

7. Стратегія розвитку органів системи Міністерства внутрішніх справ на період до 2020 року : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 листопада 2017 р. № 1023-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1023-2017-%D1%80>.

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.1.48>

ЧЕМЕРИС І.М.

ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ПІДГОТОВКИ МАТЕРІАЛІВ ДО ПРИЗНАЧЕННЯ ЕКСПЕРТИЗ ТА АРЕШТ БЕЗГОТІВКОВИХ КОШТІВ ЯК ЗАСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПОДАЛЬШИХ СЛІДЧИХ ДІЙ

У статті розглянуто процесуальні джерела доказів, що найбільше притаманні досудовому розслідуванню кримінальних проваджень про злочини, учинені з використанням безготівкових операцій, а саме: висновок експерта й речові докази. Досліджено комп'ютерно-технічні експертизи як такі, що найчастіше призначаються в провадженні цієї категорії. Розкрито зміст експертизи комп'ютерної техніки, експертизи програмних продуктів, інформаційно-комп'ютерної експертизи, вивчено відмінності між ними. Звернуто увагу на потенціал розвитку відносно нового виду експертного дослідження – телекомунікаційної експертизи, методики та методологія якої розроблені недостатньо.

Проаналізовано статус речей, обумовлений визнанням їх речовими доказами й накладенням арешту на них. Проводиться аналіз механізмів поводження з речовими доказами та арештованим майном і звертається увага на суперечності нормативно-правового регулювання щодо визначення долі речових доказів, на які накладено арешт. Акцентується увага на наявних практичних проблемах, що виникають під час реалізації ухвал суду про арешт майна, неможливості забезпечити повернення майна, набутого внаслідок учинення кримінального правопорушення, потерпілому на стадії досудового розслідування. В умовах обмежених строків досудового розслідування запропоновано механізм реалізації права потерпілого на відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. З урахуванням практики інших держав висловлено необхідність запровадження системи автоматичної реалізації ухвал суду про накладення арешту на майно. На підставі проведеного вивчення запропоновано розширити перелік суб'єктів, уповноважених на звернення з клопотанням про скасування арешту майна. Істотно вдосконалено порядок припинення арешту під час закриття кримінального провадження та скасування арешту майна в кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених із використанням безготівкових операцій. Зокрема, наводяться пропозиції щодо закріплення порядку визначення долі речей, що не містять слідів кримінального правопорушення, як у ході досудового розслідування, так і під час прийняття остаточного рішення в кримінальному провадженні.

Ключові слова: *комп'ютерно-технічна експертиза, телекомунікаційна експертиза, речові докази, арешт майна, безготівкові кошти, відшкодування шкоди.*

The article examines the procedural sources of evidence that are most relevant to the pre-trial investigation of criminal proceedings involving crimes involving the use of non-cash transactions, namely: expert's opinion and material evidence. Computer-aided examinations have been investigated as those most commonly assigned to this category. The content of computer hardware examination, software examination, information and

computer examination is revealed, the differences between them are studied. Attention is drawn to the potential for the development of a relatively new type of expert research – telecommunication expertise, methods and methodology of which have not been sufficiently developed.

The status of things due to the recognition of their material evidence and the seizure of them is analyzed. The study analyzes the mechanisms of dealing with material evidence and seized property, and draws attention to the contradictions of the legal regulations regarding the determination of the fate of material evidence that has been seized. The article focuses on the practical problems encountered in the implementation of court decisions on the seizure of property, the inability to secure the return of property acquired as a result of a criminal offense suffered during the pre-trial investigation. In the limited time of pre-trial investigation, a mechanism for exercising the victim's right to compensation for damage caused by a criminal offense is proposed. Taking into account the practice of other states, it is necessary to introduce a system of automatic implementation of court decisions on seizure of property. Based on the study, it is proposed to expand the list of subjects authorized to petition for the cancellation of property seizure. The procedure for termination of arrest at the closure of criminal proceedings and cancellation of arrest of property in criminal proceedings for crimes committed using non-cash transactions has been significantly improved. In particular, proposals are made to consolidate the procedure for determining the fate of things that do not contain the traces of a criminal offense, both during the pre-trial investigation and in the final decision in criminal proceedings.

