

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ (АНАЛІЗ ст.ст. 96-1 та 96-2 КК УКРАЇНИ)

**С.С. КОВАЛЬОВА, старший викладач,
Ю.С. ШПАК, студент 2 курсу юридичного факультету,
Національний університет
біоресурсів та природокористування України**

Досліджено проблеми правової природи спеціальної конфіскації і положення статей 96-1 та 96-2 КК України. Визначено, що інститут спеціальної конфіскації спрямований на боротьбу із злочинністю та є одним із засобів у боротьбі із корупційною злочинністю, який в цілому позитивно вплине на зменшення рівня корупції в державі. Встановлено, що запровадження спеціальної конфіскації дало змогу привести чинне законодавство до міжнародних стандартів у сфері боротьби з корупцією. Здійснено правовий аналіз зарубіжного законодавства з цього питання.

Заходи кримінально-правового характеру, спеціальна конфіскація, корупція, злочинність, покарання, правова політика, законодавство, злочинність, заходи запобігання.

Визнання принципу верховенства права, інтеграція України до світового співтовариства вимагають нових підходів до формування правової політики. Одним із елементів правової політики, що дає можливість стабільного розвитку суспільних відносин, є кримінально-правова політика. У цьому контексті набуває актуальності питання щодо застосування спеціальної конфіскації «як іншого заходу кримінально-правового характеру». Рада національної безпеки і оборони України своїм рішенням «Про стан злочинності у державі та координацію діяльності органів державної влади у протидії злочинним проявам та корупції» визнала, що корумпованість влади має тенденцію до невпинного зростання, що може потягнути за собою розпад державних інститутів та припинення демократичного розвитку держави.

Про незадовільний стан запобігання злочинності та протидії корупції в державі свідчать і негативні оцінки авторитетних вітчизняних та міжнародних неурядових організацій, зокрема таких, як Transparency International, Amnesty International, «Українська Гельсінська спілка».

Неурядова міжнародна організація по боротьбі з корупцією та дослідженню рівня корупції в усьому світі Transparency International оприлюднила результати нового Індексу сприйняття корупції 2014.

Отримавши лише один додатковий бал порівняно з 2013 р., Україна залишається в клубі тотально корумпованих держав.

26 балів зі 100 можливих і 142 місце з 175 позицій – такі показники України в нинішньому Індексі сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index) від Transparency International.

Такі невтішні результати, на думку міжнародної антикорупційної спільноти, викликані малопомітним кроком у руйнуванні корупційних схем, отриманих у спадок від всіх правлячих режимів часів незалежності нашої держави. Адже, незважаючи на «зміну фасаду», Україна продовжує «тупцювати» на місці.

Нещодавно прийняті закони поки не дали відчутих результатів щодо антикорупційної боротьби.

Україна підтвердила свою позицію в питанні підтримки курсу на інтеграцію до Європейського Союзу, відтак постає питання про виконання нашою державою взятих на себе зобов'язань. Частина з них викладена у Плані дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України та стосуються удосконалення чинного законодавства у сфері відповідальності за корупційні діяння.

На жаль, Україна не входить до переліку держав, де прояви корупції є поодинокими. Окрім того, останнім часом спостерігається стала тенденція зростання сприйняття громадянами поширеності корупції у переважній більшості сфер суспільного життя. Сьогодні, як свідчить судова практика, найпоширенішим проявом корупції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування є зловживання владою або службовим становищем, службове підроблення, зловживання впливом. Усі перелічені злочини потребують адекватного реагування.

А отже, має бути створений дієвий механізм мінімізації збитків, завданих державі унаслідок корупційних діянь, зокрема шляхом запровадження конфіскації майна, отриманого внаслідок у результаті таких злочинів.

На необхідності прийняття в Україні нових правил конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом, здійсненні еквівалентної конфіскації та конфіскації доходів третьої особи відповідно до Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією наголошувалось у рекомендаціях Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO). Подібні вимоги також містяться і в Плані дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, який було схвалено на саміті Україна – Європейський Союз.

Зважаючи на наведене, в державі назріла нагальна необхідність приведення чинного законодавства у відповідність з положеннями кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією в частині запровадження механізму спеціальної конфіскації за корупційні діяння в органах державної влади та органах місцевого самоврядування як засобу відшкодування завданих державі збитків.

Метою статті є дослідження правової природи спеціальної конфіскації та здійснення правового аналізу зарубіжного законодавства з цієї тематики.

У доктрині кримінального права дослідженню питання спеціальної конфіскації присвячено праці В.М. Бурдіна, К.М. Карпова, О.О Книженко, Н.Ф.Кузнецової, М.І. Хавронюка та інших.

