

Проблемні питання правової природи спеціальної конфіскації

В.А. Тимошенко
доктор юридичних наук,
професор

С.В. Дрьомов
кандидат юридичних
наук

Статтю присвячено проблемним питанням правової природи спеціальної конфіскації, вирішення яких суттєво впливає на розв'язання завдання щодо законодавчого унормування цього інституту в системі чинного законодавства України.

Статья посвящена проблемным вопросам правовой природы специальной конфискации, решение которых существенно влияет на решение задач законодательного регулирования этого института в системе действующего законодательства Украины.

The article is devoted the problem questions of legal nature of the special confiscation, the decision of which substantially influences on the decision of task on the legislative adjusting of this institute in the system of current legislation of Ukraine

Ключові слова: спеціальна конфіскація, кримінальна відповідальність, кримінально-правовий інститут, покарання, речові докази, надмірна кримінальна репресія.

Постановка проблеми

У чинному законодавстві України про кримінальну відповідальність передбачено низку норм, що утворюють окремий кримінально-правовий інститут, назва та законодавче визначення якого станом на сьогодні відсутні. Однак, у юридичній літературі та повсякденному житті цей інститут дістав назву «спеціальна конфіскація».

Правові норми, що утворюють інститут спеціальної конфіскації, не відносять до системи покарань, встановленої чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК України). Ними передбачено заходи так званого обмежувального характеру, які застосовуються до винуватої у вчиненні злочину особи від імені держави за мотивованим рішенням суду. Ці норми також відносять до засобів забезпечення вирішення питань про речові докази (ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України)), адже вони полягають у примусовому вилученні в дохід держави знарядь злочину, що належать обвинуваченому, а також грошей, цінностей, інших речей, нажитих злочинним шляхом. У санкціях окремих статей Особливої частини КК України містяться кримінально-правові приписи, якими передбачено, зокрема, конфіскацію: пред-

метів контрабанди (ст. 201); незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення (ст. 204); програмних або технічних засобів, що є власністю винуватої особи, за допомогою яких вчинено несанкціоновані дії з комп'ютерною інформацією (ст. 362) тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій

Проблеми спеціальної конфіскації давно привертають увагу науковців. Так, у дореволюційні часи цей інститут досліджувався М. Таганцевим та О. Жижиленком. Їхні здобутки в подальшому знайшли розвиток у роботах П. Аветісяна, Д. Азарова, М. Бажанова, В. Бурдіна, В. Веселова, М. Віскова, І. Голубова, Н. Гуторової, О. Дудорова, В. Дуюнова, А. Кобахідзе, О. Костенка, Л. Круглікова, О. Маріна, І. Марогулової, М. Мельника, А. Музики, В. Навроцького, О. Надена, Г. Собка, В. Пімонова, М. Хавронюка, М. Шаргородського, К. Шутова, С. Яценка та інших. Щоправда, більшість із названих учених розглядали спеціальну конфіскацію лише як один із фрагментів предмета своїх наукових досліджень.

Як засіб процесуального примусу спеціальну конфіскацію було досліджено в роботах Г. Аршби, Ф. Багаутдінова, Б. Булатова, П. Гридюшка, З. Зинатулліна, В. Корнукова, І. Тутиніна та інших. Де-

які аспекти її застосування розглянуто в межах досліджень проблем кримінальної відповідальності за злочини проти правосуддя (А. Галахова, М. Гараніна, М. Голоднюк, Ю. Дьомін, Ю. Кулешов, Л. Лобанова, П. Метельський, П. Тепляшин та інші). І лише для окремих дослідників (М. Вісков, Л. Кругліков, І. Маргулова, О. Цветинович) спеціальна конфіскація стала безпосереднім предметом наукових пошуків.

