

10. Mary E. Odem. Delinquent daughters: Protecting and policing adolescent female sexuality in the United States in 1885-1920. – 1995.

11. Morisette v. United States 342 U.S. 246 (1952).  
12. Lambert v. California 355 U.S. 228 (1957).

УДК 343.241:343.272

## **СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ**

**Пироженко О. С.,**

кандидат юридичних наук,  
старший викладач кафедри  
кримінального права та кримінології  
факультету з підготовки слідчих  
Харківського національного університету  
внутрішніх справ

**Анотація:** У статті порушено питання правової природи «спеціальної конфіскації майна». Проаналізовано чинні норми матеріального та процесуального законодавства. Аргументовано необхідність урегулювання положень про «спеціальну конфіскацію майна» у нормах Кримінального кодексу України.

**Ключові слова:** спеціальна конфіскація майна, кримінальне покарання, захід кримінально-правового впливу.

**Аннотация:** В статье затронут вопрос правовой природы «специальной конфискации имущества». Проанализированы действующие нормы материального и процессуального законодательства. Аргументирована необходимость урегулирования положений о «специальной конфискации имущества» в нормах Уголовного кодекса Украины.

**Ключевые слова:** специальная конфискации имущества, уголовное наказание, мера уголовно-правового воздействия.

**Annotation:** The article raises the question of the legal nature of special confiscation. The existing norms of substantive and procedural laws are analyzed. The necessity of arrangement the thesis about special confiscation by rules of the Criminal code of Ukraine is argued.

**Key words:** special confiscation, criminal punishment, measure of criminal legal action.

Визначення правової природи так званої «спеціальної конфіскації майна» є предметом наукових дискусій вчених вже більше десяти років чинності Кримінального кодексу України 2001 р. (далі – КК). Виокремлена деякими дослідниками в рамках кримінального покарання у виді конфіскації майна (ст. 59 КК) вона, на жаль, не має належного нормативно врегульованого кримінально-правового статусу через відсутність відповідних положень у Загальній частині КК. Це дає підстави багатьом науковцям стверджувати, що за своєю сутністю «спеціальна конфіскація майна» є заходом кримінально-процесуального примусу. Таке різноманітне тлумачення юридичної природи розгляданого заходу державного примусу ніяк не сприяє правильному її застосуванню на практиці. Адже в одних випадках судді обґрунтовують її застосування (чи незастосування) у якості виду додаткового покарання, передбаченого у санкції статті Особливої частини КК, в інших – як необхідність вирішення питання про речові докази, що вимагає кримінальне процесуальне законодавство. Вказані проблеми спонукають до пошуку аргументованих шляхів урегулювання положень про «спеціальну конфіскацію майна» у нормах саме закону про кримінальну відповідальність, що й визначає актуальність цієї статті.

Питання «спеціальної конфіскації майна» досліджувались у працях Д. С. Азарова, М. І. Бажанова, Н. О. Гуторової, К. П. Задоя, О. Я. Кондри, В. М. Мельникової-Крикун,

М. М. Панова, Г. М. Собко, М. І. Хавронюка та ін. Однак аналіз наукових точок зору та практики застосування цього заходу показав, що відсутність єдиної правової позиції щодо юридичної природи «спеціальної конфіскації майна» ускладнює діяльність суду щодо винесення законних і обґрунтованих вироків.

Метою статті є вирішення питання врегулювання положень про «спеціальну конфіскацію майна» нормами закону про кримінальну відповідальність.

У доктрині кримінального права під «спеціальною конфіскацією майна» розуміють вилучення знарядь і засобів вчинення злочину, речей, вилучених з обігу, майна, здобутого злочинним шляхом, будь-яких доходів, отриманих від використання такого майна, грошового еквіваленту зазначеного майна (у разі неможливості його вилучення з будь-яких причин). На сучасному етапі розвитку нашого суспільства правові аспекти її здійснення врегульовані ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України від 13 квітня 2012 р. (далі – новий КПК) та 69-ма кримінально-правовими санкціями КК (станом на 10.02.2013 р.). Відтак, у сучасній кримінально-правовій науці з приводу «спеціальної конфіскації майна» немає єдності думок. Одні автори (М. І. Хавронюк [1, с. 240], М. М. Панов [2, с. 142, 143], Г. М. Собко [3, с. 40]) розглядають «спеціальну конфіскацію» як вид покарання. Інші (М. І. Бажанов [4, с. 334], В. М. Бурдін [5, с. 46], В. К. Гришук [6, с. 140], Ф. М. Марчук та Л. А. Гарбовський [7, с. 32], А. А. Музика та О. П. Горох [8, с. 108, 109], М. В. Палій та Є. С. Назимко [9, с. 381]) стверджують, що вона має суто кримінально-процесуальний статус.

