



УДК 343.12

DOI <https://doi.org/10.32837/yuv.v0i2.2144>**В. Назаров,**доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри кримінального процесу та криміналістики
Академії адвокатури України**Т. Смалюк,**начальник відділу представництва інтересів держави в суді
та при виконанні судових рішень
Волинської обласної прокуратури

ІНСТИТУТ ТРЕТЬОЇ ОСОБИ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ: СТАНОВЛЕННЯ ТА ЗАКОНОДАВЧА ТРАНСФОРМАЦІЯ

Вступ. Поширеним заходом забезпечення кримінального провадження є арешт майна. Залежно від мети він застосовується до визначених у законі учасників кримінального провадження в тому числі фізичних та юридичних осіб. Завдання арешту майна передусім полягає в запобіганні можливості відчуження цього майна, його знищення, приховування, прикладом від конфіскації чи спеціальної конфіскації. На сьогодні у світовій практиці спостерігається тенденція заміни загальної конфіскації на спеціальну, оскільки остання не є покаранням, а має превентивний характер і спрямована на позбавлення особи доходів (активів), які та отримала від учиненого злочину, а також виключення можливості їх використання в подальшій злочинній діяльності. Саме спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру зумовила необхідність введення вітчизняним законодавцем у кримінальне провадження такого учасника, як третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт (ст. 64² КПК України).

Разом із тим регламентація арешту майна третьої особи та її процесуального статусу порушує численні питання щодо їх однозначного вирі-

шення як у науковій літературі, так і в правозастосовчій практиці. Отже, постає необхідність у проведенні подальших досліджень регламентації цього інституту та практики його застосування.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В Україні питання становлення та розвитку інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, досліджували Ж.В. Байдак, О.В. Верхогляд-Герасименко, І.В. Гловюк, В.А. Завтур, Я.В. Замкова, О.М. Калачова, Т.В. Корчева, М.В. Лепей, Н.С. Моргун, О.В. Музиченко, Т.О. Музиченко, О.Ю. Татаров, В.М. Трофименко та ін. Водночас сучасний погляд на кримінальне процесуальне законодавство України, вивчення літературних джерел, статистичних матеріалів та судово-слідчої практики зумовлюють шукати якісно нові підходи до вирішення проблем, пов'язаних із регламентацією арешту майна третьої особи та чіткого дотримання прав такої особи під час застосування вказаного вище заходу забезпечення кримінального провадження.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні питань нормативно-правової регламентації інституту третіх осіб, щодо майна яких



вирішується питання про арешт, правової природи спеціальної конфіскації, виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Виклад основного матеріалу. Інститут третьої особи в кримінальному провадженні викликає зацікавленість у зв'язку із запровадження державних механізмів заморожування та спеціальної конфіскації засобів учинення злочинів і доходів, отриманих злочинним шляхом, введенням у дію низки суворих юридичних заходів за вчинення визначеного роду злочинів. Отже, виникає багато питань щодо дотримання процедурних запобіжників, які надаватимуть будь-якій залученій у кримінальне провадження третій особі чіткої процедурної позиції в процесах, пов'язаних зі спеціальною конфіскацією, та в правах, що належать стороні, яка захищається, зокрема щодо правової допомоги. Важливим чинником щодо заснування даного інституту стали й прецеденти арешту майна особи, яку не визнано підозрюваним або обвинуваченим, але фактично позбавляли прав у кримінальному провадженні та правових механізмів захисту свого права власності.

Уперше інститут третіх осіб введено в дію 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». Відповідно до цього закону розширили коло суб'єктів, на майно яких може накладатися арешт. До підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка відповідно до закону несе цивільну відповідальність за шкоду, заподіяну діями підозрюваного, обвинуваченого або неосудної особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, законодавець додатково включив засудженого, юридичну особу, а також третіх осіб, на майно яких, за наявності визначе-

них у законі підстав, може накладатися арешт.

Частиною 2 статті 170 КПК України визначалося, що арештованим може бути майно, яким володіють, користуються чи розпоряджаються треті особи. Третіми особами, майно яких може бути арештоване, визнавалися особи, які отримали чи придбали в 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 полягає в отриманні доходу від майна, здобутого внаслідок учинення злочину, його приховування та/або уникнення конфіскації. Вищезазначені відомості про третю особу повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Згідно з указаними законодавчими нововведеннями арешт накладався в установленому КПК порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші в будь-якій валюті готівкою або в безготівковій формі в тому числі на кошти та цінності, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах, на видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, які перебувають у власності або володінні, користуванні, розпорядженні третіх осіб (ч. 6 ст. 170).

