

**ПРО ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ НАКЛАДЕННЯ АРЕШТУ НА МАЙНО
З МЕТОЮ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗБЕРЕЖЕННЯ РЕЧОВИХ ДОКАЗІВ
У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ**

**ON THE ISSUE OF THE EXPRESSIVENESS OF ARRESTING ON PROPERTY
IN ORDER TO ENSURE THE PRESERVATION OF MATERIAL EVIDENCE
IN THE CRIMINAL PROCEEDINGS OF UKRAINE**

Баженова А.І., слідчий слідчого відділення відділу поліції № 1

*Одеське районне управління поліції № 1 Головного управління Національної поліції в Одеській області,
аспірант кафедри кримінального процесу*

Одеський державний університет внутрішніх справ

Стаття присвячена дослідженню окремих питань доцільності накладення арешту на майно з метою забезпечення збереження речових доказів у кримінальному провадженні України. За результатами дослідження запропоновані зміни до Кримінального процесуального кодексу України, врахування яких законодавцем зменшить процесуальне навантаження на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд у питанні необхідності готування процесуальних документів щодо накладення арешту на майно з метою збереження речових доказів, що надасть додаткові можливості виконувати свої процесуальні завдання, зокрема, які стосуються забезпечення швидкого, повного розслідування, визначені у ст. 2 Кримінального процесуального кодексу.

Під час аналізу змісту Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі», Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, встановлено, що вони спрямовані на забезпечення застосування спеціальної конфіскації; застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридичних) осіб; забезпечення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Забезпечення вказаної конфіскації, спеціальної конфіскації, виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди як мета арешту майна імплементовані у національному законодавстві та передбачені п. п. 2–4 ч. 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України. Водночас у вказаних Директиві та Міжнародних стандартах не йдеться мова про забезпечення збереження матеріальних об'єктів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Таким чином включення п. 1 ч. 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу щодо збереження речових доказів як мети арешту майна є необґрунтованим і таким, що виходить за рамки вказаних Директиви та Міжнародних стандартів. Запропоновані зміни до Кримінального процесуального кодексу України.

Ключові слова: Накладення арешту на майно, збереження речових доказів, як мета арешту майна, слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд.

The article is devoted to the study of certain issues of the expediency of seizing property in order to ensure the preservation of material evidence in criminal proceedings in Ukraine. According to the results of the study, amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed, taking into account which the legislator will procedurally reduce the burden on the investigator, prosecutor, investigating judge, court in terms of the need to prepare procedural documents on seizure of property to preserve evidence that will provide additional opportunities including in terms of ensuring a rapid, complete investigation, as defined in Art. 2 the Criminal Procedure Code of Ukraine.

During the analysis of the content of the Directive of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 № 2014/42 / EC "On the freezing and confiscation of the proceeds of crime and proceeds of crime in the European Union", International Standards against Money Laundering, Terrorist Financing and Weapons Proliferation mass destruction, it is established that they are aimed at ensuring the use of special confiscation; application of confiscation as a type of punishment (criminal measure) to individuals (legal entities); ensuring the execution of a civil lawsuit or recovery from the legal entity of the received illegal benefit. Ensuring the specified confiscation, special confiscation, execution of a civil claim or recovery from the legal entity of the received illegal benefit as the purpose of seizure of property is implemented in the national legislation and provided by items 2–4 h. 2 Art. 170 of the Criminal Procedure Code. However, these Directives and International Standards do not refer to ensuring the preservation of material objects that have retained traces of a criminal offense or contain other information that can be used as evidence of a fact or circumstance established during criminal proceedings. Thus the inclusion of paragraph 1 of Part 2 of Art. 170 of the Criminal Procedure Code regarding the preservation of material evidence as the purpose of seizure of property is unfounded and goes beyond the scope of these Directives and International Standards. Proposed changes to the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: Seizure of property, preservation of material evidence as the purpose of seizure of property, investigator, prosecutor, investigating judge, court.

Прийняття у 2012 р. нового Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) кардинально змінило хід кримінального процесу, зокрема й такий його інститут, як арешт майна. Однак необхідно зазначити, що вказаний інститут став більш інертним, не дає можливості у короткі строки накласти арешт на майно з метою перешкодження його приховування, пошкодження, зіпсування, знищення, перетворення, відчуження. Чинний КПК не дає можливості слідчому, прокурору накласти арешт на майно у разі нагальної необхідності, хоча такі повноваження в наявності у КПК інших країн, зокрема й тих, що входять до складу Європейського Союзу.