Не вирішені раніше частини загальної проблеми

Однак, попри очевидні позитивні здобутки вказаних дослідників, погляди на вирішення питання правової природи спеціальної конфіскації не вирізняються однаковістю. У науці кримінального права з часом викристалізувалися дві протилежні позиції. Прихильники однієї (наприклад, М. Хавронюк, Н. Гуророва, Н. Кузнецова, Л. Кругліков та інші) вважають, що спеціальна конфіскація має кримінально-правову природу. Вони зазначають, що спеціальна конфіскація є правовим наслідком учиненого злочину, а за своєю сутністю – правообмеженням, що застосовується до особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння. При цьому, метою застосування спеціальної конфіскації пропонується вважати запобігання повторному використанню певних предметів у злочинних цілях, а також попередження вчинення особою нового злочину. Поділяючи цю точку зору, І. Горбачова пропонує обрати один із наведених нижче варіантів унормування в КК України спеціальної конфіскації. На її погляд, спеціальну конфіскацію майна можна виокремити в кримінально-правовий інститут під назвою «Заходи безпеки» (поряд із примусовими заходами медичного характеру та примусовим лікуванням, примусовими заходами виховного впливу, вилученням та знищенням предметів, установленням нагляду, позбавленням спеціального права та опублікуванням вироку). Альтернативний варіант розв'язання проблеми передбачає надання спеціальній конфіскації статусу кримінального покарання [7]. Зокрема, М. Хавронюк серед

видів покарання пропонує виокремлювати: 1) конфіскацію майна, здобутого злочинним шляхом, а також нажитого шляхом використання майна, здобутого злочинним шляхом; 2) спеціальну конфіскацію майна [12, с. 586-587].

На наш погляд, доволі цікавою, але дещо передчасною є пропозиція вважати спеціальну конфіскацію заходом безпеки, адже такі заходи ще не набули в Україні широкого застосування. Питання доцільності реалізації цієї ініціативи, як видається, потребує попереднього глибокого дослідження на доктринальному та концептуальному рівнях, а також всебічного вивчення наявного досвіду держав континентальної Європи та США.

Окремі науковці (наприклад, Г. Собко) вважають, що спеціальна конфіскація майна – це передбачений ст. 59 КК України та ст. 81 КПК України видовий прояв загального родового явища «конфіскація майна» [11, с. 13].

Наведена позиція є недостатньо обґрунтованою, адже у ст. 59 КК України не згадується про спеціальну конфіскацію. Відсутні вказівки про неї й у інших законодавчих приписах Загальної частини КК України. Водночас, як справедливо зазначає Є. Назимко, існують суттєві протиріччя між застосуванням спеціальної конфіскації майна та кримінально-правовими нормами, що визначають загальний порядок її застосування [9, с. 23 - 24].

Прихильники іншої позиції вважають, що спеціальна конфіскація має кримінально-процесуальну природу [10, с. 74-75]. Тому, на думку Ю. Бауліна, правовий механізм спеціальної конфіскації майна повинен бути виписаний у КПК України [5, с. 33]. При цьому, як зазначає В. Бурдін, вказівка в санкціях окремих статей Особливої частини КК України про застосування спеціальної конфіскації до винуватої особи зовсім не означає, що вона входить до змісту кримінально-правової норми. На його думку, кримінально-правові приписи про спеціальну конфіскацію слід відносити до порядку поводження з речовими доказами, про що йдеться у ст. 81 КПК України [6, с. 48]. З огляду на це,

В. Навроцький пропонує вилучити з КК України кримінально-правові приписи, якими вона передбачається [8, с. 411]. На нашу думку, така позиція є більш зваженою та послідовною. Натомість, спроби унормувати спеціальну конфіскацію серед приписів Загальної частини КК України створюють враження про намагання виправдати її існування у статтях Особливої частини КК України.

Звісно, наукові дебати з приводу правової природи спеціальної конфіскації можуть тривати безкінечно. При цьому, ті чи інші погляди є домінуючими в певний час і визначають шляхи розв'язання проблеми на законодавчому рівні. Тому спробуємо підійти до означеної проблеми з іншого боку і поглянемо, у який спосіб спеціальна конфіскація унормовується в чинному законодавстві України.