Законодавчих нововведень щодо арешту майна третіх осіб зазнали й інші норми КПК (прикладом ст. 171), редакція яких на сьогодні залишається незмінною. Законодавець передбачив певні процесуальні гарантії для третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, а саме: в разі вирішення питання про арешт майна слідчий суддя, суд повинен урахувати наслідки арешту майна для третіх осіб; копія ухвали про арешт майна негайно після її постановлення вручається третім особам, які були присутні під час оголошення ухвали. У разі відсутності таких осіб під час оголошення ухвали копія ухвали



надсилається їм не пізніше наступного робочого дня після її постановлення; треті особи мають право на захисника, право оскаржити судові рішення щодо арешту майна.

Зазначимо, що чимало змін і доповнень до законодавства виявилися недостатньо ефективними та послідовними, а редакційно невдалі формулювання спонукали до варіативності в тлумаченні певних норм. Крім того, бракувало прогнозування щодо ризиків та загроз настання небажаних наслідків у разі застосування відповідних норм. Передусім такі недоліки виявлялися в тому, що треті особи, щодо майна яких вирішувалося питання про арешт, не належали до учасників кримінального провадження, не було визначено їх процесуальних прав та обов'язків, не передбачалося, з якою метою слідчим суддею чи судом приймалося рішення про арешт їх майна.

Указані вище прогалини в нормативно-правовому регулюванні інституту третіх осіб, щодо майна яких вирішується питання про арешт, було усунено прийняттям Закону України від 18 лютого 2016 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться в шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації». Унесення відповідних змін до законодавства було продиктовано взятими Україною зобов'язаннями щодо імплементації прийнятої 3 квітня 2014 р. Європейським парламентом та Радою ЄС Директиви 2014/42/EU «Про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом, у Європейському Союзі» (Директива 2014/42/EU) [1]. Крім того, даною Директивою ЄС встановлено мінімальний список правопо-

рушень, що підпадають під її норми. До цього списку, зокрема, включено корупцію, відмивання грошей, інші серйозні фінансові злочини, контрабанду наркотиків, торгівлю людьми, тероризм, сексуальні злочини проти дітей та ін.

Статтями 5 та 6 Директиви 2014/42/EU однозначно регламентовано, що застосування конфіскації майна повинне мати низку конструктивних обмежень, спрямованих на захист прав власників. Зокрема, застосування спеціальної конфіскації до засобів, доходів і майна, що належать особі, яку визнано винною в учиненні кримінального правопорушення, має відбуватися лише після доведення, що інкриміноване правопорушення могло призвести, прямо або опосередковано, до економічної вигоди; указане майно було набуто в результаті злочинної поведінки (наприклад, якщо вартість майна є невідповідною законному доходу засудженого). Ще більше пересторог у ЄС було запроваджено щодо застосування спеціальної конфіскації до майна третьої особи, яка не є засудженою, а саме: таке майно має бути придбане третіми особами в підозрюваного або обвинуваченого; такі треті особи мали знати, що мета передачі або придбання спрямована на уникнення конфіскації, свідченням чого є те, що передача або придбання здійснювалося безкоштовно або в обмін на суму, значно нижчу за ринкову вартість [2].

Таким чином, зазначені вище зміни в законодавстві України з урахуванням відповідних рекомендацій ЄС істотно розширили сферу застосування спеціальної конфіскації в тому числі й щодо майна третьої особи. Передбачалося, що до третьої особи спеціальна конфіскація застосовується за наявності достатніх підстав вважати, що вона, набувши таке майно від підозрюваного (обвинуваченого), знала або повинна була і могла знати, що воно має злочинне походження або набуто безоплатно, або



за ринкову ціну, або за ціну, вищу ринкової вартості, або за ціну, нижчу ринкової вартості.

