

DOI 10.26886/2414-634X.8(27)2018.6

UDC: 343.12:343.272

**THE PROCEDURAL STATUS OF A THIRD PERSON, CONCERNING
THE PROPERTY OF WHICH THE ISSUE OF ARREST IS SOLVED**

T. Smalyuk

Prosecutor's Office of the Volyn region of Ukraine, Ukraine, Lutsk

The article deals with the rights, duties and responsibilities of a third person, the property of which is the issue of arrest. The ways of improving the procedural status of this participant in criminal proceedings are proposed, in particular, by supplementing the Criminal Procedural Code of Ukraine with the provisions on the obligation of a third person to arrive at the request of an investigator, to bear criminal procedural responsibility for not fulfilling the duty to call on the prosecutor and the court, and others.

Key words: arrest of property, third person, status, rights, duties, responsibility.

Смалюк Т. В. Процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт / Прокуратура Волинської області, Україна, Луцьк

У статті розглядаються права, обов'язки та відповідальність третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. Пропонуються шляхи удосконалення процесуального статусу цього учасника кримінального провадження, зокрема шляхом доповнення Кримінального процесуального кодексу України положенням про обов'язок третьої особи прибувати за викликом слідчого, нести кримінальну процесуальну відповідальність за невиконання обов'язку прибувати за викликом до прокурора та суду та інші.

Ключові слова: арешт майна, третя особа, статус, права, обов'язки, відповідальність.

Постановка проблеми. Одним із заходів забезпечення кримінального провадження є арешт майна. У ч. 1 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) зазначено, що 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 злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження.

Аналіз останніх досліджень. Проблематику арешту майна у кримінальному провадженні розглядали О. Білоус, О. Бондаренко, О. Верхогляд-Герасименко, І. Войтович, І. Гловюк, Н. Кравченко, Г. Куцкір, М. Лепей, О. Мала, А. Місюра, Ю. Мирошніченко, А. Руденко, З. Сімоненко, С. Смоков, М. Соф'їн, О. Тищенко, Л. Удалова, О. Шило та інші науковці. Однак питання про права, обов'язки та відповідальність третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є недостатньо дослідженим.

Метою цієї статті є розгляд питання про статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, та висловлення пропозицій, спрямованих на його вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Інститут третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, був введений Законом України від 10 листопада 2015 р. «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою усунення корупційних ризиків при його застосуванні» [1].

Законодавець у ч. 1 ст. 170 КПК України передбачив положення про арешт майна третьої особи, щодо якого існують достатні підстави вважати, що воно може підлягати спеціальній конфіскації. Частина 2 цієї статті визначала, що арештованим може бути майно, яким володіють, користуються чи розпоряджаються треті особи. Треті особи, майно яких може бути арештоване, – особи, які отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі – отримання доходу від майна, здобутого внаслідок вчинення злочину, приховування злочину та/або уникнення конфіскації. Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, не був визначений. Цю прогалину у правовому регулюванні усунув Закон України від 18 лютого 2016 р. «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» [2].

Цим Законом третю особу, щодо майна якої вирішується питання

про арешт, віднесено до учасників кримінального та судового провадження (п. п. 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України). Крім того, КПК України доповнено ст. 64-2, яка визначає, хто може бути третьою особою, які її права та обов'язки, з якого моменту вони виникають.

Також змінена редакція ст. 170 КПК України. У ч. 4 даної статті зазначено, що арешт накладається на майно третьої особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона набула його безоплатно або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у п. п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 цього Кодексу.

Структуру процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, складають такі елементи: права; обов'язки; відповідальність. Для визначення її статусу, як будь-якої іншої особи у кримінальному процесі, необхідна наявність двох підстав: фактичної та формальної. «Фактичні підстави – це фактичні дані, які свідчать про певні обставини, що можуть стати вихідною посилкою для набуття особою статусу учасника кримінального судочинства, а формальні підстави – це дії або рішення органів розслідування, після яких особа набуває певне процесуальне становище» [3, с. 68].