О. Я. Кондра взагалі вказує, що «спеціальна конфіскація» за своєю природою є цивілістичною категорією [10, с. 280].

Аргументом на користь визнання «спеціальної конфіскації» видом покарання називають те, що вона передбачається як самостійний вид покарання у санкціях кримінально-правових норм поряд з іншими покараннями. Проти такої позиції свідчить відсутність покарання у вигляді «спеціальної конфіскації» в системі покарань (ст. 51 КК), а встановлення її в більшості кримінально-правових санкцій за некорисливі злочини невеликої або середньої тяжкості суперечить положенням ст. 59 КК.

Ми підтримуємо позицію науковців, які вважають, що для вирішення аналізованої проблеми необхідно встановити, чи має «спеціальна конфіскація» ознаки покарання, передбачені ст. 50 КК, та чи може вона забезпечити досягнення цілей покарання поряд з іншими його видами, який порядок та практика її застосування [11, с. 215].

Розглянемо ці питання більш детально. На думку Д. С. Азарова, застосування «спеціальної конфіскації» не може забезпечити досягнення мети покарання, зокрема її каральної та виправної частин. Навряд чи можна вести мову про кару та виправлення, стверджує дослідник, у разі вилучення добутого при незаконній порубці лісу або шкідливих програмних засобів у разі вчинення злочину, передбаченого ст. 361-1 КК [11, с. 215, 216]. Важко не погодитися з такими твердженнями, хоча своєчасне застосування спеціальної конфіскації дозволяє досягти інших цілей покарання: загальної та спеціальної превенції. Адже вилучення знарядь і засобів промислу (знарядь і засобів вчинення злочину) при незаконному зайнятті рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249 КК) в сукупності з основним покаранням (наприклад, штрафом) у майбутньому позбавляє можливості знову вчиняти аналогічні злочини, оскільки повторне придбання конфіскованих предметів вимагатиме значних фінансових витрат (спеціальне попередження). Крім того, неминучість призначення та виконання «спеціальної конфіскації» в значній мірі стримують багатьох осіб, схильних до скоєння таких злочинів, від вчинення вказаних суспільно небезпечних діянь (загальне попередження). Однак, застосовуючи до винного покарання, суд прагне досягти мети покарання в цілому, а не окремих її складових.

Однією з обов'язкових ознак покарання є те, що воно спрямоване на обмеження прав і свобод засудженого. На підставі цього Г. М. Собко пропонує визнавати «спеціальну конфіскацію» видом покарання, оскільки вона полягає «в примусовому безоплатному позбавленні особи права власності на неправомірно належне, використане чи передане їй майно» [12, с. 12]. М. М. Панов також стверджує, що цей захід наділений усіма ознаками покарання, зокрема, «полягає в обмеженні майнових прав засудженого» [2, с. 143]. Схожої позиції притримується К. П. Задоя, який наголошує, що «спеціальна конфіскація», як один із різновидів конфіскації майна, повинна бути змодельована на рівні кримінального закону як окремий додатковий вид покарання [13, с. 78, 79]. Однак погодитися з

такими думками важко, оскільки за своїм змістом «спеціальна конфіскація майна» спрямована на вилучення не тільки грошей, цінностей (іншого майна), що належать обвинуваченому (й використані, наприклад, як засоби чи знаряддя злочину), а й майна, здобутого злочинним шляхом (доходи від використання такого майна). Справедливим з цього приводу є зауваження Ю. А. Пономаренка, який наголошує, що такі судження за своєю природою є суперечливими, оскільки на майно, що належить неправомірно, право власності не виникає, а так як його немає, то воно і не може бути обмежене [14, с. 14]. Відповідно, вилучення неправомірно належного майна, не може вважатися кримінальним покаранням, адже такий захід за своєю правовою природою не здатний обмежувати законні права і свободи засудженого, якому майно неправомірно належить.

