

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

УДК 343.273



Шаблістий В.В. ©

доктор юридичних наук, доцент
(Дніпропетровський державний
університет внутрішніх справ)

DOI: 10.31733/2078-3566-2018-1-130-138

КОНФІСКАЦІЯ ТА СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЯК МОЖЛИВИЙ НАСЛІДОК ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ

Здійснено науково-практичний коментар ст. 69 Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року: наведено додаткові аргументи на користь виключення конфіскації майна як виду покарання, розмежовано конфіскацію, як вид покарання, спеціальну конфіскацію, як інший захід кримінально-правового характеру, та кримінально-процесуальну конфіскацію. Зроблено висновок про суто декларативний характер таких заходів кримінально-правового характеру через проблеми їх застосування у випадку вчинення корупційного злочину.

Ключові слова: закон, злочин, покарання, корупційний злочин, заходи кримінально-правового характеру, конфіскація, спеціальна конфіскація.

Постановка проблеми. Вивчення слідчої, прокурорської та судової практик засвідчило, що на сьогодні конфіскація майна, як додаткове покарання за вчинений злочин, та спеціальна конфіскація, як інший захід кримінально-правового характеру, можливі лише у випадку притягнення до єдиного виду відповідальності, що може наставати у випадку вчинення корупційного правопорушення – кримінальної.

Виклад основного матеріалу. Законом України «Про Національне антикорупційне бюро України» від 14 жовтня 2014 року [1] ст. 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України змінено – з'явилася вказівка на неможливість звільненням від кримінальної відповідальності у випадку вчинення корупційного злочину. Корупційні злочини наведено у простому переліку примітки до ст. 45 КК України, яка вже зазнала змін. Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 року примітку до ст. 45 КК України викладено таким чином:

«Корупційними злочинами, відповідно до цього Кодексу, вважаються злочини, передбачені статтями 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені статтями 210, 354, 364, 364¹, 365², 368-369² цього Кодексу». Також слід вказати, що змінена ст. 75 КК України прямо забороняє звільняти від відбування покарання з випробуванням, у тому числі на підставі угоди про визнання винуватості, якщо особу засуджено за вчинення корупційного злочину.

Саме ці винятки щодо заборони звільнення від кримінальної відповідальності та від відбування покарання за вчинення корупційного злочину суди дуже часто грубо порушують.

Так, наприклад, 14 квітня 2017 року Шевченківський районний суд м. Києва затвердив угоду про визнання винуватості від 13 грудня 2016 року, укладену між прокуро-

ром відділу процесуального керівництва досудовим розслідуванням і підтримання державного обвинувачення Генеральної прокуратури України А., який здійснює повноваження прокурора у даному кримінальному провадженні, та підозрюваним Б. Прокурор, захисник та обвинувачений наполягали на цьому. Суд встановив можливість такого затвердження лише на підставі відсутності процесуальних заборон, тоді як визнав Б. винуватим у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 369² КК України [3].

Аналогічне рішення прийняв 26 березня 2015 року Вільнянський районний суд Запорізької області – затвердив угоду про визнання винуватості від 27 лютого 2015 року, укладену між старшим прокурором відділу нагляду за додержанням законів у сфері протидії корупції та процесуального керівництва у кримінальних провадженнях про корупційні правопорушення прокуратури Запорізької області В. та обвинуваченою у цьому провадженні К. Суд визнав винуватою К. у вчиненні злочину, передбаченого ч. 4 ст. 27, ч. 1 ст. 369 КК України, та з урахуванням положень ст.ст. 27, 96² КК України призначив їй узгоджене сторонами угоди про визнання винуватості від 27 лютого 2015 року покарання у вигляді 500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що складає 8500 гривень, без спеціальної конфіскації. Прокурор у підготовчому судовому засіданні зазначив, що при укладенні угод були дотримані всі вимоги і правила КПК та КК України [4].

Оскаржувати таке цинічне та зухвале неправильне застосування норм матеріального кримінального права просто нікому – прокурори під час судового розгляду справи наполягають та вимагають затвердження угоди судом про визнання винуватості тоді, коли це прямо заборонено КК України. Тут мова про конфіскацію чи спеціальну конфіскацію навіть не йде. Єдиний державний реєстр судових рішень містить значну кількість подібних рішень.