Фактичними підставами визначення процесуального статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є зібрані під час досудового розслідування достатні докази, що її майно підлягає спеціальній конфіскації. Така конфіскація застосовується в разі, якщо гроші, цінності та інше майном одержані внаслідок учинення злочину та/або є доходами від такого майна; призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення

злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а в разі, коли його не встановлено, переходять у власність держави; були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання (п. п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України).

Формальною підставою визначення процесуального статусу третьої особи згідно з ч. 2 ст. 64-2 КПК України є звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт її майна. Це клопотання має відповідати вимогам ч. 2 ст. 171 цього Кодексу. У ньому повинно бути зазначено: підстави і мету відповідно до положень ст. 170 КПК України та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна; перелік і види майна, що належить арештувати; документи, які ; підтверджують право власності на майно, що належить арештувати, або конкретні факти і докази, що свідчать про володіння, користування чи розпорядження третьою особою таким майном.

Уявляється, що ч. 2 ст. 64-2 КПК України, яка визначає вказану формальну підставу, необхідно змінити, оскільки вона має очевидний текстовий недолік: «Третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту звернення прокурора до суду із клопотанням про арешт майна».

Виходячи з буквального тлумачення цієї норми можна дійти висновку, що права третьої особи виникають тільки тоді, коли прокурор звернеться до суду з клопотанням про арешт майна. Разом з тим рішення про застосування цього заходу забезпечення кримінального провадження щодо даної особи може прийматися й у досудовому

провадженні слідчим суддею за клопотанням як прокурора, так і слідчого, погодженого з прокурором.

Тому, на наш погляд, у ч. 2 ст. 64-2 КПК України слід визначити, що під час досудового розслідування права третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, виникають з моменту, коли з клопотанням про арешт майна до слідчого судді звернувся прокурор, слідчий за погодженням з прокурором. Під час судового розгляду права цієї особи виникають з моменту, коли з клопотанням про арешт майна до суду звернувся прокурор.

Першим структурним елементом статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є права. У ч. 3 ст. 64-2 КПК України зазначено, що така особа має права, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосується арешту майна. Зі змісту цієї норми постає питання, які саме права належать третій особі. Відповідь на нього надана у методичних рекомендаціях «Відшкодування потерпілому шкоди, завданій кримінальним правопорушенням», які підготовлені науковцями Національної академії внутрішніх справ та працівниками Головного слідчого управління Національної поліції України.

Вказано, що під час досудового розслідування третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має такі права в частині, що стосуються арешту майна: 1) бути чітко і своєчасно повідомлена про свої права, передбачені КПК України, а також отримати їх роз'яснення; 2) мати представника; 3) збирати і подавати слідчому, прокурору, слідчому судді докази; 4) брати участь у проведенні процесуальної дії – арешту майна; 5) під час проведення процесуальної дії ставити запитання, подавати свої зауваження та заперечення щодо порядку проведення дій, які заносяться до протоколу; 6) застосовувати з додержанням вимог КПК технічні засоби.

Слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд мають право заборонити застосування технічних засобів при проведенні окремої процесуальної дії чи на певній стадії кримінального провадження з метою нерозголошення відомостей, які містять таємницю, що охороняється законом, чи стосується інтимного життя особи, про що виноситься (постановляється) вмотивована постанова (ухвала); 7) одержувати копії процесуальних документів та письмові повідомлення; 8) оскаржувати рішення, дії та бездіяльність слідчого, прокурора, слідчого судді в порядку, передбаченому КПК України; 9) вимагати відшкодування шкоди, завданої незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу, що здійснює оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування, прокуратури або суду, в порядку, визначеному законом, а також відновлення репутації, якщо підозра, обвинувачення не підтвердилися; 10) користуватися рідною мовою, отримувати копії процесуальних документів рідною або іншою мовою, якою він володіє, та в разі необхідності користуватися послугами перекладача за рахунок держави.