У Конвенції Ради Європи «Про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму» (далі – Конвенція) записано, що конфіскація означає покарання або захід, призначені судом після розгляду справи стосовно злочину чи злочинів, результатом якого є остаточне позбавлення майна.

Навіть поверхневий аналіз наведеного визначення дає підстави стверджувати, що в Конвенції закладено дуалістичний підхід до розуміння поняття «конфіскація». Адже з її тексту випливає, що конфіскація може застосовуватись як вид покарання за вчинення злочину, так і засіб впливу на особу, яка вчинила злочин. При цьому відсутність будь-якої вказівки на ознаки суб'єкта злочину допускає застосування конфіскації до фізичних та юридичних осіб.

Формулювання цілей статті

З огляду на викладене, метою статті є формулювання результатів дослідження проблемних питань правової природи спеціальної конфіскації, вирішення яких суттєво впливає на розв'язання завдання щодо визначення місця цього інституту в системі чинного законодавства України та його законодавчого унормування.

Виклад основного матеріалу дослідження

Слід зазначити, що в чинному законодавстві України визначення поняття «конфіскація» відсутнє. Натомість існують законодавчі приписи, у яких зміст конфіскації відображається з урахуванням завдань та основоположних принципів того нормативно-правового акта, у якому її передбачено. Так, у ст. 29 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) записано, що «... конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в примусовій безоплатній передачі цього предмета у власність держави за рішенням суду». У ст. 326 Митного кодексу України (далі – МК України), зазначено, що «... конфіскація як стягнення за порушення митних правил полягає у примусовому вилученні товарів, транспортних засобів, зазначених у пункті 3 статті 322 цього Кодексу, і безоплатній передачі їх у власність держави».

Не містить законодавчого визначення конфіскації чинний КК України, у ч. 1 ст. 59 лише записано, що «... покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого».

Тому цілком логічним видається висновок, що в законодавстві України про кримінальну відповідальність конфіскація передбачена як один із видів покарання, а тому призначається за вироком суду винуватій у вчиненні злочину фізичній особі.

У чинному КК України також відсутнє визначення поняття «спеціальна конфіскація», хоча, як зазначалося раніше, такий інститут існує, а кримінально-правові норми, що його утворюють, часто застосовуються та є достатньо ефективними. Тому відсутність чіткого законодавчого визначення поняття «спеціальна конфіскація» може щонайменше викликати здивування.

Як видається, така ситуація уможливлена відсутністю консолідованого підходу до визначення правової природи та сутності понять «конфіскація» і «спеціальна конфіскація», а також співвідношення між

цими поняттями. Натомість аналіз наведених нормативно-правових приписів може свідчити про дуалізм у підході до визначення змісту та сутності конфіскації в чинному законодавстві України. Так, якщо у МК і КК України йдеться про конфіскацію майна як про вид покарання (стягнення), то в КУпАП записано, що конфіскації підлягає також і предмет, який став знярядом адміністративного правопорушення. Подібні законодавчі приписи передбачено й в окремих статтях Особливої частини КК України.

З огляду на викладене, вельми цікавою видається спроба вітчизняного законодавця вирішити окреслену проблему на законодавчому рівні. Так, 18 жовтня 2011 р. Верховною Радою України прийнято в першому читанні внесений Кабінетом Міністрів України проект Закону України (реєстр. № 9208) «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедур здійснення конфіскації» (далі – законопроект).