Отже, конфіскацію, як вид покарання, та спеціальну конфіскацію, як інший захід кримінально-правового характеру, слід розглядати окремо.

Проблему конфіскації, як виду покарання, з 2001 року було розглянуто у більш ніж п'яти кандидатських дисертаціях. Слід вказати, що доктрина кримінального права у цьому питанні характеризується наявністю двох діаметрально протилежних позицій – «за» і «проти» існування такого виду покарання в КК України.

КК України у ст. 59 дає визначення конфіскації майна таким чином.

1. Покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. 2. Конфіскація майна встановлюється за тяжкі та особливо тяжкі корисливі злочини, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеня їх тяжкості і може бути призначена лише у випадках, спеціально передбачених в Особливій частині цього Кодексу. 3. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, визначається законом України.

(Додаток до Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 року № 1404-VIII містить перелік майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами – стягнення за виконавчими документами не може бути звернено на таке майно, що належить боржникові – фізичній особі на праві власності або є його часткою у спільній власності, необхідне для боржника, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні (крім майна та речей, що належать до предметів мистецтва, колекціонування та антикваріату, дорогоцінних металів та дорогоцінного, напівдорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення в сировині, необробленому та обробленому вигляді (виробах):

1. Предмети щоденного побутового особистого вжитку для задоволення щоденних фізіологічних та гігієнічних потреб (посуд, постільна білизна, засоби гігієни), речі індивідуального користування (одяг, взуття, всі дитячі речі).

2. Лікарські засоби, окуляри та інші вироби медичного призначення, необхідні боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, за медичними показаннями.

3. Меблі – по одному ліжку та стільцю на кожну особу, один стіл, одна шафа на сім'ю.

4. Один холодильник на сім'ю.

5. Один телевізор, персональний комп'ютер на сім'ю, один мобільний телефон – на кожну особу.

6. *Запас питної води, продукти харчування, необхідні для особистого споживання боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, – з розрахунку на три місяці або гроші, необхідні для придбання запасів питної води та продуктів харчування для боржника, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні, – з розрахунку трикратного розміру мінімальної заробітної плати, що діє на день звернення стягнення, на кожну особу.*

7. *Майно, необхідне для відправлення релігійних культів та ритуальних обрядів боржником, членами його сім'ї та особами, які перебувають на його утриманні, професійних занять боржника, членів його сім'ї та осіб, які перебувають на його утриманні, якщо воно є єдиним джерелом доходу таких осіб, зняття особистої кустарної і ремісничої праці, книги.*

8. *Паливо, необхідне боржникові, членам його сім'ї та особам, які перебувають на його утриманні, для приготування щоденної їжі та опалення (протягом опалювального сезону) житлового приміщення.*

9. *Використовувані для цілей, не пов'язаних із провадженням підприємницької діяльності, племінна, молочна і робоча худоба (по одній одиниці), кролики (дві пари), птиця (п'ять штук), корми, необхідні для їхнього утримання до вигону на пасовища.*

10. *Насіння, необхідне для чергового посіву, та незібраний урожай – в осіб, які займаються індивідуальним сільським господарством (крім земельних ділянок, на які накладено стягнення).*

11. *Сільськогосподарський інвентар – в осіб, які займаються індивідуальним сільським господарством.*

12. *Технічні та інші засоби реабілітації, що забезпечують компенсацію або усунення стійких обмежень життєдіяльності людей з інвалідністю та інших категорій осіб, автомобіль, яким відповідно до закону за медичними показаннями забезпечена людина з інвалідністю безоплатно або на пільгових умовах.*

13. *Призи, державні нагороди, почесні та пам'ятні знаки, якими нагороджений боржник) [5].*

Окремі вчені виступають виключно за збереження такого виду покарання – конфіскація майна присутня не тільки в Україні. Цей вид покарання передбачає КК Франції, КК Латвійської Республіки, що є членами ЄС, КК Республіки Білорусь та інші. Водночас конфіскація майна є засобом протидії злочинності та не має на меті збагачення держави [6, с. 41].

М.І. Бажанов зазначав, що конфіскація майна як покарання властиве феодальному праву та праву тоталітарних держав. Цього виду покарання не знає цивілізоване кримінальне право; воно має чисто фіскальний характер, безпідставно обмежує право приватної власності, суттєво зачіпає майнові права членів сім'ї засудженого, які безвинно страждають у такому випадку [7, с. 129].