Також серед інших питань виникає питання доцільності наявності мети забезпечення арешту майна – збереження речових доказів, яка передбачена п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК [1]. Це – новела КПК, якої раніше у кримінально-процесуальному

законодавстві України не існувало. В той же час у вчених, науковців та практичних працівників виникають питання щодо юридичного змісту вказаної новели, її впливу на дотримання майнових прав громадян з однієї сторони, з іншої сторони спроможність кримінального процесуального законодавства виконувати свої завдання, зокрема в аспекті забезпечення швидкого, повного розслідування, визначені у ст. 2 КПК [1]. Отже підготовка відповідних документів для накладення арешту судом на вилучене майно та прийняття рішення судом потребує значного часу, а вказані витрати часу негативним чином впливають на кількість та якість проведених слідчих (розшукових), негласних слідчих (розшукових) дій, процесуальних дій по вказаному та іншим кримінальним провадженням, що розслідуються конкретним слідчим.

Зазначимо, що чинна редакція п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК «Накладення арешту на майно», передбачає, що арешт

майна допускається з метою забезпечення збереження речових доказів. Для з'ясування юридичного змісту вказаної норми потрібно встановити обставини її прийняття, щоб зрозуміти логіку законодавця.

Необхідно вказати, що у ст. 170 проекту вказаного КПК від 13 січня 2012 р. № 9700 така норма була відсутня [2, с. 86–87]. У пояснювальній записці до проекту КПК зазначено, що законодавство, яке регулює порядок здійснення кримінального судочинства, має забезпечувати не лише невідворотність кримінального покарання, а й гарантувати належне дотримання прав людини у кримінальному процесі, повагу до її особистості, ставлення до неї як до особи, вина якої у вчиненні злочину ще не доведена, а також забезпечувати неупередженість та об'єктивність досудового розслідування та судового розгляду, передбачати існування ефективних процедур, які надаватимуть рівні процесуальні можливості стороні обвинувачення і стороні захисту та сприятимуть реальному утвердженню змагальності кримінального процесу.

Далі у вказаній пояснювальній записці зазначено, що чинний КПК України 1960 р. не в змозі забезпечити досягнення цих завдань. Результатом реалізації положень цього акту є кримінальний процес, який характеризується, зокрема, низькою ефективністю досудових і судових процедур та їхньою надмірною бюрократизованістю [3, с. 1–2].

Уявляється, що ознака «бюрократизованість», яка вживалася розробниками КПК 2012 р., залишається актуальною і може характеризувати окремі підходи вказаного КПК до вирішення процесуальних напрямків діяльності, у тому числі накладення арешту на майно.

У вказаній пояснювальній записці вказано, що проект КПК дає змогу віднайти справедливий баланс між інтересами держави та особи, яка притягується до кримінальної відповідальності, оскільки, з одного боку, передбачає сучасні інструменти для боротьби зі злочинністю, підвищує оперативність та ефективність кримінального судочинства, а з іншого, сприяє утвердженню гарантій прав людини та надає їй значні можливості для захисту своїх прав, свобод та інтересів [3, с. 3].

Автори висновку на проєкт КПК України від 13 січня 2012 р. № 9700 висловилися, що ст. 131 проекту встановлено новий перелік заходів процесуального примусу, які іменуються «заходами забезпечення кримінального провадження», до них належить також арешт майна. Метою застосування цих заходів визначено «досягнення дієвості кримінального провадження». Така мета, на погляд авторів, є суб'єктивною з невизначеними законодавчими критеріями, а тому на практиці відповідні приписи проєкту КПК можуть неоднозначно тлумачитись та застосовувати [4, с. 15–16].

Необхідно зазначити, що сучасна редакція ч. 2 ст. 170 КПК прийнята Законом України від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» [5].

У пояснювальній записці до проекту вказаного Закону зазначено, що проєкт Закону розроблено для забезпечення реалізації повною мірою вимог ЄС стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, невід'ємною частиною якого є необхідність імплементації Директиви ЄС від 3 квітня 2014 р. 2014/42/EU про арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС.