У судовій практиці застосування «спеціальної конфіскації» здійснюється в порядку, передбаченому ст. 100 нового КПК. Вона застосовується тільки за рішенням суду, яким закінчується кримінальне провадження. Таким рішенням відповідно до ст. 373 нового КПК може бути як обвинувальний, так і виправдувальний вирок. Крім того, «спеціальна конфіскація майна» може застосовуватися в тих випадках, коли її не передбачено в санкції статті (санкції частини статті) Особливої частини КК, а також у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності або покарання. Враховуючи наведене, теза щодо віднесення «спеціальної конфіскації» до видів покарання не є переконливою. При цьому зауважимо, що вказані вище норми (ст. 100 нового КПК) є нічим іншим, як кримінально-процесуальною формою реалізації «спеціальної конфіскації», яка потребує обов'язкового нормативно-правового врегулювання не тільки в процесуальному законодавстві, а й в матеріальному, тобто в КК.

Аргументи з приводу неузгодженості положень статей Особливої частини КК, якими передбачено «спеціальну» конфіскацію, та ст. 59 «Конфіскація майна» КК [11, с. 216; 9, с. 381], на нашу думку, не є достатньо переконливими, оскільки зазначені види конфіскації направлені на різні об'єкти, що підлягають вилученню. Загальна конфіскація майна спрямована на все майно засудженого (яке правомірно набуто, внаслідок чого відбувається обмеження природного права власності винного), «спеціальна» – лише на знаряддя і засоби вчинення злочину; речі, вилучені з обігу; майно, здобуте злочинним шляхом; будь-які доходи, отримані внаслідок використання такого майна. Отже, вони мають відмінну природу нормативно-правового регулювання, яка відносно загальної конфіскації знайшла своє відображення в чинному КК, а «спеціальна» натомість – ні.

Також важко погодитися з дослідниками, які однозначно вважають «спеціальну конфіскацію» заходом кримінально-процесуального примусу, оскільки її не можна ототожнювати лише з речовими доказами. Правове регулювання останніх (ст. 100 нового КПК) передбачає, що предмети злочину, речі, вилучені з обігу, знаряддя чи засоби його вчинення, майно, яке призначалося для схилення особи до

вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінальних правопорушень, винагорода за їх вчинення мають бути конфісковані з метою забезпечення суспільства від аналогічних суспільно небезпечних посягань. Сутність «спеціальної конфіскації майна» визначає необхідність вилучення грошей, цінностей, іншого майна, здобутого злочинним шляхом, будь-яких доходів, отриманих внаслідок використання такого майна, з метою повернення особи в попереднє майнове становище, яке було у винного до вчинення злочину. Крім того, згадані положення (ст. 100 нового КПК) неузгоджені з матеріальним правом. Зокрема, п. 5 ч. 9 визначає долю об'єкта кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння (грошей, цінностей та іншого майна), хоча в такому контексті, очевидно, слід було б вести мову не про об'єкт, а про предмет злочину; у п. 6 ч. 9 вказується на майно, набуте злочинним шляхом, тоді як у кримінальному законодавстві вживається термін «здобуте» (навіть чи можна вважати набутими речі, одержані через викрадення чужого майна).

Проблема відсутності належної кримінально-правової регламентації «спеціальної конфіскації майна» також негативно віддзеркалюється у судовій практиці. Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України скасувала вирок Сєвєродонецького міського суду Луганської області від 13 листопада 2007 р., за яким Л. засуджено за ч. 1 ст. 361 КК до позбавлення волі на строк 2 роки без позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з конфіскацією мобільного телефону. Підставою для цього, як зазначено у рішенні, стало «неправильне застосування кримінального закону в частині відмови від призначення *додаткового покарання – спеціальної конфіскації*» (курс. наш – О. П.), а саме вилучення програмних та технічних засобів, за допомогою яких було вчинено злочин. Про необхідність її застосування, до речі, зазначено у санкції ч. 1 ст. 361 КК [15, с. 100, 101].