Key words: *computer expertise, telecommunication expertise, material evidence, seizure of property, non-cash, damages.*

Вступ. Дорожньою картою для слідчого в кожному кримінальному провадженні є положення ст. 91 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), якою визначено обставини, що підлягають доказуванню в кримінальному провадженні [1]. Водночас шляхи досягнення цього результату різняться залежно від виду й обставин злочину. Кримінальні правопорушення, учинені з використанням безготівкових операцій, є специфічними за своєю природою, так як учиняються в царині новітніх технологій, що регламентована специфічними галузями знань, посягають на нематеріальний за фізичною природою предмет – безготівкові кошти. У зв'язку із цим із-поміж передбачених ст. 84 КПК України джерел отримання доказів вирішальної ролі в цих провадженнях набувають речові докази та висновки експертів.

Постановка завдання. Метою статті є аналіз нормативного закріплення інститутів судових експертиз, речових доказів та арешту майна на предмет можливості їх ефективного застосування в кримінальних провадженнях, учинених із використанням безготівкових операцій.

Результати дослідження. Проблематика ефективності протидії злочинам, учиненим із використанням безготівкових операцій у різних її аспектах, є доволі обговорюваною серед наукових і практичних працівників. Найбільший вклад у вивчення цієї категорії правопорушень та окремих процесуальних інститутів здійснили Г.С. Бідняк, А.Ф. Волобуєв, В.В. Корнієнко, Т.А. Пазинич, О.В. Пчеліна, П.П. Чеберяк та інші.

Типово в науковій і методичній літературі до основного напрямку проведення експертиз у кримінальних провадженнях щодо злочинів, учинених із використанням безготівкових операцій, зараховують комп'ютерно-технічні експертизи [2, с. 58]. Значення висновку експерта як джерела доказів важко переоцінити, так як останній зазвичай є визначальним доказом вини правопорушника. До її видів комп'ютерно-технічних експертиз зараховують:

- експертизу комп'ютерної техніки, що встановлює факти закономірності функціонування та експлуатації комп'ютерної системи;
- експертизу програмних продуктів, яка визначає функціональне призначення, технічні параметри, вимоги, алгоритми, структури, стан та особливості програмного забезпечення;
- інформаційно-комп'ютерну експертизу, яка встановлює закономірності створення, обробки та збереження інформації на комп'ютерних носіях. Її завданням є пошук, виявлення, відтворення й технічний аналіз інформації, створеної користувачем чи програмами в комп'ютерній системі [3].

Проте активний розвиток технологій зростання рівня технічного забезпечення повсякденного життя, розвиток інтерфейс-програм, які дозволяють доступ до банківських рахунків із телефонних пристроїв, зумовлює ситуацію, за якої сліди злочинів відображаються не тільки й

не стільки на технічних пристроях, скільки в мережі. Поширення телекомунікаційних технологій зумовило виокремлення телекомунікаційної експертизи, яка щоправда натепер є недостатньо розробленою з погляду методики та методології проведення. Варто також зазначити, що обсяг цього експертного дослідження має динамічний характер унаслідок постійного розвитку технологій.

Під час заволодіння безготівковими коштами важливо встановити спосіб, у який здійснено доступ до рахунку. У банківських установах це питання повністю перебуває в компетенції фахівців з безпеки, які на базі економічних і технічних знань установлюють механізм дії правопорушника. Натомість, щоб установити вказані обставини в кримінальному провадженні, необхідно призначення кількох експертиз, що істотно затягує строки досудового розслідування. За таких обставин розвиток експертних досліджень, на нашу думку, має бути спрямований на забезпечення дослідження способу заволодіння безготівковими коштами шляхом аналізу віртуальних слідів, залишених правопорушником у мережі.