Чинною ст. 59 КК встановлено, що конфіскація майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яка є особистою власністю засудженого і призначається за тяжкі корисливі злочини лише як додаткове покарання і тільки у випадках, прямо передбачених у санкції статті, за якою кваліфіковане діяння засудженого. При

цьому конфіскації підлягає лише майно, яке є особистою власністю майна засудженого та його часткою у спільній власності. Не підлягають конфіскації предмети, які необхідні засудженому, членам його сім'ї та особам, що перебувають на його утриманні. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, встановлюється законом України.

Від конфіскації майна як виду покарання зазвичай відрізняють спеціальну конфіскацію, що застосовується незалежно від конфіскації, передбаченої КК, на основі положень кримінального процесуального законодавства і на даний час не є покаранням. Спеціальна конфіскація, передбачена КПК як засіб вирішення питань про речові докази і полягає в примусовому безоплатному вилученні в дохід знарядь злочину, що належить обвинуваченому, а також грошей, цінностей, інших речей, нажитих злочинним шляхом.

У деяких статтях Особливої частини КК України упродовж останніх років з'явилися приписи, якими прямо передбачається застосування конфіскації конкретно визначеного у цих статтях майна, конфіскація якого не завжди можлива на основі КПК. Зокрема, про таку конфіскацію йдеться у ст. ст. 176, 177, 201, 203-1, 203-2, 204, 209, 216, 229, 240, 244, 246, 248, 249, 300 КК України. Положення цих статей не повністю узгоджуються з положенням ст. 59 КК, оскільки ними нерідко передбачається конфіскація майна незалежно від того, чи належить воно засудженому. У питанні правової природи спеціальної конфіскації певну крапку поставив законодавець. У квітні 2013р. Верховною Радою було прийнято Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України». Як зазначається у Пояснювальній записці до зазначеного Закону, необхідність останнього зумовлена потребою приведення норм чинного законодавства України у відповідність до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією у частині запровадження процедури спеціальної конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь.

Для досягнення цієї мети змінено назву розділу XIV (Загальної частини КК) в редакції Закону №222-VII (222-18) від 18 квітня 2013 р. було змінено на «Інші заходи кримінально-правового характеру» та доповнено новими статтями 96-1 «Спеціальна конфіскація» та 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації», якими визначено поняття спеціальної конфіскації, її предмет та порядок застосування.

У науці кримінального права сформувалися дві діаметрально протилежні позиції стосовно правової природи «спеціальної конфіскації»:

1. Одні вчені, які є прихильниками професора М.І. Хавронюка, вважають, що спеціальна конфіскація має кримінально-правову природу [1, с.105–106].

2. Інші вчені обстоюють кримінально-процесуальну природу спеціальної конфіскації і пропонують вилучити її з КК України [2, с. 70; 3, с. 45].

Прихильники теорії кримінально-правової природи спеціальної конфіскації вказують на те, що спеціальна конфіскація за своєю суттю є правообмеження, що застосовується до особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, має на меті не допустити повторне використання певних предметів в антисуспільних цілях, попередити новий злочин, впливати на свідомість особи для того, щоб переконати її у «невигідності» подальшого

заняття злочинною діяльністю [4, с. 151], крім того, спеціальна конфіскація є правовим наслідком вчиненого злочинного діяння, а положення КПК України не повинні визначити санкції кримінально-правових норм. [1, с. 106].

Отже, ми розглянемо спеціальну конфіскацію саме з кримінально-правової точки зору.

Після ознайомлення зі ст. ст. 96-1 «Спеціальна конфіскація» та 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації» виникає питання про правову природу описаної спеціальної конфіскації. Якщо метою введення в КК даних статей є вдосконалення процедур здійснення конфіскації, то було б правильним вважати спеціальну конфіскацію питанням процесуального, а не матеріального кримінального права і конкретизувати положення щодо неї у кримінальному процесуальному, а не в кримінальному законодавстві. У такому разі зміни до КК, на нашу думку, є зайвими, оскільки регулювання відповідних питань не належить до предмета Кримінального кодексу України.

Якщо «спеціальну конфіскацію» розглядати як вид кримінального покарання, то нелогічним виглядає оформлення нормативного матеріалу, оскільки правові норми про певний вид покарання повинні знаходитись у розділі X КК «Покарання та його види», а не в окремому розділі, вміщеному після розділу про примусові заходи медичного характеру та примусове лікування.