У пояснювальній записці зазначено, що законопроект розроблено «... на виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, затвердженого Указом Президента України від 22 квітня 2011 року № 494/2011». Його метою є удосконалення процедури конфіскації майна, що використовувалося з метою вчинення злочину або під час вчинення злочину, а також майна, отриманого внаслідок вчинення злочину. Для досягнення цієї мети передбачається Загальну частину КК України доповнити новим розділом XIV-1, у якому визначити поняття «спеціальна конфіскація» та випадки її застосування. Водночас, із санкцій низки статей Особливої частини КК України запропоновано виключити положення, що передбачають спеціальну конфіскацію. Крім того, законопроектом передбачено викласти в новій редакції ст. ст. 79, 81 КПК України, визначити процесуальний механізм застосування спеціальної конфіскації у ст. ст. 29, 125, 126, 186, 214, 224, 228, 248, 324, 334, а

також встановити порядок вирішення питань про майно, яке підлягає спеціальній конфіскації (ст. ст. 81, 214, 248, 324, 335).

Слід зазначити, що у висновку Головного науково-експертного управління Апарату Верховної Ради України (далі – ГНЕУ), із яким варто погодитись, вказано на низку суттєвих недоліків законопроекту. Зокрема, йдеться про невідповідність змісту законопроекту його меті. Так, у пояснювальній записці зазначено, що метою законопроекту є «... вдосконалення процедур здійснення конфіскації». Однак, експерти ГНЕУ справедливо звертають увагу на те, що в тексті законопроекту передбачено внесення змін також до норм матеріального права, що містяться у КК України.

На нашу думку, ГНЕУ справедливо вказує на те, що законопроект містить положення, запровадження яких може призвести до надмірної кримінальної репресії. Йдеться про те, що, в разі прийняття цього законопроекту, спеціальна конфіскація підлягатиме застосуванню за вчинення будь-якого злочину, передбаченого Особливою частиною КК України, у тому числі злочину невеликої чи середньої тяжкості або вчиненого через необережність.

Ретельне вивчення тексту законопроекту дає змогу зробити висновок про наявність головної, на наш погляд, помилки, що полягає в намаганні уникнути відповіді на виключно важливе питання стосовно правової природи спеціальної конфіскації. Не розв'язавши це, поза сумнівом, складне завдання, автори законопроекту зробили доволі невдалу спробу сформулювати визначення поняття «спеціальна конфіскація». Зокрема у ст. 96¹, яку запропоновано включити до КК України, записано, що «... 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 суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу». Водночас, у ст. 96² передбачено випадки застосування спеціальної конфіс-

кації, а саме: коли гроші, цінності та інше майно: «... 1) одержані внаслідок вчинення злочину та (або) є доходами від такого майна; 2) призначалися для фінансування та (або) матеріального забезпечення злочинів або винагороди за їх вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що були об'єктом злочинних дій і повертаються власнику або законному володільцю; 4) використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику або законному володільцю, який не знав і не міг знати про їх незаконне використання».

На наш погляд, наведені законодавчі ініціативи містять не узгоджені між собою нормативні приписи. Так, у запропонованому визначенні спеціальної конфіскації йдеться про примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки складу злочину. Однак, уже в наступній статті передбачається застосування спеціальної конфіскації у випадках вчинення злочину. З огляду на викладене, постає запитання: що є підставою застосування спеціальної конфіскації? Якщо нею є вчинення особою злочину, то цілком логічним видається висновок, що спеціальна конфіскація повинна застосовуватися лише після встановлення судом зазначеного юридичного факту. Тому в цій частині приписи, що містяться у ст. 96², є цілком доречними. Однак, аналіз положень ст. 96¹ спонукає до висновку, що підставою застосування спеціальної конфіскації є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК України. З огляду на цей припис, автори законопроекту допускають застосування спеціальної конфіскації на будь-якій стадії кримінального процесу. На наш погляд, таке рішення є недостатньо виваженим, адже його реалізація у правозастосовній практиці може призвести до суттєвих порушень конституційних прав і свобод людини.

Унаслідок відсутності чіткого розумін-

ня правової природи спеціальної конфіскації автори законопроекту припускаються ще однієї не менш серйозної, на наш погляд, помилки. Так, у ч. 3 ст. 96² КК України запропоновано передбачити норму, відповідно до якої спеціальна конфіскація застосовуватиметься «... 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».