10 листопада 2015 р. Верховною Радою України прийнято Закони України № 769-VIII «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою

усунення корупційних ризиків при його застосуванні» та Закон України № 770-VIII «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні», якими, з метою виконання відповідних рекомендацій ЄС, внесено зміни до Кримінального і Кримінального процесуального кодексів України в аспекті вдосконалення порядку застосування арешту та спеціальної конфіскації.

Однак внесені цими законами зміни не повною мірою відповідають наданим Україні рекомендаціям ЄС, які містяться у П'ятій доповіді Європейської комісії щодо прогресу України у виконанні Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, а також не забезпечують реалізацію рекомендації 4 Міжнародних стандартів з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення, затверджених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF).

На цьому наголошує і Європейська комісія у підпункті 2.3.1.3 «Запобігання корупції та боротьба з нею» блоку 3 «Громадський порядок та безпека» своєї Шостої доповіді про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України.

У пояснювальній записці вказано, що така редакція Закону № 770-VIII не враховує, що Україна є стороною Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, і взяла на себе зобов'язання щодо встановлення обов'язкових арешту та конфіскації знарядь і засобів злочину та доходів або майна, вартість якого відповідає таким доходам, та відмитого майна за всіма предикатними злочинами, тобто злочинами, за які передбачено покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Неврахування цих вимог автоматично означає невиконання 4-ї рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (FATF), наданої Україні в рамках здійснення моніторингу відповідності законодавства стандартам у сфері боротьби із легалізацією (відмиванням) коштів, здобутих злочинним шляхом.

Передбачені Законом № 769-VIII зміни до КПК України не повною мірою забезпечили імплементацію Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі».

У пояснювальній записці зазначено, що проєкт Закону підготовлено з метою забезпечення належного виконання рекомендацій ЄС, що має важливе значення для прискорення візової лібералізації, та забезпечення застосування інститутів «спеціальної конфіскації» і «арешту на майно» у чіткій відповідності з європейськими стандартами.

Так, проєктом пропонується у ст. 96¹ Кримінального кодексу України запровадити можливість застосування спеціальної конфіскації за умови вчинення:

- умисного предикатного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки такого злочину;
- злочинів, санкції за які прямо передбачають таку конфіскацію.

У свою чергу зміни до КПК мають на меті забезпечити можливість накладення арешту на майно в кримінальному провадженні у випадках:

- необхідності збереження доказів;
- застосування спеціальної конфіскації;
- застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридичних) осіб;
- забезпечення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди [6, с. 1–2].

Водночас, також Європейська комісія у підпункті 2.3.1.3 «Запобігання корупції та боротьба з нею» блоку 3 «Громадський порядок та безпека» своєї Шостої доповіді про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України зазначила, що у запропонованій Урядом формі законопроекти передбачали створення Агентства з повернення активів, що також включало управління замороженими і конфіскованими активами, а також положення про процес конфіскації і замороження. Низка поправок до тексту, зроблених у Парламенті, як видається, обмежили функції Агентства з активного управління активами, на які накладено арешт, а також положення щодо вилучення та конфіскації [7, с. 7].

Треба звернути увагу на п. 4.1. рекомендації 4 «Конфіскація та тимчасові заходи» Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, затверджених Групою з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), відповідно до яких країни повинні вжити заходів, включаючи законодавчі, які б надавали можливість здійснювати конфіскацію наступного, незалежно від того, чи воно належить підсудним чи третім сторонам: (а) легалізоване майно; (б) доходи (включаючи прибуток або інші вигоди, що можуть одержуватися від таких доходів), знаряддя злочину, що використовувалися або які повинні були використовуватися у відмиванні коштів або предикатних злочинах; (с) майно, одержане або яке використовувалося, або яке повинно було використовуватися, або яке призначалося для використання у фінансуванні тероризму, терористичних актах або терористичних організаціях; або (д) майно відповідної вартості [8, с. 40].