У положеннях Закону інакше висвітлюється мета арешту майна та збільшено перелік суб'єктів, щодо майна яких може застосовуватися арешт. Третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, законодавець нарешті відніс до учасників кримінального та судового провадження (пп. 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК України). Зокрема, КПК України було доповнено ст. 64², яка регламентує процесуальний статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а саме визначає, що такою особою може бути будь-яка фізична або юридична особи. Крім того, передбачено момент, з якого виникає процесуальний статус третьої особи. Акцентується увага, що третя особа має права та обов'язки, передбачені КПК України для підозрюваного, обвинуваченого, у частині, що стосується арешту майна. Таку особу інформують про прийняті процесуальні рішення в кримінальному провадженні, що стосуються арешту майна, та надають їхні копії у випадках та в порядку, установлених даним Кодексом. У ст. 64² КПК України також передбачено, що представником третьої особи може виступати особа, яка в кримінальному провадженні має право бути захисником; керівник чи інша особа, уповноважена законом або установчими документами, працівник юридичної особи за довіреністю – у випадку, якщо власником майна, щодо якого здійснюється арешт, є юридична особа. Зазначено необхідні документи, які мають підтверджувати повноваження представника третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, на участь у кримінальному провадженні та його процесуальні права.

Нова редакція ч. 4 ст. 170 КПК України передбачає, що у випадку, визначеному п. 2 ч. 2 ст. 170 КПК, арешт накладається на майно третьої

особи за наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягатиме спеціальній конфіскації у випадках, передбачених КК України.

Водночас думки науковців щодо правової природи спеціальної конфіскації дещо різняться. Деякі науковці вважають, що спеціальна конфіскація має виключно кримінально-правовий характер. Так, К.П. Задоя стверджує, що на законодавчому рівні спеціальна конфіскація змодельована як кримінально-правовий захід, оскільки за змістом являє собою остаточне позбавлення людини права власності на відповідне майно. Правові наслідки такого позбавлення прав не повинні регулюватися на рівні кримінально-процесуального законодавства, яке може передбачати лише тимчасові обмеження прав та свобод людини, зумовлені необхідністю розслідування та судового вирішення кримінальної справи. На нормативному рівні спеціальна конфіскація має бути змодельована як додаткове покарання, оскільки сама собою вона не може забезпечити досягнення всіх цілей покарання, передбачених ч. 2 ст. 50 КК України, але в поєднанні з покаранням іншого виду може забезпечити їх реалізацію щодо конкретного засудженого [3, с. 78, 79]. Г.М. Собко вважає, що спеціальна конфіскація є видом кримінального покарання [4, с. 98].

Н.М. Ахтирська, М.О. Васильєва, А.С. Закревський вважають спеціальну конфіскацію лише заходом кримінального процесуального примусу, оскільки його застосування не може забезпечити досягнення мети покарання, зокрема її каральної та виправної частини. На їхню думку, предмети, речі, здобуті в результаті вчинення злочину, або на які було спрямовано злочин, не перебувають і ніколи не перебували в законному володінні особи, яка вчинила злочин, тому їх конфіскація не є обмеженням прав і свобод засудженого, а отже, і не є видом покарання. Разом із тим сьо-



годні залишається незрозумілою доля предметів та інших речей, що повинні підлягати конфіскації, у випадках звільнення особи від кримінальної відповідальності [5, с. 30, 31].

Існують науковці, які вбачають подвійну правову природу спеціальної конфіскації як правового заходу, а саме кримінально-правову та кримінально-процесуальну. Зокрема, С.О. Ковальчук у спеціальній конфіскації розуміє подвійну правову природу: кримінально-правову, тобто як один із заходів кримінально-правового впливу, та кримінально-процесуальну, а саме як спосіб вирішення долі речових доказів [6, с. 190, 192].

Слід зазначити, що в постанові Верховного Суду від 19 березня 2018 р. у справі № 662/360/17 щодо природи спеціальної конфіскації вказано: «Спеціальна конфіскація не є покаранням, а належить до інших заходів кримінально-правового характеру, які полягають у передбачених законом обмеженнях прав і свобод засуджених, що не мають карального навантаження, а спрямовані на забезпечення безпеки суспільства шляхом реалізації превентивної мети – утримання винних від учинення нових протиправних діянь та усунення умов, які сприяють їх учиненню» [2]. Отже, не будучи видом покарання, сьогодні спеціальна конфіскація може бути застосована і до третьої особи, яка не вчиняла будь-якого правопорушення та не є засудженою. Саме ця її ознака є новелою національного законодавства і потребує особливої уваги та наукового дослідження.

