів для його виконання.

Звільнення коштів з-під арешту банк здійснює за постановою державного виконавця, прийнятою відповідно до законодавства, або за постановою слідчого, коли під час провадження досудового слідства в застосуванні цього заходу відпаде потреба, а також за рішенням суду, яке надійшло до банку безпосередньо від суду.

Новелою українського законодавства є те, що згідно з ч.4 статті 52 Закону України «Про виконавче провадження» арешт поширюється і на кошти на рахунках, які будуть відкриті після винесення постанови про накладення арешту [4].

Порядок дій банківської установи в разі відкриття рахунку клієнтом, щодо якого існує публічне обтяження рухомого майна, накладене державним виконавцем,

¹ Відповідно до ст.1071 ЦК України грошові кошти можуть бути списані з рахунка клієнта без його розпорядження на підставі рішення суду, а також у випадках, встановлених законом чи договором між банком і клієнтом

² на даний момент Національним банком України готуються зміни до цієї Інструкції, про що свідчить Лист НБУ N 25-111/3064-23368 від 23.12.2010 «Про проект змін до Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3064500-10>

встановлюється ст.6 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні”, відповідно до якої банк зобов’язаний зупинити видаткові операції з такого рахунку на суму обтяження³ та повідомити державному виконавцеві про відкриття рахунку⁴.

Повідомлення про відкриття рахунку вручається державному виконавцеві власником рахунку, який зобов’язаний подати до банку документи, що підтверджують отримання державним виконавцем повідомлення. Державний виконавець, у свою чергу, вирішує питання щодо необхідності накладення арешту на кошти боржника, що зберігаються на відкритому рахунку, та у семиденний строк з моменту надходження повідомлення інформує банк про прийняте рішення [9].

Враховуючи той факт, що Закон України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” не покладає на банк обов’язку щодо отримання від клієнта будь-яких офіційних документів, які б підтверджували наявність або відсутність обтяження майна або обов’язку отримувати відповідну інформацію безпосередньо з Державного реєстру обтяжень рухомого майна, вважаємо, що зобов’язання перед банком щодо повідомлення державного виконавця про відкриття нового рахунку клієнта виникає тільки у випадку, коли факт наявності публічного обтяження є очевидним для банку, тобто публічне обтяження застосовано до коштів або інших цінностей клієнта, що знаходяться на рахунках чи на зберіганні безпосередньо у цьому банку. Тобто банк зобов’язаний зупинити видаткові операції на суму обтяження та повідомити державного виконавця про факт відкриття нового рахунку виключно у випадку, якщо в цьому ж банку (включаючи філії та підрозділи) клієнт вже має кошти та/або інші цінності, що знаходяться в нього на рахунках та/або вкладах чи на зберіганні, і на які накладений арешт цим державним виконавцем (у тому числі і у випадку, коли сума обтяження вже накопичена на іншому, раніше відкритому рахунку). Крім того, оскільки згідно з цим же Законом повідомлення про відкриття рахунку вручається державному виконавцю власником рахунку, то банк має видати відповідне повідомлення про відкриття рахунку клієнту під розпис.

Зважаючи на вимоги статті 6 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” та статті 52 Закону України “Про виконавче провадження”, банк після отримання від державного виконавця рішення щодо необхідності накладення арешту на кошти боржника, що зберігаються на відкритому новому рахунку клієнта (у формі постанови про арешт коштів), забезпечує арешт коштів на цьому рахунку.

Банк відновлює видаткові операції на рахунках такого клієнта в разі, якщо державний виконавець не повідомив про прийняте рішення у встановлений Законом України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” строк, перебіг якого починається з дати, зазначеної у відмітці про отримання державним виконавцем повідомлення.

Необхідно зазначити, що норми статті 6 Закону України “Про платіжні системи та переказ коштів в Україні” та статті 52 Закону України “Про виконавче провадження” не містять виключень, тому застосовуються до всіх поточних, вкладних (деPOSITНИХ) рахунків клієнта в національній та іноземних валютах.

Таким чином, банк приймає та виконує:

³ порядок зупинення видаткових операцій на новому рахунку клієнта визначається внутрішніми процедурами банку

⁴ відповідно до листа НБУ № 25-111/523-3297 від 04.03.2011 р., форму повідомлення банк визначає самостійно. Разом з цим, повідомлення має містити реквізити за якими державний виконавець матиме можливість проінформувати банк про прийняте рішення щодо необхідності накладення арешту на кошти боржника, що зберігаються на рахунку, який відкритий клієнту.

- 1) постанови державних виконавців про арешт коштів на рахунках клієнтів, що винесені як на підставі рішень суду, так і на виконання інших виконавчих документів, визначених статтею 17 Закону України “Про виконавче провадження”;
- 2) платіжні вимоги на примусове списання коштів, які оформлені як на підставі рішень суду, так і на підставі постанов державних виконавців, що винесені на виконання інших виконавчих документів, визначених статтею 17 Закону України “Про виконавче провадження”.

Зняття арешту з майна та коштів здійснюється за постановою державного виконавця або за рішенням суду.