У вказаному пункті 4.1. мова йде про кримінально-правові аспекти внесення змін до законодавства, які були враховані Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» № 770-VIII від 10 листопада 2015 р. [9], а також Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» [5]. Відповідно до п. 4.2. рекомендації 4 «Конфіскація та тимчасові заходи» Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, країни повинні вжити заходів, включаючи законодавчі, які б надавали можливість їх компетентним органам: (а) визначити, відстежувати та оцінювати майно, яке підлягає конфіскації; (б) вживати тимчасових заходів, таких як замороження або арешт, з метою запобігання будь-яким правочинам з майном, передачі або розпорядження майном, що підлягає конфіскації; (с) вживати заходів, які б попередили або анулювали дії, що ставлять під ризик спроможність країни заморожувати або накладати арешт, або повертати майно, що підлягає конфіскації; (д) вживати будь-яких відповідних слідчих заходів [8, с. 40–41].

У вказаному пункті 4.2. мова йде про процесуальні аспекти стандартів. Потрібно звернути увагу на те, що відповідно до п.п. (б) необхідно *вживати тимчасових заходів, таких як замороження або арешт* (курсив наш. – Б.А.), з метою запобігання будь-яким правочинам з майном, передачі або розпорядження майном, що підлягає конфіскації. Мова не йде про необхідність арешту майна з метою збереження речових доказів, визначеної у п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК.

У п. 1 преамбули Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про

заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі» зазначено, що фінансова вигода є основним мотивом транскордонної організованої злочинності, зокрема злочинних угруповань мафіозного типу. Як наслідок, компетентним органам необхідно надати засоби розшуку, заморожування, управління та конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом. Крім того, ефективного запобігання та боротьби з організованою злочинністю можна досягти шляхом нейтралізації доходів, одержаних злочинним шляхом, та поширення зазначених дій в окремих випадках на будь-яку власність, одержану від діяльності злочинного характеру. П. 3 передбачено, що серед найбільш ефективних засобів боротьби з організованою злочинністю є застосування суворої юридичної відповідальності за вчинення злочинів, а також ефективне виявлення, заморожування та конфіскація засобів та доходів, одержаних злочинним шляхом [10].

Відповідно до п. 26 преамбули вказаної Директиви, конфіскація призводить до остаточного позбавлення власності. Однак *збереження власності* (курсив наш – Б.А.) може бути необхідною умовою конфіскації та може мати важливе значення для виконання наказу про конфіскацію. Власність зберігається шляхом заморожування. Для запобігання розтраті власності до моменту видання наказу про заморожування у компетентних органів держав-членів повинні бути повноваження вживати термінових заходів для охорони такої власності. П. 27 передбачає, що оскільки власність часто зберігають з метою конфіскації, заморожування та конфіскація тісно пов'язані. У деяких системах права заморожування з метою конфіскації вважається окремим процесуальним заходом тимчасового характеру, який може застосовуватися після видання наказу про конфіскацію.

П. 31 преамбули передбачає, що зважаючи на обмеження права власності наказами про заморожування, такі тимчасові заходи повинні тривати не довше, ніж це необхідно для забезпечення *доступності власності* (курсив наш – Б.А.) з метою її можливої подальшої конфіскації. Це може потребувати судового розгляду для того, щоб було забезпечено збереження цілі запобігання розтраті власності [10].

Однією з ключових фраз, яка дозволяє розкрити сутність вказаної директиви є те, що відповідно до п. 41 преамбули зазначається, що ціль цієї Директиви саме полегшення конфіскації власності у кримінальних справах. [10]. Також, згідно зі ст. 1 «Предмет» Директиви, Директива встановлює мінімальні правила щодо заморожування власності з метою забезпечення її можливої подальшої конфіскації та щодо конфіскації власності в кримінальних справах [10].

Таким чином, становиться очевидним, що задум законодавця при прийнятті Закону України від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» було внести зміни до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів саме з метою протидії умисним предикатним злочинам або суспільно небезпечним діянням, що підпадають під ознаки такого злочину, а також злочинам, санкції за які прямо передбачають конфіскацію.

Слід особливо звернути увагу на те, що у пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна

та інституту спеціальної конфіскації» вказано на те, що зміни до КПК мають на меті забезпечити можливість накладення арешту на майно в кримінальному провадженні у випадках необхідності збереження доказів [6, с. 3], але у Директиві Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС про необхідність збереження доказів не йдеться [10].

Необхідно здійснити акцент на тому, що у Директиві Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС, вказаному п. 4.2. рекомендації 4 «Конфіскація та тимчасові заходи» Міжнародних стандартах боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення не йде мова конкретно про те, що рекомендується передбачити у національному законодавстві «збереження речових доказів», визначення яких викладено у ст. 98 КПК, відповідно до якої 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, в тому числі 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.