Під час судового розгляду третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має право в частині, що стосуються арешту майна: 1) брати участь під час судового розгляду у допиті свідків обвинувачення або вимагати їхнього допиту, а також вимагати виклику і допиту свідків захисту на тих самих умовах, що й свідків обвинувачення; 2) збирати і подавати суду докази; 3) висловлювати в судовому засіданні свою думку щодо клопотань інших учасників судового провадження; 4) виступати в судових дебатах; 5) ознайомлюватися з журналом судового засідання та технічним записом судового процесу, які йому зобов'язані надати уповноважені працівники суду, і подавати щодо них свої зауваження; 6) оскаржувати в установленому КПК України порядку судові рішення та ініціювати їх

перегляд, знати про подані на них апеляційні та касаційні скарги, заяви про їх перегляд, подавати на них заперечення [4, с. 55-56].

На нашу думку, не всі із наведених прав третьої особи можна віднести до тих прав, що безпосередньо стосуються арешту майна. Окремі права підлягають уточненню. Наприклад, у вказаних методичних рекомендаціях зазначено, що третя, особа має право брати участь у проведенні процесуальної дії арешту майна. Разом з тим зі змісту ч. 2 ст. 172 КПК України випливає, що клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, яке не було тимчасово вилучене, може розглядатися без повідомлення третьої особи, якщо це є необхідним з метою забезпечення арешту майна. Ця особа може не повідомлятися про розгляд такого клопотання, якщо наявна обґрунтована підозра вважати, що в разі повідомлення про наміри накладити арешт на майно воно може бути сховане, знищене, пошкоджене, відчужене. Тому більш правильно вести мову про право третьої особи брати участь у розгляді клопотання про арешт тимчасово вилученого майна.

У наведеному переліку прав третьої особи не йдеться про деякі її права. Так, наприклад, у ч. 1 ст. 174 КПК України зазначено, що підозрюваний, який не був присутній при розгляді питання про арешт майна, має право заявити клопотання про скасування арешту майна повністю або частково. Підозрюваний також може подати на розгляд слідчого судді клопотання про скасування арешту майна, якщо вважає, що у застосуванні цього заходу забезпечення кримінального провадження відпала потреба або арешт накладено необґрунтовано. Оскільки третя особа під час досудового розслідування має права підозрюваного, то ця особа також вправі у порядку ст. 174 КПК України заявляти клопотання про скасування арешту майна.

Нами поділяється твердження О. Татарова, що юридично

недосконалим є положення ч. 3 ст. 64-2 КПК України, згідно з яким третя особа має права, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються арешту майна. Наділення третьої особи такими правами є не виправданим з огляду на наступне. По-перше, підозрюваний чи обвинувачений має право відмовитись від надання будь-яких свідчень. По-друге, виникають ситуації, за яких особа, якій відомі або можуть бути відомі обставини, що підлягають встановленню при розслідуванні, тобто свідок, є також і третьою особою, а за КПК України користується правами підозрюваного, обвинуваченого. По-третє, у цьому Кодексі не врегульований порядок допиту цієї особи. За таких умов, у випадку наявності у третьої особи прав, передбачених законом для підозрюваного, обвинуваченого, і одночасно необхідності допиту як свідка, таку особу слідчий, прокурор не вправі під час допиту попереджати про кримінальну відповідальність за ст. ст. 384, 385 КК України (Завідомо неправдиве показання та відмова від давання показань). Крім цього, особа має право відмовитись від давання свідчень з приводу походження такого майна [5].

Як уявляється, доцільно виключити з ч. 3 ст. 64-2 КПК України положення, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має права, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого в частині, що стосуються арешту майна. У даній нормі потрібно навести перелік прав цього учасника кримінального провадження як під час розгляду слідчим суддею клопотання слідчого, прокурора про арешт майна, так і при проведенні подальшого досудового розслідування та судового розгляду.