На нашу думку, такий підхід до вирішення проблеми може свідчити про ігнорування авторами законопроекту основоположних принципів кримінального права України. Дозволимо собі нагадати, що у ст. 2 КК України записано, що «... підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом». Водночас, суб'єктом злочину визнається фізична осудна особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України (ч. 1 ст. 18) може наставати кримінальна відповідальність. Тому в разі вчинення суспільно небезпечного діяння неосудною особою або такою, що не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, необхідно констатувати (подобається це комусь чи ні) відсутність одного з елементів складу злочину, а саме – суб'єкта злочину. Коли ж протиправне діяння вчинила неосудна особа, слід говорити про відсутність суб'єктивної сторони складу злочину. Адже така особа не може усвідомлювати суспільно небезпечний характер своїх діянь, а також передбачати можливість настання суспільно небезпечних наслідків цих діянь. Таким чином, у кожному із зазначених випадків склад злочину відсутній через відсутність одного чи кількох його елементів.

Крім того, у ч. 1 ст. 11 КК України записано: «... злочином є передбачене цим Кодексом суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину». З огляду на попередні виснов-

ки, а також ураховуючи цей законодавчий припис, у наведених вище випадках слід констатувати відсутність злочину. Тому цілком природно постає запитання, чи можна застосовувати спеціальну конфіскацію за відсутності злочину? Мабуть, ні!

Висновки

Підбиваючи підсумки викладеного, значимо, що в Україні станом на сьогоднішні питання правової природи спеціальної конфіскації залишається невирішеним. Ігнорування вказаної проблеми або намагання її обійти, як видається, може не-

гативно позначитися на практиці застосування окремих правових інститутів та призвести до небажаних наслідків, насамперед до суттєвих порушень прав і свобод людини. З огляду на це, реалізації будь-яких законодавчих ініціатив, пов'язаних із унормуванням інституту спеціальної конфіскації, особливо кримінально-правовими засобами, на наш погляд, повинні передувати ґрунтовні наукові дослідження цієї проблеми, а також широке обговорення в середовищі науковців за участі представників правозастосовних органів.

Список використаних джерел

1. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – С. 131.
2. Митний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 38-39. – С. 288.
3. Кодекс України про адміністративні правопорушення // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – С. 1122.
4. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму // Урядовий кур'єр. – 2010. – № 235.
5. *Баулін Ю. В.* Тенденції розвитку сучасного кримінального права України / Ю.В. Баулін // Питання боротьби зі злочинністю [збірник наук. праць] Випуск 12 / ред. кол.: Ю.В. Баулін (голов. ред.) та ін. – Харків : Кроссруд, 2006. – С. 33.
6. *Бурдін В.М.* Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін / В.М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 48.
7. *Горбачова І.М.* Заходи безпеки у кримінальному праві : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / І.М. Горбачова. – Одеса, 2008. – 20 с.
8. *Навроцький В.О.* Основи кримінально-правової кваліфікації [навч. посібник] / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
9. *Назимко Є.С.* Щодо статусу спеціальної конфіскації майна / Є.С. Назимко // Адвокат. – 2009. – № 6(105). – С. 22-24.
10. *Палій М.В.* Несанкціонований вид покарання в санкціях Кримінального кодексу України / М.В. Палій, Є.С. Назимко // Актуальні проблеми кримінального права та кримінології: [Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції (м. Донецьк, 24 квітня 2009 р.)]. – Донецьк : Норд Комп'ютер, 2009. – С. 74-75.
11. *Собко Г.М.* Конфіскація за кримінальним законодавством України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / Г.М. Собко. – К., 2008. – С. 13.
12. *Хавронюк М.І.* Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації : [монографія] / М.І. Хавронюк. – К. : Юрисконсульт, 2006. – С. 586-587.