У ст. 2 «Терміни та означення» вказаній Директиві визначено, що термін «заморожування» означає тимчасову заборону відчуження, знищення, конверсії, розпорядження або переміщення власності або тимчасове взяття на зберігання чи взяття під контроль власності. При цьому термін «власність» означає власність будь-якого виду, матеріальну чи нематеріальну, рухому чи нерухому, та правові документи або документи, які підтверджують право на таку власність чи частку в ній [10].

Тобто у Директиві не йде мова про збереження речових доказів, а йдеться про збереження власності з метою подальшої конфіскації. Водночас, згідно з п. 11 преамбули Директиви, власність виступає в контексті доходів, одержаних злочинним шляхом, доходи можуть включати будь-яку власність, зокрема трансформовану або конвертовану, повністю або частково, в іншу власність, власність, змішану з власністю, придбаною із законних джерел, а також прогнозовану вартість за рахунок змішаних доходів. Вони також можуть включати доходи або іншу вигоду від доходів, одержаних злочинним шляхом, або від власності, в яку або разом з якою такі доходи були трансформовані, конвертовані або змішані [10].

При цьому поняття власність в контексті вказаної Директиви вужче, ніж поняття речового доказу в контексті ст. 98 КПК. Іншими словами об'єкти власності можуть бути речовими доказами, але окремі речові докази не мають ознак власності. До речових доказів в контексті Директиви можна віднести «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», які визначені у ст. 98 КПК як речові докази. Однак до речових доказів також належать матеріальні об'єкти, які зберегли на собі сліди вчинення кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, як правило не оцінюються у грошовому вираженні та не мають ознак власності.

Наприклад сліди виділень людини, тварини, волосся, папілярні сліди людини, мікрочастинки, запахові сліди та інші об'єкти можуть бути речовими доказами, але не мають грошового виміру, тобто не відносяться до власності в контексті Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС, а також вка-

заних Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, тобто не є доходами, одержаними злочинним шляхом.

Таким чином не зовсім коректна законодавча техніка при імплементації в національне законодавство вказаних Директиви та Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуванням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, тобто не є доходами, одержаними злочинним шляхом, потягнуло за собою редакцію п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК, відповідно до якої суб'єкти правозастосування вимушені накладати арешт на речові докази (сліди біологічного походження, папілярні сліди людини, мікрочастинки, запахові сліди та інші об'єкти), які не мають ніякого відношення до змісту та духу зазначених Директиви та Міжнародних стандартів, які стосуються забезпечення подальшої конфіскації майна.

Вказана проблема неодноразово розглядалася у науковій літературі.

Так, на думку Н.С. Моргун, закріпленій у чинному КПК України порядок дій із майном, тимчасово вилученим в ході процесуальних дій, яке за своєю суттю є речовим доказом, не відповідає потребам практики. Зокрема, якщо керуватись логікою чинного КПК України, все майно, яке не входило до переліку, щодо якого прямо надано дозвіл на його відшукання та не є вилученим з обігу, слід уналежнювати до тимчасово вилученого майна. З аналізу цього Кодексу випливає, що тимчасово вилучене майно може набути статусу речового доказу лише в разі накладення на нього арешту. Проте з практичного боку накладення арешту можливе не на будь-який об'єкт, тимчасово вилучений під час процесуальної дії. Зокрема, згідно з п. 3 ч. 2 ст. 171 КПК України у клопотанні слідчого, прокурора про арешт майна з-поміж іншого повинно бути зазначено документи, що підтверджують право власності на майно, що належить арештувати. Цю вимогу неможливо виконати у разі тимчасового вилучення під час проведення огляду таких об'єктів, як, наприклад, волосина, крапля крові, ніготь тощо, що більше належать до слідів, а не до речових доказів. Такі об'єкти не відповідають ознакам, передбаченим ч. 2 ст. 167 КПК України, оскільки не є майном, щодо якого є підстави вважати, що воно: 1) підшукане, виготовлене, пристосоване чи використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегло на собі його сліди; 2) призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, зокрема пов'язаного з його незаконним обігом; 4) одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходом від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено. Тож, наразі передбачена КПК України процесуальна форма кримінального провадження під час тимчасового вилучення майна не сприяє оптимізації розслідування і швидкому та повному встановленню обставин вчиненого злочину. Після вилучення такого майна слідчому слід здійснювати процесуальні дії (допити, пред'явлення для впізнання, призначення експертиз тощо), спрямовані на встановлення належності цього майна до розслідуваної події як речових доказів відповідно до ч. ч. 1, 2 ст. 98 КПК України. Натомість, замість проведення цих невідкладних дій, слідчий має здійснювати інші – складати клопотання і у строки не пізніше наступного робочого дня, за згодою прокурора, направляти його до слідчого судді для вирішення питання про арешт вилученого майна. Лише після цих дій, у крайньому випадку, фактично втративши добу та дочекавшись розгляду цього питання слідчим суддею не пізніше дня надходження клопотання до суду, слідчий має реальну