Розглядаючи питання про права третьої особи, необхідно звернути увагу на редакцію ч. 7 ст. 173 КПК України. У цій нормі передбачено, що третя особа має право на захисника. Вірно відмічає

І. Гловюк, що це положення суперечить ст. 64-2 КПК України, «яке закріплює представництво третіх осіб, але не у формі захисту. Тому в цій частині відповідна норма має бути вилучена» [6, с. 281].

Другим структурним елементом статусу третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є обов'язки. Їх визначає ч. 7 ст. 64-2 КПК України. Така особа зобов'язана: прибувати за викликом до прокурора, суду, а в разі неможливості своєчасного прибуття – завчасно повідомити про це, а також про причини неможливості прибуття; не перешкоджати встановленню обставин вчинення кримінального правопорушення; не розголошувати без дозволу прокурора, суду, відомості, які стали їй відомі у зв'язку з участю у кримінальному провадженні і які становлять охоронювану законом таємницю.

Даний перелік не є повним. У ч. 3 ст. 64-2 КПК України зазначено, що третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, має обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються арешту майна. Таким чином, відповідно до п. п. 2, 3 ч. 7 ст. 42 КПК України така особа також зобов'язана виконувати обов'язки, покладені на неї рішенням про застосування заходів забезпечення кримінального провадження; підкорятися законним вимогам та розпорядженням слідчого, прокурора, слідчого судді та суду.

Звертає на себе увагу та обставина, що законодавець зобов'язує третю особу прибувати за викликом лише до прокурора, суду. Отже, виклик, який здійснений слідчим, ця особа може проігнорувати. Таке регулювання викликає заперечення. Вважаємо, що ч. 7 ст. 64-2 КПК України необхідно доповнити положенням про обов'язок третьої особи прибувати за викликом слідчого.

Третім структурним елементом статусу третьої особи, щодо

майна якої вирішується, питання про арешт, є юридична відповідальність. Це вид соціальної відповідальності, сутність якої полягає у застосуванні до правопорушників передбачених законодавством санкцій, що забезпечуються у примусовому порядку державою. Юридична відповідальність є правовідношенням між державою в особі її спеціально уповноважених органів і правопорушником, до якого застосовуються юридичні санкції з негативними для нього наслідками [7, с. 437].

Одним із її видів є кримінальна процесуальна відповідальність. Її сутність полягає у тому, що до третьої особи, яка без поважних причин не виконує обов'язок прибувати за викликом до прокурора, суду, можуть застосовуватись такі заходи забезпечення кримінального провадження, як привід та накладення грошового стягнення.

Прямо про це не йдеться у главах 11, 12 КПК України. Однак у ст. 139 цього Кодексу зазначено, якщо підозрюваний, обвинувачений, який був у встановленому порядку викликаний (зокрема, наявне підтвердження отримання ним повістки про виклик або ознайомлення з її змістом іншим шляхом), не з'явився без поважних причин або не повідомив про причини свого неприбуття, на нього накладається грошове стягнення. У такому випадку до нього може бути застосовано привід.

Отже, оскільки відповідно до ч. 3 ст. 64-2 КПК України третя особа має обов'язки, передбачені цим Кодексом для підозрюваного, обвинуваченого, в частині, що стосуються арешту майна, вона повинна нести вказану кримінальну процесуальну відповідальність за невиконання обов'язку прибувати за викликом до прокурора та суду.

Література:

1. Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих питань накладення арешту на майно з метою

усунення корупційних ризиків при його застосуванні, 2015 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769-19>> (2019, січень, 10).

2. 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, 2016 (Верховна Рада України). Офіційний сайт Верховної Ради України. <<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19>> (2019, січень, 10).

3. Галаган, В.І., Калачова О.М. (2012). Встановлення процесуального статусу окремих осіб, які беруть участь у досудовому провадженні. Луганськ: СПД Рєзніков В. С.

4. Чернявський, С.С. (2015). Відшкодування потерпілому шкоди, завданої кримінальним правопорушенням. Київ: Національна академія внутрішніх справ.