Висновок експерта є верхньою пірамідою доказування, тоді як у її основу покладено інше процесуальне джерело доказів – речові докази, збереження яких, згідно зі ст. 170 КПК України, забезпечується шляхом накладення арешту. На жаль, регламентація інститутів речових доказів та арешту майна є не досконалою, а в деяких моментах і суперечливою, що не дає змоги їх ефективно застосовувати в кримінальних провадженнях про злочини, учинені з використанням безготівкових операцій. Практичне застосування цих інститутів засвідчує наявність таких проблем правозастосування:

1. Чинні положення КПК України не забезпечують можливості поновлення прав потерпілих на стадії досудового розслідування. Так, з аналізу положень ст. 100 КПК України вбачається, що повернення речей, вилучених в особи, яка заволоділа майном унаслідок кримінального правопорушення, на стадії досудового розслідування неможливе. Визначення долі речових доказів, що не містять слідів кримінального правопорушення, у тому числі на які накладено арешт, передбачено ч. 6 ст. 100 КПК України виключно щодо таких категорій:

- предмети, великі партії товарів, зберігання яких через громіздкість або з інших причин неможливо без зайвих труднощів або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання яких спільномірні з їх вартістю;

- товари або продукція, що піддається швидкому псуванню.

Попри це, усталеною практикою серед слідчих є повернення потерпілим майна, яким протиправно заволоділи правопорушники, шляхом винесення постанов про зміну місця зберігання. Проте, якщо майно не належить до однієї з наведених вище категорій, такі рішення прямо суперечать положенням ст. 100 КПК України.

Натомість викликає сумніви щодо доцільності встановлення таких правових рамок. Зазвичай предмети, що набуті внаслідок учинення злочину, уже своїм існуванням та умовами вилучення доводять обставини, які, відповідно до ст. 91 КПК України, підлягають доказуванню в кримінальному провадженні. На підтвердження обґрунтованості такої тези змодельовано ситуацію, за якої протиправно отримані кошти арештовані на банківському рахунку правопорушника. Проте поновити права потерпілого шляхом повернення майна натепер процесуально неможливо з низки причин:

а) безготівкові кошти не зараховані до переліку видів речових доказів, визначених ч. 6 ст. 100 КПК України, щодо яких можна прийняти рішення про їх частку на стадії досудового розслідування;

б) зміна місцезнаходження речових доказів чинним КПК України передбачена в п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК України, яка суперечить положенням ст. 174 КПК України й не може бути практично реалізована. Наприклад, повернення та передавання речового доказу на відповідальне зберігання, за змістом п. 1 ч. 6 ст. 100 КПК України, можуть бути здійснені слідчим, тоді як банківськими установами постановою слідчого до виконання прийнята бути не може з огляду на положення п. 5.1 Інструкції про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті, якою передбачено таке: відповідно до ст. 1071 Цивільного кодексу України, кошти можуть бути списані з рахунку клієнта без його доручення на підставі рішення суду, а також у випадках, установлених законом [4].

В аспекті запровадження положень ст. 219 КПК України щодо обмеження строків досудового розслідування поширеними стануть випадки необхідності закриття провадження у зв'язку із завершенням строків розслідування в кримінальних провадженнях, у яких накладено арешт. У таких випадках положення ст. 100 КПК України варто доповнити нормою про повернення коштів за спірними транзакціями первинному власнику й детальніше регламентувати порядок вирішення долі речових доказів за постановою прокурора.

Вирішити цю проблематику, на наше переконання, можна шляхом додатково нормативно-регулювання. Зокрема, ст. 100 КПК України пропонуємо викласти в такій редакції:

Частина 1. Речовий доказ, який наданий стороні кримінального провадження або нею вилучений, повинен бути якнайшвидше повернутий володільцю, крім випадків, передбачених статтями 160–166, 170–174 цього Кодексу, у яких речові докази повертаються власнику, законному володільцю за рішенням слідчого судді, суду, постановленим за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням положень частин 6 і 9 цієї статті.