Водночас у країнах Європи застосовуються механізми значно більшого втручання в право власності, які переслідують мету отримання ефективніших інструментів, спрямованих на повернення доходів від економічних злочинів. Ці інструменти передусім передбачають: припущення про злочинність (тест на «кримінальний стиль життя»), що полягає в перекладенні тягаря доказування

на правопорушника, аби він / вона засвідчили законність джерел своїх активів та в такий спосіб зберегли свою власність від конфіскації (такі норми існують у Фінляндії, Франції, Італії, Литві, Нідерландах, Сполученому Королівстві); конфіскацію, не засновану на вироку суду, а також повернення активів у межах цивільного права (Італія, Сполучене Королівство); примусові судові розпорядження щодо розкриття всіх активів по всьому світу в обмін на ризик вважатися особою, яка виявила неповагу до суду (Сполучене Королівство); грошові покарання та штрафи на додаток до конфіскації (Нідерланди); ув'язнення (як найперша опція) за несплату суми, що вимагається судом (Сполучене Королівство) тощо [7].

Як бачимо, в більшості європейських юрисдикцій загальна тенденція полягає не лише в переслідуванні злочинця за його злочин, а й позбавленні його фінансової вигоди, здобутої в результаті вчинення злочину.

Загалом упродовж останніх років відбувається трансформація законодавчої конструкції інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, точаться постійні наукові дискусії із приводу належності такого арешту майна до кримінального чи до кримінально-процесуального права, а іноді висловлюються думки щодо його належності до цивільного права. Прикладом, О.Я. Кондра свого часу відстоював позицію, що арешт майна третіх осіб за своєю природою є цивільною категорією [8, с. 278]. Н.А. Орловська вважала арешт майна третіх осіб примусовим заходом кримінально-правового впливу. Проте в подальшому у своїх роботах вона зазначила, що такий арешт є або суто компенсаційним заходом, або заходом забезпечення кримінального провадження [9, с. 140].

Ми підтримуємо науковців, які арешт майна третьої особи відносять до кримінальної процесуальної



категорії. Так, С.Я. Бурда, розглядаючи арешт майна третіх осіб як засіб забезпечення кримінального провадження, стверджує, що він є не кримінально-правовим, а кримінально-процесуальним заходом [10, с. 221–230]. На думку О.В. Єрмака, арешт майна третіх осіб, придбаного злочинним шляхом, не є заходом покарання та не належить до штрафних санкцій. Такий арешт виступає правовідновлюючою санкцією, місце якої саме в КПК України [11, с. 156–162].

Разом із тим, не зважаючи на реформування інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, зміни і доповнення кримінального процесуального законодавства України в цьому напрямі не вплинули на слідчу та судову практику, де залишається багато дискусійних і проблемних питань щодо правової природи арешту майна третьої особи і порядку його застосування. Так, сьогодні не врегульовано питання «розумності» строку дії арешту майна з метою забезпечення спеціальної конфіскації. Майно ризикує залишатися арештованим на весь період досудового розслідування чи судового провадження, яке може тривати роками, оскільки така мета накладення арешту, як забезпечення застосування спеціальної конфіскації, навряд чи відпаде. До того ж третя особа буде обмежена в розпорядженні арештованим майном увесь цей час.

На доктринальному рівні виникають питання і щодо правової обумовленості збереження арештованого майна, зокрема в ст. 64² КПК України не визначено поняття «арешту майна третіх осіб». В українській системі «спеціальної конфіскації» слідчий та прокурор досі мають доводити незаконне походження активів правопорушника. До того ж, для порівняння, розширена конфіскація в праві ЄС полягає в тому, що тягар доказування покладено на порушника, якого визнано винним за серйозне кримінальне правопорушення, і саме він має

довести законний характер набуття своєї власності та своїх витрат.

Підсумовуючи, слід зазначити, що інститут третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт, є досить складним, має численні правові невизначеності, суттєві недоліки, які можуть бути використані в кримінальному провадженні з метою порушення майнових прав власників, а тому потребує свого подальшого наукового дослідження й удосконалення.

Досліджено стан наукової розробки інституту третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт. На підставі аналізу нормативно-правових актів, пов'язаних із правовою регламентацією спеціальної конфіскації та арешту майна третьої особи, виокремлено редакційно невдалі формулювання з цих питань, що допускали варіативність тлумачення певних норм.