5. Татаров, О. (2016). Загрози при накладенні арешту на майно третіх осіб. Блоги liga.net. Ліга. Блоги <URL: <https://blog.liga.net/user/otatarov/article/21968>> (2019, січень, 10).

6. Глов'юк, І.В. (2016) Арешт майна у кримінальному провадженні: резерви удосконалення. Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умова євроінтеграції: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (20 травня 2016 р., м. Одеса), 2, 280-282.

7. Юридична енциклопедія (1998). Київ: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М.П. Бажана, 1.

References:

1. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho protsesualnoho kodeksu Ukrainy

shchodo okremykh pytan nakladennia areshtu na maino z metoiu usunennia koruptsiinykh ryzykiv pry yoho zastosuvanni 2015 (Verkhovna Rada Ukrainy). [On Amendments to the Criminal Procedure Code of Ukraine on certain issues of attachment to property in order to eliminate corruption risks in its application 2015 (Verkhovna Rada Ukrainy)]. Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/769-19> [in Ukrainian]. (2019, січень, 10).

2. Pro vnesennia zmin do Kryminalnoho ta Kryminalnoho protsesualnoho kodeksiv Ukrainy shchodo vykonannia rekomendatsii, yaki mistiatsia u shostii dopovidi Yevropeiskoi komisii pro stan vykonannia Ukrainoiu Planu dii shchodo liberalizatsii Yevropeiskym Soiuzom vizovoho rezhymu dlia Ukrainy, stosovno udoskonalennia protsedury areshtu maina ta instytutu spetsialnoi konfiskatsii 2016 (Verkhovna Rada Ukrainy). [On Amendments to the Criminal and Criminal Procedural Codes of Ukraine on the implementation of the recommendations contained in the sixth report of the European Commission on the state of implementation by Ukraine of the Action Plan for the liberalization of the European Union visa regime for Ukraine in relation to the improvement of the procedure for the seizure of property and the institution of special confiscation 2015 (Verkhovna Rada Ukrainy)]. Ofitsiynyy sayt Verkhovnoyi Rady Ukrayiny. [The official website of the Verkhovna Rada of Ukraine]. Retrieved from <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19> [in Ukrainian]. (2019, січень, 10).

3. Halahan, V.I., Kalachova, O.M. (2012). Vstanovlennia protsesualnoho statusu okremykh osib, yaki berut uchast u dosudovomu provadzhenni [Establishing the procedural status of individuals who participate in pre-trial proceedings]. Luhansk. SPD Rieznikov V. S. [in

Ukrainian].

4. Cherniavskyi, S.S. (2015). Vidshkoduvannia poterpilomu shkody, zavdanoi kryminalnym pravoporushenniam [Compensation to the victim of damage caused by a criminal offense]. Kyiv. Natsionalna akademiia vnutrishnikh sprav. [in Ukrainian].

5. Tatarov, O. (2016). Zahrozy pry nakladenni areshtu na maino tretikh osib [Threats to third-party property seizure]. Blohy liga.net. Liha.Blohy [Liga.net Blogs.League.Blogs]. Retrieved from <https://blog.liga.net/user/otatarov/article/21968> [in Ukrainian]. (2019, sichen, 10).

6. Hloviuk, I.V. (2016). Aresht maina u kryminalnomu provadzhenni: rezervy udoskonalennia [Arrest of property in criminal proceedings: improvement reserves]. Pravovi ta instytutsiini mekhanizmy zabezpechennia rozvytku derzhavy ta prava v umova yevrointehratsii: materialy Mizhnarodnoi naukovy-praktychnoi konferentsii (20 travnia 2016 r., m. Odesa). [Legal and institutional mechanisms for the development of state and law in the context of European integration: materials of the International Scientific and Practical Conference (May 20, 2016, Odessa)], 2, 280-282. [in Ukrainian].

7. Yurydychna entsyklopediia (1998) [Legal Encyclopedia]. Kyiv: Vydavnytstvo «Ukrainska entsyklopediia» imeni M.P. Bazhana, 1. [in Ukrainian].