Питання, пов'язані зі «спеціальною конфіскацією майна», не варто зводити до вибору між визнанням її покаранням чи віднесенням до кола кримінально-процесуальних заходів. І. М. Горбачова, взагалі, наголошує на потребі виокремити «спеціальну конфіскацію» поряд з примусовими заходами медичного характеру, примусовим лікуванням, примусовими заходами виховного характеру, вилученням та знищенням предметів, встановленням нагляду, позбавленням права керування транспортними засобами, опублікування вироку у спеціальний інститут «Заходи безпеки» та пропонує урегулювати його нормами окремого розділу Загальної частини КК [16, с. 16]. Проте, як справедливо зауважують М. В. Палій та Є. С. Назимко, незважаючи на те, що в кримінальному законодавстві країн континентальної Європи та США заходи безпеки набули досить широкого застосування, для України – це лише перспектива, яка потребує наукової розробки та обґрунтування [9, с. 378].

Отже, на сучасному етапі розвитку кримінально-правової думки, коли «спеціальну конфіскацію» не

можна відносити до видів кримінального покарання та неприпустимим є факт відсутності належного її регулювання нормами матеріального права, є підстави стверджувати, що такий захід за своєю правовою природою відноситься до так званих «інших заходів кримінально-правового впливу», які застосовуються незалежно від призначення (не призначення) кримінального покарання. Схожі позиції вже висвітлювалися у вітчизняній юридичній літературі (Н. О. Гуророва, О. А. Шаповалова, Н. В. Марченко) Слід відмітити, що «спеціальна конфіскація» як «інший захід кримінально-правового впливу» не призначається за вчинення злочину, а застосовується у зв'язку з його вчиненням. Відтак, вона може бути застосована не тільки до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, що містить усі ознаки складу злочину, а й до третіх осіб, які набули майно, якщо вони усвідомлювали те, що це майно здобуте злочинним шляхом [17, с. 75].

Витоки походження цієї міри слід відшукувати у численних міжнародних договорах і конвенціях, спрямованих на протидію корупції, організованій злочинності, торгівлі людьми, незаконному обігу наркотиків та зброї, тероризму. На підставі зазначеного справедливою є позиція тих учених, які вважають, що підстави застосування «спеціальної конфіскації майна» як заходу кримінально-правового впливу слід передбачити в нормах Загальної частини КК [18, с. 64, 19, с. 16], а відповідні вказівки у кримінально-правових санкціях вилучити [11, с. 217; 10, с. 284]. У цьому плані видається корисним урахувати досвід законотворення в Російській Федерації, ФРН, Австрії, Іспанії тощо.

Дослухатись до думки наукового світу прагнуть і суб'єкти законодавчої ініціативи. У парламенті зареєстровано Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 1202 від 08.01.2013 р., внесений народним депутатом України В. Д. Швецем [20]. Автори документа пропонують нову назву розділу XIV Загальної частини КК – «Інші наслідки кримінального правопорушення» – з включенням до його складу норм, які б передбачали правові підстави застосування заходів, не пов'язаних з покаранням, зокрема: (а) спеціальної конфіскації майна, (б) примусових заходів медичного характеру, (в) примусового лікування, (г) примусових заходів виховного характеру. Крім того, передбачається легітимізувати «спеціальну «конфіскації майна» як примусове безоплатне вилучення у власність держави належних особі на момент засудження наступних предметів та іншого майна: 1) виготовленого, підшуканого, пристосованого чи використаного як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення; 2) наданого особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) яке є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з його незаконним обігом; 4) здобутого в результаті вчинення кримінального правопорушення або на яке було спрямовано кримінальне правопорушення (ст. 96-1 КК у Проекті Закону). Вказані положення цілком відповідають процедурі вирішення питання

про речові докази, що регламентуються ст. 100 нового КПК.

Головним недоліком, зазначеного Проекту Закону, на нашу думку, є збереження у санкціях статей Особливої частини КК указівок на необхідність здійснення «спеціальної конфіскації» тих чи інших речей матеріального світу. Подібні положення дублюватимуть вимоги норми, яку пропонується передбачити в Загальній частині КК. До того ж, як справедливо зауважує В. М. Бурдін, вони ставлять під сумнів добросовісність працівників правоохоронних органів, коли імперативно вказують на обов'язкове знищення незаконно виготовлених підкацизних товарів та обов'язкову конфіскацію засів опійного маку та конопель [5, с. 46].