Якщо вважати «спеціальну конфіскацію» заходом безпеки (а такого висновку можна дійти з огляду на те, що нові статті КК включені до розділу, в якому передбачені норми про примусові заходи медичного характеру), то таке її розуміння, наш погляд, виглядає вкрай сумнівним. Заходи безпеки – це профілактичні заходи, які можуть передбачатись у кримінальному законі і застосовуватись для запобігання вчиненню певними особами нових суспільно небезпечних діянь. При цьому заходи безпеки застосовуються щодо певних осіб замість покарання у випадках, коли застосування покарання неможливе. З огляду на викладене важко зрозуміти, яким чином може запобігти вчиненню нових злочинів конфіскація предметів злочину або майна, вилучення «перетвореного майна» або вартості «перетвореного майна» та доходів від нього, конфіскація вартості проданого чи спожитого майна, одержаного внаслідок злочину (частина друга ст. 96-2 КК). Окрім цього, поняття «спеціальної конфіскації» як захід безпеки йде врозріз із загальної тенденцією кримінальної політики, оскільки застосовується поряд з положенням, а не замість нього.

У загальній частині КК до останнього часу не було роз'яснень щодо спеціальної конфіскації. А тому позитивним є прагнення законодавця визначити кримінально-правовий статус спеціальної конфіскації у ст. ст. 96-1 та 96-2 КК України.

Стаття 96-1 визначила, що спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, зазначених КК, за умови вчинення злочину, передбаченого ст. ст. 354 та 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями. Проаналізувавши ст. 96-1 КК України, дійшли висновку, що вона вступає в суперечність з деякими статтями

Особливої частини КК. Зокрема, якщо «спеціальна конфіскація» не є покаранням, як це впливає із змісту вищезгаданої статті, то постає питання, чому у ст. ст. 354, 364, 364-1 та інших у санкціях в якості одного з можливих покарань вказується спеціальна конфіскація.

У статті 96-2 КК прописані випадки застосування спеціальної конфіскації. Пункт 3 ч. 1 ст. 96-2 КК визначає, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено – переходять у власність держави. Зі змісту п. 3 ч.1 ст. 96-2 КК вбачається, що безоплатному вилученню підлягають такі різновиди майна, як гроші, цінності та інше майно. Тоді як конфіскація, визначена у ст. 59 КК України, є різновидом кримінального покарання і полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Отже, конфіскація відновлює матеріальне становище сторін, яке існувало до вчинення злочину [5, с. 2].

Щодо поняття предмета злочину, варто зазначити – це матеріальний предмет або нематеріальний об'єкт, який має інтелектуальну чи майнову цінність, з приводу якого або шляхом дії щодо якого вчинюється злочин. З вищевикладеного можна зробити висновок, що предмети злочину у переважній більшості не належать особі, яка вчинила злочин. Тому, на наш погляд, припис щодо конфіскації цих предметів буде спрямований проти невинних осіб, при цьому досить часто – саме проти потерпілих. Наведенні вище міркування є актуальним і щодо конфіскації засобів і знарядь вчинення злочину (п. 4 ч. 1 ст. 96-2 ККУ).

Крім того, формулювання «не знав і не міг знати про їх незаконне використання» не є конкретним та не дає змогу застосувати дану формулу до всіх власників майна.

Окрім того, хоча ст. 96-2 КК має застереження щодо повернення грошей, цінностей та іншого майна власникам, однак фактично законодавство з цього питання змінюється в бік погіршення: якщо раніше конфіскація предметів злочину не передбачалася взагалі, а їх звернення не користь держави допускалось лише в разі відсутності законного власника, то після прийняття Закону з'явилась легальна можливість конфіскації предметів злочину. Таким чином, держава публічно задекларувала можливість привласнення нею майна особи, потерпілої від злочину, що є антиправовим рішенням.

Частина 2 ст. 96-2 КК передбачає: якщо гроші та цінності були повністю або частково перетворені на інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна [6]. Фактично йдеться не про конфіскацію предмета, який мав їй підлягати, а про стягнення з винного вартості майна, яке б підлягало конфіскації за його наявності. Вважаємо, що відшкодування винною особою вартості певного майна у випадках вчинення цією особою

суспільно небезпечного діяння має здійснюватись на користь потерпілого, а не на користь держави.

Юридично необґрунтованою, на нашу думку, виглядає ч. 3 ст. 96-2 КК, яка передбачає, що спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК України, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності [6].

Адже єдиною підставою кримінальної відповідальності, а відповідно й застосування заходів кримінально-правового характеру, є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого КК (ч. 1 ст. 2 КК).

Вивчення зарубіжного досвіду використання спеціальної конфіскації цікаве насамперед з точки зору удосконалення вітчизняного кримінального законодавства. Адже від того, наскільки кримінально-правові норми відповідають вимогам сьогодення, залежить ефективність їх використання.

Разом із тим визначення місця спеціальної конфіскації серед видів покарання законодавцем кожної країни вирішується індивідуально, а тому спостерігається різноманітність позицій щодо спеціальної конфіскації.