Частина 6. Речові докази, що не містять слідів кримінального правопорушення, а також речові докази у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню:

1) повертаються власнику (законному володільцю) або передаються йому на відповідальне зберігання, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, за рішенням слідчого, а щодо яких накладено арешт – за рішенням слідчого судді, суду;

Така позиція зумовлена наявністю відносно тривалих часових рамок, визначених ст. 219 КПК України, у слідчого для вивчення обставин, що свідчать про наявність чи відсутність складу злочину. Якщо ж слідчий дійде до переконання про відсутність складу чи події правопорушення, саме критерій часу дасть можливість спершу вирішити питання про зняття арешту та долю вилученого майна, зокрема позбавивши своїм рішення його статусу речового доказу, і прийняти рішення в порядку ст. 284 КПК України. Натомість під час оголошення особі про підозру 2-місячний строк розслідування істотно скорочує часові рамки прийняття рішення, у зв'язку з чим уважаємо за можливе повноваження прокурора щодо скасування арешту залишити, обмеживши таке право категорією проваджень, у яких оголошено особі про підозру. Аналіз цієї проблеми засвідчує існування іншої.

Не врегульованою залишається проблема скасування арешту майна. Правом на вирішення питання про скасування арешту майна, відповідно до вимог ч. ч. 3 та 4 ст. 174 КПК України, наділено суд – на стадії судового розгляду, слідчого суддю та прокурора – на стадії досудового розслідування. Водночас порядок скасування арешту під час закриття провадження залишається спірним. Причиною цього є такі неточності. Частиною 3 ст. 173 КПК України передбачено, що рішення про скасування арешту приймається прокурором водночас із винесенням постанови. При цьому поняття «водночас» є неконкретизованим, так як у цьому разі підставу скасування арешту законодавець пов'язує з юридичним фактом закриття провадження. Отже, з одного боку, винесення постанови про скасування арешту до винесення постанови про закриття позбавлено юридичного сенсу, з іншого боку, прийняття постанови після закриття провадження суперечить вимогами п. 5 ч. 1 ст. 3 КПК України, з огляду на те що стадія досудового розслідування закінчується прийняттям рішення про закриття, що виключає можливість прийняття будь-яких інших рішень у провадженні.

Крім того, прокурором приймаються рішення про закриття у відносно невеликій кількості проваджень, а тому поза правовим регулювання залишаються провадження, у яких остаточне рішення приймається слідчими. Як зазначають А.Р. Туманянц і В.І. Медведєв, правозастосовна практика сформувала два варіанти дій: звернення слідчого з клопотанням до слідчого судді про скасування арешту майна та звернення власника [5, с. 198]. І якщо перший варіант прямо суперечить вимогам законодавства, так як ні слідчий, ні прокурор ст. 174 КПК України не визначені як суб'єкти, які мають право ініціювати зняття чи скасування арешту, то другий – суперечить принципу диспозитивності. В останньому випадку держава в особі правоохоронних органів утримує майно без достатньої правової підстави, при цьому повернення майна ставиться в залежність від активної позиції власника чи законного володільця майна щодо визнання дій слідчого/прокурора незаконними та скасування арешту.

Отже, більшість науковців схиляється до думки про доцільність унесення змін до ст. 174 КПК України. Так, А.В. Дрозд пропонує вирішити проблему шляхом відтермінування набрання чинності рішення прокурора до спливу 10-денного строку, визначеного ст. 304 КПК України для оскарження рішення про закриття провадження [6, с. 168]. Проте вказана позиція не передбачає механізму подальшої реалізації рішення про скасування арешту.

З огляду на це, пропонуємо положення ч. 1 ст. 174 КПК України доповнити в частині надання повноважень слідчому та прокурору на звернення до слідчого судді з клопотання про скасування арешту, а ч. 3 ст. 174 КПК України викласти в такій редакції: прокурор у постанові про закриття кримінального провадження, у якому особі оголошено про підозру, скасовує арешт майна, якщо воно не підлягає спеціальній конфіскації.