Питання застосування «спеціальної конфіскації майна» незалежно від характеру вчиненого кримінального проступку чи тяжкості вчиненого злочину, а також у разі звільнення особи від покарання або його відбування чи від кримінальної відповідальності вирішується авторами документа позитивно. Заслужують на підтримку також положення щодо можливості застосування даного заходу кримінально-правового впливу і у разі вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, у стані неосудності чи до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Не залишилася поза увагою й проблема повернення майна законним володільцям. У ч. 5 ст. 96-1 КК (у редакції Проекту Закону) вказано, що «спеціальна конфіскація майна» застосовується крім випадків, коли речі згідно з вимогами закону підлягають поверненню потерпілому або іншій особі.

Отже, запропоновані зміни до чинного КК, на наш погляд, за виключенням окремих положень, у цілому відповідають сучасному стану кримінально-правової думки щодо «спеціальної конфіскації майна», а також потребам практичної діяльності.

#### **ЛІТЕРАТУРА:**

1. Уголовный кодекс Украины от 05 апреля 2001 г.: Комментарий отдельных положений / сост.: Н.И. Мельник, Н. И. Хавронюк. – К.: А.С.К., 2001. – 304 с.
2. Панов М. М. Кримінальна відповідальність за незаконні дії з документами на переказ, платіжними картками та іншими засобами доступу до банківських рахунків: монографія / М.М. Панов; наук. ред. В.І. Борисов. – Х.: Право, 2009. – 184 с.
3. Собко Г. М. Шляхи вдосконалення додаткового покарання у вигляді конфіскації майна / Г.М. Собко // Південноукраїнський правничий часопис. – 2010. – № 2. – С. 39, 40.
4. Юридична енциклопедія: в 6 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. – К.: Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998. – Т. 3: К–М. – 2001. – 792 с.
5. Бурдін В. М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін / В. М. Бурдін // Життя і право. – 2004. – № 4. – С. 44–51.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2003. – 1104 с.
7. Марчук Ф. М. Особливості застосування конфіскації майна / Ф. М. Марчук, Л. А. Гарбовський // Вісник Верховного Суду України. – 2006. – № 7. – С. 32–39.
8. Музика А. А. Покарання за незаконний обіг наркотичних засобів: монографія / А. А. Музика, О. П. Горох. – Хмельницький: Вид-во Хмельницького університету управління та права, 2010. – 256 с.
9. Палій М. В. Деякі питання кримінально-правового статусу спеціальної конфіскації майна / М. В. Палій, Є. С. Назимко // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., м. Луганськ, 20–21 травня 2011 р. / редкол.: Г. С. Болдари, А. О. Данилевський, О. О. Дудоров та ін.; МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – С. 377–383.
10. Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 276–286.
11. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): моногр. / Д.С. Азаров. – К.: Атіка, 2007. – 304 с.
12. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Г. М. Собко. – К., 2008. – 20 с.
13. Задоя К. П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda // К. П. Задоя // Вісник Вищої ради юстиції. – 2012. – № 2. – С. 76–86 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik10\\_07.pdf](http://www.vru.gov.ua/content/article/visnik10_07.pdf)
14. Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: монографія / Ю.А. Пономаренко. – Х.: ФІНН, 2009. – 344 с.
15. Практика судів України з кримінальних справ (2008–2011) / укладач В. І. Тютюгін; за заг. ред. В. Я. Тація. – Х.: Одиссей, 2011. – 586 с.
16. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / І. М. Горбачова. – Одеса, 2008. – 20 с.
17. Калинина Т. М. Иные меры уголовно-правового характера: научно-практический комментарий / Т. М. Калинина, В. В. Палий; отв. ред. А. И. Чучаев. – М.: Проспект, 2011. – 152 с.
18. Гуторова Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуторова, О. Шаповалова // Право України. – 2010. – № 9. – С. 56–65.
19. Марченко Н. В. Додаткові покарання та особливості їх призначення: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / Н. В. Марченко. – К., 2009. – 20 с.
20. Проект Закону України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо введення інституту кримінальних проступків» № 1202 від 08.01.2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=45306](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=45306)