Дещо по-іншому вирішуються питання стосовно арешту коштів клієнтів банку – платників податків. Так, згідно з п.6.2. ст.94 Податкового кодексу України (далі – ПК України) такий арешт здійснюється виключно на підставі рішення суду шляхом звернення органу державної податкової служби до суду, якому надано право звертатись до суду щодо зупинення видаткових операцій на рахунках у банку платника податку відповідно до статей 20, 89 та 91 ПК України.

Крім того, стаття 41 ПК України визначає органами стягнення органи державної податкової служби, а також державних виконавців у межах своїх повноважень, а стаття 95 ПК України встановлює, що стягнення коштів з рахунків платника податків у банках, обслуговуючих такого платника податків, здійснюється за рішенням суду, яке направляється до виконання органам державної податкової служби.

Разом з цим, відповідно до пункту 87.11 статті 87 ПК України стягнення коштів (податкового боргу) з рахунку платника – фізичної особи за рішенням суду здійснюється державною виконавчою службою відповідно до Закону України “Про виконавче провадження”. Таким чином, банк, на підставі рішення суду, зупиняє видаткові операції на рахунках клієнтів (у порядку, визначеному внутрішніми процедурами банку), а також приймає до виконання платіжні вимоги на стягнення коштів з рахунку платника податків за рішенням суду, які оформлені та подані до банку органами державної податкової служби, а в разі стягнення коштів з рахунку платника – фізичної особи – платіжні вимоги органів державної виконавчої служби.

Звільнення коштів з-під арешту банком або іншою фінансовою установою можливо також тільки за рішенням суду [10].

До речі, необхідність застосування саме такого порядку дій банківських установ щодо арешту коштів клієнтів банку – платників податків наголошується і в Листі Національного банку України № 25-111/523-3297 від 04 березня 2011 року [11].

Необхідно зазначити, що постанова державного виконавця або рішення суду про стягнення коштів, які знаходяться на рахунках юридичних чи фізичних осіб, підлягають негайному і безумовному виконанню, за винятком випадків введення мораторію. Так, відповідно до пункту першого частини третьої статті 85 Закону України «Про банки і банківську діяльність» протягом дії мораторію забороняється здійснювати стягнення на підставі виконавчих документів та інших документів, за якими здійснюється стягнення. Таким чином, при надходженні документів про арешт коштів або здійснення стягнення з кореспондентських рахунків банку, в якому введено мораторій, незалежно від виду мораторію, обслуговуючий банк зобов'язаний повернути такі документи без виконання та повідомити орган, який прийняв (надіслав) рішення про арешт коштів (здійснення стягнення), що в банку-боржнику призначено тимчасову адміністрацію та введено мораторій на задоволення вимог кредиторів [3]. На необхідності застосування саме такого порядку дій наголошується і в листі НБУ «Про

стягнення та арешт коштів на кореспондентських рахунках банків під час дії мораторію» від 30 жовтня 2009 року [12].

Окрім того, питання арешту коштів регулюється Положенням про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів, затвердженим Постановою Правління НБУ від 28 липня 2008 року № 216. Це Положення визначає особливості здійснення уповноваженим банком арешту та примусового списання коштів в іноземних валютах та банківських металів з рахунків клієнта і з кореспондентських рахунків уповноваженого банку-резидента та нерезидента, відкритих в іншому уповноваженому банку-резиденті [13].

Таким чином, саме порушення представником банківської або іншої фінансової установи дослідженого вище порядку виконання заходів щодо арешту коштів на рахунках клієнтів може служити підставою кримінальної відповідальності за ст. 388 КК України.

ЛІТЕРАТУРА

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук та ін.]; [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – [8-ме вид., переробл. і доп.]. – Х.: Фактор, 2011.– 1890 с.
2. Про внесення змін до Закону України “Про виконавче провадження” та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення процедури примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб): Закон України від 04 листопада 2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2677-17>.
3. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07 грудня 2000 року (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2121-14>.
4. Про виконавче провадження: Закон України в редакції від 04 листопада 2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2677-17&p=1292329883314036>.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=16&nreg=435-15>.
6. Про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Інструкція, затверджена постановою Правління Національного банку України № 22 від 21 січня 2004 року із змінами та доповненнями / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0377-04&p=1292578104138584>.
7. Про накладення арешту на кошти, що перебувають на рахунках клієнтів на підставі рішення суду про стягнення коштів: Лист Національного банку України № 18-311/3482-7852 від 08.08.2005 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v7852500-05>.
8. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті: Постанова Правління Національного банку України від 21 січня 2004 року (з наступними змінами та доповненнями) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0496-09&key=dCCMfOm7xBWMAZBEZiTuFSn9HI4R2s80msh8Ie6>.

9. Про платіжні системи та переказ коштів в Україні: Закон України від 05 квітня 2001 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2346-14>.
10. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>.
11. Роз'яснення з питань нового законодавства: Лист Національного банку України № 25-111/523-3297 від 04 березня 2011 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v3297500-11>.
12. Про стягнення та арешт коштів на кореспондентських рахунках банків під час дії мораторію: Лист Національного банку України від 30 жовтня 2009 року № 18-312/4592-20287 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws>.
13. Положення про порядок виконання банками документів на переказ, примусове списання і арешт коштів в іноземних валютах та банківських металів: Постанова Правління Національного банку України від 28 липня 2008 року № 216 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0910-08>.