Очевидно, що винесення ухвали про накладення арешту, рівно як і про скасування арешту, ще не означає застосування чи скасування заходу забезпечення. Особливо актуальне це питання в кримінальних провадженнях, учинених із використанням безготівкових операцій, так як володіння безготівковими коштами опосередковано фінансовою установою, а також в умовах, коли реалізація правомочностей власника об'єкта опосередкована певними інституціями, такими як державні реєстратори (щодо нерухомого майна), сервісні центри Національної поліції (щодо транспортних засобів). Як наслідок, із часу постановлення ухвали слідчого судді до фактичного накладення арешту може проходити тривалий час.

При цьому кримінальне процесуальне законодавство відповідальність за негайне виконання ухвали про арешт покладає на слідчого, прокурора, навіть попри те що в наведених прикладах ці питання знаходяться поза межами їхньої компетенції, а регламентовано відповідними відомчими актами.

На увагу в аспекті вирішення цієї проблеми заслуговує практика функціонування Інформаційної системи грошових обмежень (PLAIS) у Литві й Автоматизованої інформаційної системи виконання грошових зобов'язань (AIC ВГЗ) у Білорусії. У вказаних державах запроваджено функціонування міжвідомчих інформаційних систем, що забезпечують невідкладний обмін офіційними документами з питань арешту між відомствами. Організація виконання ухвали про арешт покладається на суд, який ухвалив рішення, шляхом скерування рішення до інформаційної системи, відповідно, накладення арешту відбувається в автоматичному режимі [7].

У таких умовах постановлення рішення про арешт чи зняття арешту фактично не розподілені в часі з реальним його застосуванням. Натомість до запровадження функціонування аналогічної міжвідомчої інформаційної системи на теренах України з метою забезпечення дієвості арешту як заходу забезпечення, оперативності досягнення цілей його застосування, з одного боку, та недопущення порушення майнових прав осіб, на майно яких накладено арешт, – з іншого, необхідно передбачити порядок і строки реалізації ухвал про арешт посадовими особами, яких вони стосуються. Так, статтю 175 КПК України пропонуємо викласти в такій редакції: «Виконання ухвали про арешт майна та скасування арешту майна».

1. Ухвала про арешт майна слідчим, прокурором негайно виконується або надається для виконання органу чи посадовій особі, уповноваженим на її виконання.

2. Слідчий, прокурор надає для виконання ухвалу про арешт шляхом їх доставлення особисто, направлення рекомендаційним або цінним листом, електронною поштою, з дотриманням вимог законодавства України з питань електронного документообігу, електронних довірчих послуг, захисту інформації.

3. Орган чи посадова особа, яка уповноважена на виконання постанови, зобов'язана виконати її протягом одного робочого дня, про що невідкладно письмово повідомити відповідного слідчого чи прокурора.

Необхідно також передбачити в ст. 175 КПК України заходи відповідальності за невиконання чи несвоєчасне виконання ухвали про арешт і порушення строків інформування органу слідства.

На наше переконання, вирішення проблеми скасування арешту може бути врахування змін щодо строків досудового розслідування. Так, на цей час жодне провадження не може бути розслідувано в порушення строків, визначених ст. 219 КПК України. З огляду на те що арешт є засобом забезпечення кримінального провадження, то й мета його нівелюється під час прийняття одного з рішень, визначених ст. 284 КПК України. З метою уникнення можливих ситуацій щодо ненаправлення рішень про скасування арештів уповноваженим органам доцільно встановити строки дій арешту, пов'язавши його із загальними строками досудового розслідування, визначеного ст. 219 КПК України. Такий підхід дасть змогу, з одного боку, захистити майнові права учасників кримінального провадження, так як рішення про арешт буде припинятися автоматично зі спливом строку розслідування, з іншого – буде дисциплінувати слідчих і прокурорів у частині доцільності майнових обмежень. Водночас дія арешту може бути продовжена водночас із вирішенням питань про продовження строків досудового розслідування в порядку, передбаченому параграфом 4 глави 23 КПК України. Це розширить можливості судового контролю цього заходу забезпечення.