Н.О. Гуторова та М.І. Панов ще до прийняття КК України 2001 року зауважили, що конфіскація майна суперечить принципам справедливості та рівності громадян перед законом. Вони пропонують замінити конфіскацію майна штрафом у чітко встановленому розмірі [8, с. 68]. В.М. Мельникова-Крикун вважає несумісним конфіскацію майна з існуванням демократичної ринково орієнтованої держави та пропонує конфісковувати тільки предмети злочину, засоби його вчинення і майно, здобуте злочинним шляхом [9, с. 63].

Слід визнати, що така позиція підтримується міжнародною спільнотою та українськими судами.

Так, 22 травня 2017 року Коломийський міськрайонний суд Івано-Франківської області відмовився конфісковувати речові докази. Суд зазначив, що ст. 41 Конституції України встановлює непересічний принцип щодо захисту права власності, згідно з яким кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ч. 1); ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності; право приватної власності є непорушним (ч. 4); конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом (ч. 6). Норми Конституції є нормами прямої дії.

Категорія власності посідає особливе місце в суспільній свідомості та загалом у суспільному житті. Беззаперечним є положення про те, що тільки в країні, де недоторканність власності не лише декларується, а й гарантована громадянину, можуть бути

забезпечені вільний розвиток особистості, інтелектуальної, творчої діяльності, добробут і спокій. Держава зобов'язана забезпечити такий правопорядок шляхом створення ефективного нормативно-правового регулювання відносин власності. Саме визначеність у правовідносинах власності, забезпечення розвитку цих відносин та їх захист дозволяє країні розвиватися в галузі економіки та мати інвестиційну привабливість.

Однак, Основним Законом України визначено можливість порушення принципу непорушності права власності – конфіскація майна. Розуміючи важливість розвитку правовідносин власності та систематично удосконалюючи нормативно-правові акти щодо гарантування права власності, законодавець, тим не менш, чітко та безапеляційно визначив право держави порушувати дані відносини у певних межах. Більше того, на вимогу Європейського Союзу інститут конфіскації майна було доповнено новими видами: спеціальною конфіскацією та конфіскацією майна юридичних осіб.

Конфіскація майна, відповідно до ст. 51 КК України, є одним із додаткових покарань. Загальна частина КК України доповнена розділом XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру». У ньому передбачається, що спеціальна конфіскація 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 цього Кодексу. Тобто застосування спеціальної конфіскації має бути передбачено у санкціях статей Особливої частини КК України.

Статтею 29 Угоди «Договір про Європейський Союз» від 07 лютого 1992 встановлено, що без порушення повноважень Європейської Спільноти, Союз має на меті забезпечити громадянам високий рівень безпеки у просторі свободи, безпеки та справедливості через спільні дії держав-членів у сферах поліційної та судової співпраці у кримінальних справах, а також через запобігання расизмові й ксенофобії та боротьбу проти них. Також даною статтею визначено, що на шляху до цієї мети належить запобігати будь-якій, зокрема, організованій злочинності, тероризмові, торгівлі людьми та злочинам проти дітей, незаконній торгівлі наркотиками та зброєю, корупції, шахрайству, та боротися проти цих явищ. Згідно зі ст. 3 Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» від 16 травня 2005 року, кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для того, щоб вона могла конфіскувати знаряддя й засоби злочину та доходи або майно, вартість якого відповідає таким доходам, та відмите майно.

Отже, країни-члени Європейського Союзу (далі – ЄС) чітко визначили застосування конфіскації майна як засіб ефективної боротьби проти міжнародних злочинів у сфері фінансування тероризму, організованої злочинності та корупції, а також засобом попередження цих феноменів. З метою досягнення цієї мети важливо відокремити матеріальні вигоди від злочину з тим, щоб позбавити цих ресурсів злочинців та відшкодувати потерпілим за завдану шкоду.