можливість використовувати вилучені ним матеріальні об'єкти під час проведення необхідних процесуальних дій.

Повністю погоджуємося з Н.С. Моргун, яка вважає, що чинний порядок сприяє затягуванню строків розслідування, оскільки, наприклад, для проведення експертизи тієї ж волосини, вилученої під час огляду, спочатку слід було б накласти на неї арешт, а підготовку клопотання про арешт майна, його розгляд та вирішення займають певний час. У зв'язку з цим, на думку Н.С. Моргун, чинний порядок, згідно з яким для визнання вилученого об'єкту речовим доказом необхідно, щоб цей об'єкт ще до проведення обшуку належав до переліку, щодо якого судом прямо надано дозвіл на їх відшукання, або ж на нього було накладено арешт, потребує зміни, оскільки не здатний вирішити усіх практичних питань [11, с. 151–154].

Представляє інтерес точка зору Ю.М. Мирошниченка щодо співвідношення між собою категорій «речі» та «речовий доказ». На його бачення певних аспектів вирішення одного зі складних питань застосування норм нового процесуального закону – тимчасового вилучення та арешту майна. При розгляді співвідношення категорій «речі» й «речові докази», Ю.М. Мирошниченко зазначає: «Якщо всі сліди правопорушення, їх носії або інші предмети, що мають значення для кримінального провадження, є речовими доказами, то чи не впливає із цього, що всі вони в кримінальному процесуальному сенсі є речами? Відповідь: ні, й ось чому. Невдалий термін». Ю.М. Мирошниченко констатував хибність позиції тих практиків, котрі вважають необхідним арешт усіх без винятку вилучених під час огляду матеріальних об'єктів, що мають значення для кримінального провадження, зокрема слідів правопорушення чи предметів, на яких вони збереглися, з огляду на буквальный зміст ч. 7 ст. 237 КПК, згідно з якою «вилучені речі та документи, що не відносяться до предметів, які вилучені законом з обігу, вважаються тимчасово вилученим майном». Воно, за змістом ст. ст. 167, 169 КПК, має бути або арештованим, або повернутим особі, в якій вилучене. За цих обставин пропонувалося звернутися до легального визначення поняття речі як «предмета матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки» (ст. 179 ЦК). З огляду на це зроблено висновок, що сліди, поза всяким сумнівом, не є речами, а предмети, на яких вони збереглися, не стають ними автоматично, оскільки не завжди мають юридичні ознаки речі, а отже, не можуть уважатися тимчасово вилученими й піддаватися арешту [12].

М.В. Лепей пропонує виключити п. 1 з ч. 2 ст. 170 КПК України, відповідно до якого арешт майна допускається з метою забезпечення збереження речових доказів. Метою арешту речових доказів є забезпечення їх збереження в незмінному стані, уникнення їх реалізації, втрати, знищення. Крім того, метою їх арешту може бути й забезпечення відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Адже під час вирішення судом питання про долю речових доказів при ухваленні судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження, гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законному володільцю (п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК України). Зі змісту п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК України випливає, що арешт має накладатися на будь-яке майно, яке є речовим доказом. Дійсно, ця небезпека відсутня, якщо вилучене майно, яке має статус речового доказу, а тому немає необхідності у тому, щоб слідчий суддя за клопотанням слідчого, прокурора приймав рішення про його арешт [13, с. 9].

Аналізуючи зміст вказаних Директиви та Міжнародних стандартів, впливає, що вони спрямовані на забезпечення застосування спеціальної конфіскації; застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридичних) осіб; забез-

печення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Забезпечення вказаної конфіскації, спеціальної конфіскації, виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди як мета арешту майна передбачені пунктами 2–4 ч. 2 ст. 170 КПК.