Висновки. Проведене дослідження засвідчило, що технічний прогрес вимагає вдосконалення інституту доказування в кримінальному провадженні. Ефективна протидія злочинам, учиненим із використанням безготівкових операцій, неможлива без розроблення нових методик експертних досліджень, удосконалення чинних процесуальних процедур виявлення й арешту майна як основного засобу не лише збереження речових доказів, а й поновлення прав потерпілого.

Список використаних джерел:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 № 4651-VI. *Офіційний сайт ВР України*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Корнієнко В.В., Стреляний В.І. Організація розслідування фактів несанкціонованого переказу коштів за рахунків клієнтів банку, які обслуговуються за допомогою систем дистанційного обслуговування : методичні рекомендації. Харків, 2015. 71 с.
3. Експертиза комп'ютерної техніки і програмних продуктів або комп'ютерно-технічна експертиза. *Протокол: юридичний інтернет-ресурс*. URL: https://protocol.ua/ua/ekspertiza_komp_yuterno_tehniki_i_programnih_produktiv_abo_komp_yuterno_tehnichna_ekspertiza/.
4. Інструкція про безготівкові розрахунки в Україні в національній валюті : Постанова НБУ від 21.01.2004 № 22. *Офіційний сайт ВР України*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0377-04>.
5. Туманянц А.Р., Медведєв В.І. Арешт майна у кримінальному провадженні: окремі проблеми застосування. *Право і суспільство*. 2018. № 2. Частина 3. С. 194–199. URL: http://pravoisuspilstvo.org.ua/archive/2018/2_2018/part_3/38.pdf (дата звернення: 15.04.2020).
6. Дрозд А.В. Деякі проблемні питання арешту майна в кримінальному провадженні. *Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. Серія «Юриспруденція»*. 2018. Том 2. № 36. С. 164–168. URL: http://vestnik-pravo.mgu.od.ua/archive/juspradenc36/part_2/juspradenc36-2.pdf#page=164 (дата звернення: 15.04.2020).
7. Авторгов А. Автоматизований арешт рахунків – боржники можуть спати спокійно? *Платформа ЛІГА:ЗАКОН*. URL: https://jurliga.ligazakon.net/experts/27/923_avtomatizovaniy-aresht-koshtv--borzhniki-mozhut-spati-spokoino.

УДК 343.13

DOI <https://doi.org/10.32844/2618-1258.2020.1.49>**ШЕВЦОВА К.В.****ОКРЕМІ ПИТАННЯ УЧАСТІ ПРОКУРОРА ЩОДО НЕДОПУСТИМОСТІ РОЗГОЛОШЕННЯ ВІДОМОСТЕЙ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ**

Мета статті полягає в дослідженні окремих питань участі прокурора щодо недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. У статті досліджуються ключові теоретичні та прикладні питання, що пов'язані із правовим регулюванням інституту недопустимості розголошення відомостей досудового розслідування. Детальний аналіз відповідних нормативно-правових актів, що здійснюють регламентацію процесуального порядку забезпечення таємниці досудового розслідування, в тому числі й більшості країн пострадянського простору, вказує на відсутність у них чіткого та системного закріплення досліджуваної процедури. Здійснюється ґрунтовне опрацювання точок зору провідних науковців із питань предмета дослідження. На підставі цього автором пропонується власне бачення щодо відомостей, які не підлягають розголошенню і становлять таємницю у відповідному кримінальному провадженні. Акцентується увага на тому, що слідчий та прокурор є основними учасниками з питань отримання інформації про вчинене кримінальне правопорушення та осіб, які його вчинили. Разом із тим положення чинного кримінального процесуального законодавства, що безпосередньо стосуються повноважень прокурора із забезпечення процедури нерозголошення відомостей досудового розслідування, потребують подальшого удосконалення. Перш за все, це стосується визначення прокурором об'єму певних відомостей, що не підлягають розголошенню, та закріплення даного факту в матеріалах кримінального провадження, особливо у випадках, коли вказана інформація стосується сфери

© ШЕВЦОВА К.В. – аспірант (Харківський національний університет внутрішніх справ) керівник (Харківська місцева прокуратура № 1)