Відповідно до Конвенції РЄ про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму зазначено, що кожна Сторона забезпечує свою спроможність здійснювати пошук, відстежувати, визначати, заблокувати, заарештовувати й конфіскувати майно законного або незаконного походження, використане або призначене для використання будь-яким чином цілком або частково, для фінансування тероризму, або доходи, одержані в результаті цього злочину, та забезпечити із цією метою співробітництво в якомога більшому обсязі. Тобто європейське законодавство визначає конфіскацію майна виключно щодо вузького кола злочинів, де може бути застосована конфіскація майна, а саме: фінансування тероризму, або доходів, одержаних у результаті цього злочину.

При цьому конфіскація як усього майна, так і конкретного його виду (у розумінні конфіскації окремих видів майна) повинна відповідати закону та не порушувати права особи на власність (право на мирне володіння майном). У ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. закріплено право на мирне володіння майном та його можливі обмеження, що включає в себе, зокрема, умови та випадки правомірного позбавлення власності особи з боку держави, такі як конфіскація та експропріація майна. Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), незважаючи на те, що держави мають широкі рамки розсуду при визначенні умов і порядку, за яких приватна особа може бути позбавлена своєї власності, позбавлення останньої, навіть якщо воно має законну мету в інтересах суспільства,

буде розглядатися як порушення ст. 1 Протоколу № 1 у випадку, коли не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права фізичної особи та інтересами суспільства. Порушення ст. 1 Протоколу № 1 також буде мати місце й у випадку, коли є істотний дисбаланс між тягарем, що довелося понести приватній особі, і цілями інтересів суспільства, які мають на увазі.

Відповідно до ст. 17, 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики ЄСПЛ» від 23.02.1996 року, суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права.

Відповідно до ст. 1 ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції», Україна повністю визнає на своїй території дію статті 25 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання компетенції Європейської комісії з прав людини приймати від будь-якої особи, неурядової організації або групи осіб заяви на ім'я Генерального Секретаря Ради Європи про порушення Україною прав, викладених у Конвенції, та статті 46 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року щодо визнання обов'язковою і без укладення спеціальної угоди юрисдикцію Європейського суду з прав людини в усіх питаннях, що стосуються тлумачення і застосування Конвенції.

П. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) (яка підлягає застосуванню відповідно до ст. 9 Конституції України та ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини») закріплено принцип, за яким кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи безстороннім судом, а пункт 1 статті 6, стаття 13 Конвенції та стаття 1 Першого протоколу зазначає, що «кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів...»

Так, згідно з рішенням ЄСПЛ у справі «Ніна Іванівна Фрізен проти Росії» від 24 березня 2005 р., цей міжнародний судовий орган констатував порушення права на мирне володіння майном, оскільки існування суспільного інтересу, хоч яким би доречним він у цьому випадку був, жодним чином не позбавляє національні органи обов'язку здійснювати конфіскацію виключно з підстав, передбачених законом. Оскільки держава-відповідач так і не надала доказів законності проведеної конфіскації, дії були розцінені як порушення гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції права на безперешкодне володіння майном. ЄСПЛ вважає, що конфіскація майна, як вид покарання, є правомірною лише у тих випадках, коли повністю доведено злочинний характер походження відповідного майна.

Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Росії» зазначено, що для того щоб втручання вважалось пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення, зокрема, недотриманню вимоги щодо внесення відомостей до митної декларації, а не тяжкості будь-якого правопорушення, яке можна припустити (наприклад, відмивання грошей або ухилення від сплати податків), але яке насправді не було доведено. Таким чином, метою конфіскації було не відшкодування майнової шкоди, завданої державі, оскільки вона не зазнала жодних збитків внаслідок невнесення заявником відомостей до митної декларації, а його покарання. Однак у цій справі заявник вже зазнав покарання за контрабанду у виді позбавлення волі з відстроченням виконання вироку та іспитовим строком. Уряд не переконав ЄСПЛ, що основне покарання було недостатнім для досягнення його мети.

Так, відповідно до Рішення Європейського суду з прав людини по справі «Андрій Рудемко проти України», зазначено, що: «35. З огляду на принципи, встановлені його практикою (див., наприклад, рішення у справі «Ян та інші проти Німеччини» (Jahn and Others v. Germany) [ВП], №№ 46720/99, 72203/01 і 72552/01, п. 78, ECHR 2005-VI), Суд зазначає, що мало місце втручання у право заявника на майно.