Водночас у вказаних Директиві та Міжнародних стандартах не йдеться мова про забезпечення збереження матеріальних об'єктів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Таким чином включення п. 1 до ч. 2 ст. 170 КПК щодо збереження речових доказів, як мети арешту майна, є необґрунтованим і таким, що виходить за рамки змісту вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

Також потрібно вказати, що відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК «Накладення арешту на майно», арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення [1], що також що виходить за рамки змісту вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

Враховуючи викладене, пропонуємо внести до КПК такі зміни:

– частину речення «є доказом кримінального правопорушення» з частини 1 статті 170 КПК – вилучити;

– пункт «1) збереження речових доказів» з частини 2 статті 170 КПК як мети арешту майна – вилучити.

Аналізуючи КПК інших держав, зокрема й тих, які входять до ЄС, необхідно зазначити, що у вказаних КПК як мета накладення арешту на майно, не зазначається мета забезпечення збереження речових доказів. Також у вказаних КПК не вказується про те, що на майно може накладатися арешт, якщо можна вважати, що майно є доказом злочину (кримінального правопорушення).

Так, у ст. 248 «Сутність накладення арешту на майно» КПК Азербайджанської Республіки зазначено, що накладення арешту на майно застосовується з метою забезпечення цивільного позову і спеціальної конфіскації у випадках, передбачених кримінальним законом [14]. Відповідно до ст. 361 «Накладення арешту на майно» КПК Латвійської Республіки, арешт на майно накладається для забезпечення вирішення майнових питань, можливої конфіскації майна, можливого грошового стягнення [15]. Ст. 132 «Накладення арешту на майно» КПК Республіки Білорусь передбачає, що з метою забезпечення відшкодування шкоди, спричиненої злочином, стягнення прибутків, отриманих злочинним шляхом, цивільного позову, інших майнових стягнень, спеціальної конфіскації, орган, який здійснює кримінальний процес, вправі накласти арешт на майно [16]. Згідно зі ст. 151 КПК «Мета та підстави накладення арешту на майно» Республіка Грузія, накладення арешту на майно здійснюється з метою забезпечення заходів кримінально-процесуального примусу, можливого вилучення майна [17]. Відповідно до ст. 115 «Накладення арешту на майно» КПК Російської Федерації, накладення арешту на майно здійснюється для забезпечення виконання вироку в аспекті цивільного позову, стягнення штрафу, інших майнових стягнень чи можливої конфіскації майна [18]. Ст. 142 «Арешт майна» КПК Республіки Естонія регламентує, що метою арешту майна є забезпечення цивільного позову, публічно-правової заяви про вимогу, конфіскації чи її заміни та майнового покарання [19]. Ст. 161 «Накладення арешту на майно» КПК Республіки Казахстан визначає, що з метою забезпечення виконання вироку в аспекті цивільного позову, інших майнових стягнень чи можливої конфіскації майна особа, яка

здійснює досудове розслідування, зобов'язана прийняти заходи по накладенню арешту на майно [20]. Відповідно до ст. 232 «Накладення арешту на майно» КПК Республіки Армения, накладення арешту на майно застосовується для забезпечення цивільного позову, можливої конфіскації майна, стягнення судових витрат [21]. Ст. 203 «Накладення арешту на майно» Республіки Молдова передбачає, що накладення арешту на майно застосовується з метою забезпечення відшкодування шкоди, спричиненої злочинном, цивільного позову чи можливої спеціальної чи розширеної конфіскації майна чи вартості майна, перерахованого у ч. 2 ст. 106-1 Кримінального кодексу [22].

Висновки.

1. За результатами дослідження запропоновані зміни до КПК України, викладені нами у статті, врахування яких законодавцем процесуальне зменшить навантаження на слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд в аспекті необхідності готування процесуальних документів щодо накладення арешту на майно з метою збереження речових доказів, що надасть додаткові можливості виконувати свої завдання, зокрема що стосуються забезпечення швидкого, повного розслідування, визначені у ст. 2 КПК.