Аналізуючи кримінальне законодавство зарубіжних країн, варто зазначити, що спеціальна конфіскація давно уже передбачена Кримінальними кодексами більшості держав світу. Підтримуємо точки зору В.І. Цимбалюка, який, проаналізувавши місце спеціальної конфіскації в системі покарань, виділив три групи країн:

1. Першу групу становлять країни, де конкретно не визначено місце спеціальної конфіскації, насамперед тому, що там відсутній єдиний кодифікований акт, який регулював би даний інститут. Сюди передусім варто віднести Велику Британію та США.

Законодавство Великобританії спеціальну конфіскацію не включає в систему кримінальних покарань. Спеціальна конфіскація в англійському праві належить до категорії кримінально-процесуальних заходів допоміжного характеру, оскільки в Англії відсутнє єдине кодифіковане законодавство.

2. Другу групу становить законодавство країн, де найбільш повно регламентовано питання застосування спеціальної конфіскації, а такий інститут, власне, віднесений до додаткових покарань. До таких країн належить Франція, Казахстан, Японія та ін.

Відповідно до ст. 9 КК Японії спеціальна конфіскація віднесена до додаткового виду покарання. Ідея закріплення спеціальної конфіскації як додаткового виду покарання знайшла своє відображення в КК Франції. Так, конфіскація за КК Франції передбачена в двох варіантах: загальна і спеціальна.

3. До третьої групи належать країни, де конфіскація віднесена до інших заходів кримінально-правового характеру. Однак це не зменшує її значення та визначає досить широкі можливості для застосування. Такими країнами є Швейцарія, Молдова. Сюди також варто віднести законодавство України [5, с. 3].

За Швейцарським КК спеціальна конфіскація віднесена до «інших засобів», що не належать ні до основного, ні до додаткового покарання, маючи з ними спільним лише те, що вони намагаються відібрати у винного неправомірно отриману вигоду. Кримінальне законодавство деяких пострадянських республік (Литовська Республіка, Республіка Молдова) аналогічним чином підходять до питання місця спеціальної конфіскації. Наприклад, у КК Литовської Республіки ст. 67 визначає засоби та види покарання, де спеціальна конфіскація не визначена покаранням, а віднесена до «інших засобів».

У результаті дослідження ми з'ясували, що питання застосування спеціальної конфіскації за українським законодавством складне й дискусійне. Це пов'язано в тому числі і з тим, що законодавством не визнано спеціальну конфіскацію (ст. ст. 96-1, 96-2 КК України) як вид покарання. Але не зважаючи на це можна сказати, що вперше в Україні на законодавчому рівні дано офіційне визначення спеціальної конфіскації, яка полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині КК України. Зі змісту даної норми вбачається, що спеціальна конфіскація застосовується виключно як засіб кримінально-правового реагування на вчинення злочину.

Список літератури:

1. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : моногр. / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
2. Бурдін В.М. Лінгвістичне тлумачення санкцій окремих статей Особливої частини Кримінального кодексу України / В.М. Бурдін // Право і лінгвістика : матеріали II міжнародної наук.-практ. конф. : у 2 ч. (м. Сімферополь, 23–26 вересня 2004 р.). – Сімферополь : ДОЛЯ, 2004. – Ч. 1. – С. 68–77.
3. Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін / В.М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 44–51.
4. Кругликов Л.Л. Об иных мерах уголовно-правового характера в санкции нормы /Л.Л. Кругликов // Уголовно-правовая политика и проблемы противодействия современной преступности : сб. научных трудов / под ред. д-р. юрид. наук, проф. Н.А. Лопашенко. – Саратов : Сателлит, 2006. – С. 147–152.
5. Правова природа спеціальної конфіскації / В.І. Цимбалюк // Часопис Національного університету «Острозька академія». – 2014. – № 2 (10). – (Серія «Право») : [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://y.oa.edu>.
6. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

Исследованы проблемы правовой природы специальной конфискации и положения статей 96-1 и 96-2 УК Украины. Определено, что институт специальной конфискации направлен на борьбу с преступностью и является одним из способов борьбы с коррупцией, который позитивно повлияет на уменьшение уровня коррупции в государстве. Установлено, что введение специальной конфискации даст возможность привести действующее законодательство к международным стандартам в сфере борьбы с коррупцией. Сделан анализ законодательства зарубежных стран по данному вопросу.

Меры уголовно-правового характера, специальная конфискация, коррупция, преступность, наказание, правовая политика, законодательство, преступность, меры предотвращения.

The problems of the legal nature of the special confiscation and the provisions of Articles 96-1 and 96-2 of the Criminal Code of Ukraine. It was determined that the institution of special confiscation to combat crime and is a means of combating corruption crime, which generally positive impact on reducing corruption in the country. It was established that the introduction of special confiscation allowed to bring existing legislation with international standards in the fight against corruption. The analysis of foreign legislation on the subject.

Events criminal law, special confiscation, corruption, crime, punishment, legal policies, legislation, crime prevention measures.