37. Отже, Суд визнає, що втручання у справі заявника становило «позбавлення» майна у значенні другого речення першого пункту ст. 1 Першого протоколу. Тому Суд має визначити, чи було це втручання виправданим відповідно до цього положення.

38. Суд нагадує, що втручання у право на мирне володіння майном є сумісним з

вимогами ст. 1 Першого протоколу, коли воно законне і не свавільне (див. рішення у справі «Ятрідіс проти Греції» (Iatridis v. Greece) [ВП], № 31107/96, п. 58, ECHR 1999-II). Зокрема, друге речення першого пункту дозволяє позбавлення майна лише «на умовах, передбачених законом», а другий пункт визнає, що держави мають право здійснювати контроль за користуванням майном шляхом введення в дію «законів» (див. згадане вище рішення у справі «Україна-Тюмень» проти України», п. 49)).

Відповідно до Рішення Європейського суду з прав людини по справі «East\West Alliance Limited» проти України», зазначено: «167. Суд наголошує на тому, що перша та найбільш важлива вимога статті 1 Першого протоколу та Конвенції полягає в тому, що будь-яке втручання державного органу у право на мирне володіння майном повинно бути законним (див. рішення по справі «Іатрідіс проти Греції», заява № 31107/96, п. 58, ECHR 1999-II. Вимога щодо законності у розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та відповідності верховенства права, що включає свободу від свавілля.

168. Суд нагадує, що будь-яке втручання державного органу у право на мирне володіння майном повинно забезпечити «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідність досягнення такого балансу відображена в цілому у структурі статті 1 Першого протоколу. Необхідного балансу не вдається досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар. Іншими словами, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, яку прагнуть досягти».

Суд зазначає, що з підписанням Угоди про асоціацію з Європейським Союзом Президентом нашої держави та ратифікацією її вищим законодавчим органом – Верховною Радою України, Україна, як держава, яка намагається вступити до Європейського Співтовариства в якості повноправного члена, повинна поважати в першу чергу право приватної власності всіх і кожного, зокрема, як основоположне право особи, оскільки право приватної власності є основним постулатом і наріжним каменем європейських цінностей, непорушною основою європейської спільноти, якого повинна дотримуватися кожна держава, яка є членом чи асоційованим членом європейської спільноти.

Таким чином, зважаючи на вищевикладене, та оскільки в судовому засіданні не доведено злочинний характер походження відповідного майна, а саме: автомобіля КАМАЗ, екскаватора та мобільних телефонів, а також те, що органом досудового слідства не дотримано розумної пропорційності між втручанням у права фізичної особи та інтересами суспільства, що може призвести до порушення ст. 1 Протоколу № 1 і буде мати місце істотний дисбаланс між тягарем, що довелось понести приватній особі, і цілями та інтересами суспільства, а також і той факт, що ст. 240 ч. 2 КК України не містить жодного додаткового покарання у вигляді конфіскації, то дане майно не може підлягати конфіскації. Крім цього, суд зазначає, що обвинувачений несе відповідальність відповідно до санкції ст. 240 ч. 2 КК України і призначення основного покарання згідно з цією статтею буде достатнім для досягнення його мети [10]. Враховуючи унікальність такого прецеденту, його наведено майже у повному обсязі.

Спеціальна конфіскація є кримінально-правовим інструментом міжнародного співтовариства у боротьбі з наркоторгівлею, корупцією, тероризмом і його фінансуванням. Такого висновку можна дійти на підставі аналізу низки міжнародно-правових актів, зокрема Віденської конвенції про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1988), Конвенції про правову допомогу і правові відносини по цивільних, сімейних і кримінальних справах (1993), Римського статуту Міжнародного кримінального права (1998), Міжнародної конвенції ООН про боротьбу з фінансуванням тероризму (1999), Конвенції ООН проти корупції (2003) тощо. Крім того, як відомо, рекомендація 9 ФАТФ (міжнародної групи по боротьбі з фінансовими зловживаннями) рекомендувала Україні внести поправки у КК, які забезпечують застосування режиму «конфіскації доходів» до всіх корупційних злочинів і злочинів, пов'язаних із корупцією; забезпечити, щоб режим конфіскації передбачав конфіскацію доходів, отриманих у результаті корупції, або майна, вартість якого відповідає цим доходам, або співрозмірні їй грошові штрафи; проаналізувати проміжні заходи з метою підвищення ефективності та дієвості процедури ідентифікації і арешту доходів, отриманих у результаті корупції, на етапах кримінального розслідування і переслідування. Із прийняттям парламентом України Закону України № 222-УП від 18 квітня 2013 року рекомендація 9 ФАТФ, таким чином, була виконана [11, с. 305–306].