2. Аналізуючи зміст Директиви Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі», Міжнародних стандартів боротьби з відмиванням коштів, фінансуваням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення, встановлено, що вони спрямована на забезпечення застосування спеціальної конфіскації; застосування конфіскації як виду покарання (заходу кримінально-правового характеру) до фізичних (юридич-

них) осіб; забезпечення виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Забезпечення вказаної конфіскації, спеціальної конфіскації, виконання цивільного позову або стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди як мета арешту майна імплементовані у національному законодавстві та передбачені пунктами 2–4 ч. 2 ст. 170 КПК. Водночас у вказаних Директиві та Міжнародних стандартах не йдеться мова про забезпечення збереження матеріальних об'єктів, які зберегли на собі сліди кримінального правопорушення або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження. Таким чином включення п. 1 ч. 2 ст. 170 КПК щодо збереження речових доказів, як мети арешту майна, є необґрунтованим і таким, що виходить за рамки вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

3. Відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК «Накладення арешту на майно», арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом кримінального правопорушення, що також що виходить за рамки змісту вказаних Директиви та Міжнародних стандартів.

4. Внести до КПК такі зміни:

- частину речення «є доказом кримінального правопорушення» з частини 1 статті 170 КПК, – вилучити;
- пункт «1) збереження речових доказів» з частини 2 статті 170 КПК, як мети арешту майна – вилучити.

ЛІТЕРАТУРА

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. Дата оновлення: 16 червня 2021 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/conv#top>.
2. Проект Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. № 9700. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
3. Пояснювальна записка до проекту Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. № 9700. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
4. Висновок на проект Кримінального процесуального кодексу України від 13 січня 2012 р. № 9700. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=9700&skl=7.
5. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації : Закон України від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4054&skl=9.
6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації». URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=4054&skl=9.
7. Шоста доповідь про хід виконання Україною Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України від 18 грудня 2015 р. URL: http://www.vin.gov.ua/images/doc/vin/shosta_dopovid_ek_po_pdlv.pdf.
8. Міжнародні стандарти боротьби з відмиванням коштів, фінансуваням тероризму і розповсюдженням зброї масового знищення. Прийняті MONEYVAL на 46 Пленарному засіданні 8–12 грудня 2014 р., Страсбург. URL: <https://fiu.gov.ua/assets/userfiles/books/5%20round%20FATF.pdf>.
9. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні : Закон України № 770-VIII від 10 листопада 2015 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#Text>.
10. Директива Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 р. № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі». URL: <https://www.kmu.gov.ua/storage/app/sites/1/55-GOEEI/2014-42-es.pdf>.
11. Моргун Н.С. Засада недоторканності права власності у досудовому кримінальному провадженні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність». Київ, 2015. 237 с.
12. Мирошніченко Ю. Кожна річ може бути визнана речовим доказом, але не кожен речовий доказ є річчю. *Закон і бізнес*. 2013. № 14(1104). URL: http://zib.com.ua/ua/15358-kozhna_rich_mozhe_buti_viznana_rechovim_dokazom_ale_ne_kozhe.html.
13. Лепей М.В. Арешт майна у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2017. 20 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/bitstream/123456789/1527/1/lepej_avtoref.pdf.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, утвержден Законом Азербайджанской Республики от 14 июля 2000 г. № 907-IQ. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=30420280&doc_id2=30420280#activate_doc=2&pos=27;-80&pos2=860;-88.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Латвийской Республики, URL: http://www.pravo.lv/likumi/29_upz.html.
16. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-3 URL: <https://etalonline.by/document/?regnum=hk9900295>.
17. Уголовно-процессуальный кодекс Грузии, URL: <https://www.matsne.gov.ge/ru/document/download/90034/37/ru/pdf>
18. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34481/20f6bcf74bc2d04ca21619cb67cb7d3c528cb5a9/.

19. Уголовно-процессуальный кодекс Эстонской Республики от 12 марта 2003 г. URL: https://www.legislationline.org/download/id/6463/file/Estonia_CPC_as_of_2005_ru.pdf.

20. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 4 июля 2014 г. № 231-V ЗРК. URL: https://online.zakon.kz/document/?doc_id=31575852

21. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Армения от 01 сентября 1998 года № НО-248. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=82645>

22. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова от 14 марта 2003 г. № 122-XV. URL: http://continent-online.com/Document/?doc_id=30397729&doc_id2=30397729#pos=4;-82&pos2=1782;-74