Акцентовано увагу на тому, що ідея розробки інституту третьої особи полягала в запровадженні механізмів заморожування та спеціальної конфіскації засобів учинення злочинів і доходів, отриманих злочинним шляхом, введенні в дію низки суворих юридичних заходів за вчинення визначеного роду злочинів, дотриманні процедурних запобіжників, які надаватимуть будь-якій залученій у кримінальне провадження третій особі чіткої процедурної позиції в процесах щодо спеціальної конфіскації разом із правами, що належать стороні, яка захищається, зокрема щодо правової допомоги. Робиться висновок, що положення Закону України від 18 лютого 2016 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться в шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Євро-



пейським Союзом візового режиму для України, стосовно вдосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» істотно розширили сферу застосування спеціальної конфіскації в тому числі й щодо майна третьої особи, по-новому визначили мету арешту майна

Проаналізовано наукові позиції та практику Верховного Суду щодо правової природи спеціальної конфіскації, міжнародні механізми втручання в право власності особи, позбавлення фінансової вигоди здобутої в результаті вчинення злочину. Обґрунтовано позицію щодо вдосконалення положень чинного кримінального процесуального законодавства, які регламентують порядок арешту майна третьої особи.

Ключові слова: кримінальне провадження, третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт, спеціальна конфіскація, сторона обвинувачення.

Nazarov V., Smalyuk T. Third person institute in criminal proceedings: establishment and legislative transformation

The state of scientific development of the institute of a third person, in respect of whose property the issue of arrest is being resolved, has been studied. Based on the analysis of normative legal acts related to the legal regulation of special confiscation, seizure of property of a third person, editorially unsuccessful formulations on these issues were singled out, which allowed for variability in the interpretation of certain norms.

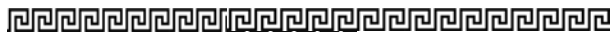
Emphasis is placed on the fact that the idea of developing a third person institution was to introduce mechanisms for freezing and special

confiscation of means of committing crimes and proceeds of crime, the introduction of a number of strict legal measures for certain crimes, compliance with procedural safeguards to provide to a third person involved in criminal proceedings with a clear procedural position in special confiscation proceedings together with the rights of the protected party, in particular with regard to legal aid. It is concluded that the provisions of the Law of Ukraine of February 18, 2016 “On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to implement the recommendations contained in the sixth report of the European Commission on Ukraine’s implementation of the Action Plan on visa liberalization for Ukraine, regarding the improvement of the procedure of seizure of property and the institution of special confiscation” significantly expanded the scope of application of special confiscation, including the property of a third person, and redefined the purpose of seizure of property. For the first time, the legislator classified a third person as a participant in criminal and judicial proceedings, and determined the procedural status of such a person.

The scientific positions and practice of the Supreme Court on the legal nature of special confiscation, international mechanisms of interference with a person’s property rights, deprivation of financial benefits obtained as a result of a crime are analyzed. The position on improving the provisions of the current criminal procedure legislation, which regulate the procedure for seizing the property of a third party, is substantiated.

Key words: criminal proceedings, seizure of property, third person in respect of whose property the issue of seizure is being resolved, special confiscation, prosecution.



**Література**

1. Directive 2014/42/eu of the european parliament and of the council of 3 april 2014. URL : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>.
2. Проблема: Безпідставне втручання. URL : <http://jurist.ua/?article/1646>.
3. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda*. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2. С. 76–86.
4. Собко Г.М. Конфіскація за кримінальним законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2008. 211 с.
5. Конфіскація в справах про торгівлю людьми в Україні: фінансування допомоги потерпілим та боротьби зі злочином / Н.М. Ахтирська, М.О. Васильєва, А.С. Закревський. Київ : Тамподек ХХІ, 2007. 225 с.
6. Ковальчук С.О. Забезпечення недоторканності права власності під час застосування спеціальної конфіскації як способу вирішення долі речових доказів. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 188–194.
7. Як повернути вкрадені активи? ЄС відповідає на ключові питання. URL : <https://www.eurointegration.com.ua/articles/2015/11/4/7040324/>.
8. Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях. Вісник Львівського університету. Серія юридична. 2010. Вип. 50. С. 276–286.
9. Орловська Н. Регулювання спеціальної конфіскації в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. 2015. Вип. 2. С. 135–144.
10. Гловюк І. Окремі аспекти доказування при застосуванні заходів забезпечення кримінального провадження слідчим суддею. *Право України*. 2014. № 10. С. 97–103.
11. Єрмак О.В. Конфіскація в кримінальному праві України в період радянської державності й у сучасних умовах. *Право і суспільство*. 2015. № 3 (2). С. 156–162.