Стаття 96¹ КК України «Спеціальна конфіскація»:

1. Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченою частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159¹, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209¹, 210, частинами першою і другою статей 212, 212¹, частиною першою статей 222, 229, 239¹, 239², частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363¹, 364¹, 365² цього Кодексу.

2. Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- 1) обвинувального вироку суду;
- 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

3. У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі:

- 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, ніж звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 2) ухвали суду, постановленої в порядку частини дев'ятої статті 100 Кримінального процесуального кодексу України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Стаття 96². Випадки застосування спеціальної конфіскації

1. Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

- 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна;
- 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;
- 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави;
- 4) 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.

2. У разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальної конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, 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.

3. 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 цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

4. Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або у стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну, вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1–4 частини першої цієї статті.

Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

5. Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочинцем.

Отже, у діючому кримінальному законодавстві України передбачено конфіскацію майна-покарання та спеціальну конфіскацію-інший захід кримінально-правового характеру. Під застосуванням спеціальної конфіскації слід розуміти діяльність суду щодо прийняття та закріплення у відповідному процесуальному документі остаточного рішення про визначення цього засобу впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення. Згідно з чинним кримінальним законодавством, застосування спеціальної конфіскації передбачає діяльність суду зі встановлення передумови, підстави та умов її визначення. Такою передумовою є вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить склад кримінального правопорушення. Підставою є фактичне закріплення спеціальної конфіскації у санкції статті Особливої частини КК України як заходу кримінально-правового характеру разом із встановленим покаранням. Умовою її визначення є вчинення особою злочину, ознаки котрого описано в диспозиції саме тієї статті Особливої частини КК України, санкцією якої передбачено цей захід кримінально-правового характеру. Застосування спеціальної конфіскації не пов'язано з індивідуалізацією цього засобу впливу. Рішення про застосування спеціальної конфіскації знаходить свій вияв або в обвинувальному вирокі, або в ухвалі суду. Спеціальну конфіскацію-інший захід необхідно відрізнити від кримінальної процесуальної конфіскації – інструменту розпорядження речовими доказами [11, с. 305–315].

Загальна конфіскація майна, як вид кримінального покарання, має бути скасована через її невідповідність Конституції України. Конфіскація майна, здобутого злочинним шляхом, доходів від такого майна, предметів злочину та знарядь і засобів його вчинення (спеціальна конфіскація) є ефективним заходом протидії злочинам, особливо корисливим тяжким та особливо тяжким. За правовою природою спеціальна конфіскація майна належить до заходів, які мають регулюватися нормами матеріального права, а норми процесуального права повинні встановлювати лише порядок їх здійснення. Враховуючи досвід зарубіжних країн і дослідження вітчизняних науковців, найбільш доцільним є віднесення спеціальної конфіскації майна до інших заходів кримінально-правового характеру (заходів безпеки), що мають бути докладно врегульовані нормами Загальної частини КК України. Беручи до уваги, що при здійсненні спеціальної конфіскації можуть поставати питання про вилучення майна у фізичних або юридичних осіб, які не є учасниками кримінально-правових відносин, відповідні положення слід передбачити нормами цивільного та господарського права [12, с. 64].

Отже, за рішенням суду в установленому законом порядку кошти та інше майно, одержані внаслідок вчинення корупційного правопорушення, підлягають конфіскації або спеціальній конфіскації лише у випадку вчинення корупційного злочину. Кримінальна процесуальна конфіскація – інструмент розпорядження речовими доказами (ст. 100 КПК України) не стосується кримінально-правової конфіскації, як виду покарання, чи спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-правового характеру.

Конфіскація, як вид додаткового покарання за вчинений корупційний злочин, можлива лише у випадку її прямого передбачення у санкції відповідної статті КК України (ч. 5 ст. 191, ч. 3 ст. 262, ч. 2 та 3 ст. 308, ч. 3 ст. 312, ч. 3 ст. 313, ч. 3 ст. 365², ч. 3 і 4 ст. 368, всі 3 частини ст. 368², ч. 3 ст. 368³, ч. 4 ст. 368⁴, ч. 2–4 ст. 369 та ч. 3 ст. 369²).

Спеціальна конфіскація, як інший захід кримінально-правового характеру, можлива лише у випадку вчинення корупційних злочинів за ст. 313 «Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням», 364¹ «Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми», 365² «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги» КК України (*тобто лише за три злочини*).

Обидва ці заходи можливі лише і випадку встановлення судом злочинного походження відповідних предметів.

Висновок. Думається, проблемний характер самої конфіскації, як виду покарання за корупційні злочини, та спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-

правого характеру, свідчить про суто декларативний характер ст. 69 закону України «Про запобігання корупції».

Бібліографічні посилання

1. Про Національне антикорупційне бюро України: Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1698-VII. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 47. Ст. 2051 (зі змінами та доп.).
2. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України та Національного агентства з питань запобігання корупції: Закон України від 12 лютого 2015 року № 198-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2015. № 17. Ст. 118 (зі змінами та доп.).
3. Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66327428>.
4. Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/43323119>.
5. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 року № 1404-VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 30. Ст. 542 (зі змінами та доп.).
6. Богатирьов І.Г. Конфіскація майна – за і проти. *Вісник Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2015. № 3. С. 38–44.
7. Кримінальне право України: Особлива частина: підручник. За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. 2-ге вид., перероб. і доп. К.: Юрінком Інтер, 2005. 544 с.
8. Панов М.І., Гудорова Н.О. Проблеми оптимізації санкцій за фінансові злочини. *Право України*. 2000. № 9. С. 56–58.
9. Мельникова-Крикун В.М. Про недоцільність застосування конфіскації майна як виду додаткового покарання. *Вісник Харківського нац. ун-ту внутр. справ*. 2005. Вип 29. С. 61–65.
10. Матеріали Єдиного державного реєстру судових рішень. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66610646>.
11. Яценко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія. Х.: НікаНова, 2014. 388 с.
12. Гудорова Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи. *Право України*. 2010. № 9. С. 56–65.

Надійшла до редакції 23.03.2018

SUMMARY

Shablusty V.V. Confiscation and special confiscation as possible consequence of corrupt offense. The article deals with scientific and practical commentary of art. 69 of the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption" of October 14, 2014: additional arguments have been presented in favor of the exclusion of property confiscation as a form of punishment; there is delimitation of confiscation as a form of punishment, special confiscation as another criminal-legal measure and criminal-procedural confiscation. The conclusion has been made about the purely declarative nature of such criminal-legal measures because of problems of their application in case of committing a corruption crime.

The author has stated that according to the court decision, in the manner established by law, funds and other property received as a result of the commitment of a corruption offense are subject to confiscation or special confiscation only in case of committing a corruption offense. Criminal procedural confiscation is a tool for disposing of evidence (Article 100 of the Criminal Procedure Code of Ukraine) is not relevant to criminal legal confiscation as a form of punishment or special confiscation as another measure of a criminal law nature.

Confiscation as a form of additional punishment for a corruption crime commitment is possible only if it is directly foreseen in the sanction of the relevant article of the Criminal Code of Ukraine (part 5 of article 191, part 3 of article 262, sections 2 and 3 of article 308, part 3 of the constitution) 312, part 3 of article 313, part 3 of article 3652, parts 3 and 4 of article 368, all 3 parts of article 368², part 3 of article 368³, part 4 of article 368⁴, part 2 -4 articles 369 and part 3 of article 369²).

Special confiscation as another measure of a criminal-legal nature is possible only in case of committing such corruption offenses as art. 313 "Abduction, appropriation, extortion of equipment intended for the manufacture of drugs, psychotropic substances or their analogues, or theft to them by means of fraud or abuse of office and other illegal actions with such equipment", 3641 "Abuse of authority by an official of a legal entity of private law independently from the organizational-legal form", 3652 "Abuse of authority by persons providing public services" of the Criminal Code of Ukraine (that is only for three crimes).

Both of these measures are possible only if the court establishes the criminal origin of the relevant items.

Keywords: law, crime, punishment, corruption crime, measures of criminal-law nature, confiscation, special confiscation.

* * *