

МАТЕРІАЛИ НАУКОВО-ПРАКТИЧНИХ СЕМІНАРІВ

НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ СЕМІНАР З ПРОБЛЕМИ СПЕЦКОНФІСКАЦІЇ МАЙНА

П'ятнадцятого квітня 2016 року кафедра цивільно-правових дисциплін і кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики економіко-правового факультету Одеського національного університету імені І. І. Мечникова провели спільний науково-практичний семінар, присвячений питанням, пов'язаним із введенням в дію Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII.

У семінарі взяли участь викладачі та аспіранти зазначених кафедр, а також студенти 3-го курсу денної форми навчання спеціальності «Правознавство».

Відкрила семінар завідувачка кафедри цивільно-правових дисциплін, доктор юридичних наук, професор **І. С. Канзафарова**, яка пояснила, чому саме в цей час було ініційовано проведення такого заходу.

З доповідями на семінарі виступили: кандидати юридичних наук, доценти, доценти кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики **Т. О. Павлова** та **О. М. Миколенко**; старші викладачі кафедри цивільно-правових дисциплін **М. С. Федорко** та **Є. М. Корнеєва**.

В обговоренні доповідей взяли участь: завідувач кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики, кандидат юридичних наук, доцент **І. А. Дришлюк**; кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільно-правових дисциплін, заступник декана економіко-правового факультету **Л. М. Зілковська**; кандидат юридичних наук, професор, декан економіко-правового факультету **В. І. Труба** та ін.

Т. О. Павлова у своїй доповіді зосередила увагу на **правовій природі спецконфіскації як форми державного реагування на злочин**. Зокрема вона зазначила, що у чинному Кримінальному кодексі України (далі — КК України) поняття конфіскації майна розуміється в двох аспектах: як додатковий вид кримінального покарання (розділ X Загальної частини КК

України) та як інший захід кримінально-правового характеру — спеціальна конфіскація (розділ XIV Загальної частини КК України).

Конфіскація майна як додатковий вид кримінального покарання 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 (ч. 1 ст. 59 КК України). Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру передбачено в ст. 96¹ КК України. Воно зазнало суттєвих змін на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 р. № 1019-VIII (далі — Закон України від 18.02.2016 р.).

Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру фактично дублює поняття конфіскації майна, закріплене у ч. 1 ст. 59 КК України, з тією різницею, що конфіскація майна як додатковий вид покарання застосовується до майна, яке знаходиться у власності засудженого, а спеціальна конфіскація, відповідно до ч. 1 ст. 96² КК України, 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.

Аналіз норм Особливої частини КК України свідчить про те, що законодавець Законом України від 18.02.2016 р. виключив спеціальну конфіскацію із санкцій, тим самим цей захід перестав підсилювати каральний вплив кримінальних покарань, а може застосовуватися також поряд з іншими заходами кримінально-правового характеру — 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 (ч. 3 ст. 96² КК України).

Отже, законодавець передбачив ст. 59 КК України та ст.ст. 96¹, 96² КК України у різних розділах Загальної частини КК України, прагнучи закріпити конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію як різні форми державного реагування на злочин (суспільно небезпечне діяння), але при цьому фактично не проводить між ними суттєвої змістовної різниці, трак-

туючи конфіскацію майна та спеціальну конфіскацію як «примусове безоплатне вилучення».

О. М. Миколенко розповіла про **забезпечення спеціальної конфіскації заходами кримінального процесуального характеру**. Зокрема вона зазначила, що законодавець у ст. 170 КПК України допускає, з метою забезпечення спеціальної конфіскації та конфіскації майна як виду покарання, арешт майна.

Арешт майна — тимчасове позбавлення за рішенням слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав або розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину; підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи; для забезпечення цивільного позову; стягнення з юридичної особи одержаної неправомірної вигоди; можливої конфіскації майна.

Основним завданням арешту майна, як заходу забезпечення кримінального провадження, є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі або відчуження.

Слідчий, прокурор повинні вжити необхідних заходів з метою виявлення і розшуку майна, на яке може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, в тому числі — шляхом витребування необхідної інформації у Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, отриманими від корупційних та інших злочинів, інших державних органів та органів місцевого самоврядування, фізичних і юридичних осіб.

Арешт накладається на майно підозрюваного, обвинуваченого, засудженого або третьої особи при наявності достатніх підстав вважати, що воно підлягає спеціальній конфіскації у випадках, передбачених КК.

Арешт накладається на майно третьої особи, якщо вона придбала його безкоштовно або за вищу або нижчу ринкову вартість і знала або повинна була знати, що таке майно відповідає ознакам, зазначеним у пунктах 1–4 ч. 1 ст. 96² КК України.

Арешт, як захід забезпечення кримінального провадження, застосовується на підставі ухвали слідчого судді або суду, за винятком випадків, передбачених КПК.

У невідкладних випадках і виключно з метою збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації майна у кримінальному провадженні щодо тяжкого чи особливо тяжкого злочину, за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), погодженим прокурором, може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах. Такі заходи застосовуються строком до 48 годин. Невідкладно після прийняття такого рішення, але не пізніше ніж протягом 24 годин, прокурор звертається до слідчого судді із клопотанням про арешт майна.

Арешт може бути накладений у встановленому КПК порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші у будь-якій валюті готівкою або у безготівковій формі, в тому числі кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна.

Не може бути арештовано майно, якщо воно перебуває у власності добросовісного набувача, крім арешту майна з метою забезпечення збереження речових доказів.

Заборона або обмеження користування, розпорядження майном можуть бути застосовані лише у разі, коли існують обставини, які підтверджують, що їх незастосування призведе до приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі майна.

Заборона використання житлового приміщення особам, які на законних підставах проживають у такому житловому приміщенні, не допускається.

Згідно із ст. 100 КПК, питання про спеціальну конфіскацію вирішується судом при ухваленні судового рішення. У разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію вирішується ухвалою суду на підставі відповідного клопотання, яке розглядається відповідно до статей 171–174 КПК.

М. С. Федорко дала характеристику **спецконфіскації як підстави припинення права власності**. Зокрема вона зазначила, що формальною підставою для появи в Україні інституту спеціальної конфіскації став Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII, прийнятий 18.04.2013 р. (вступив в силу 15.12.2013 року).

Надалі механізм спеціальної конфіскації змінювався. Останні зміни було внесено Законом від 18.02.2016 р.

Спеціальна конфіскація (далі — СК) вже давно застосовується в більшості інших країн, поступово замінюючи собою загальну конфіскацію. До таких країн належать, наприклад: Австрія, Азербайджан, Білорусь, Бельгія, Болгарія, Угорщина, Німеччина, Греція, Грузія, Данія, Литва, Португалія, Російська Федерація, Туреччина, Франція, Чилі, Швеція, Швейцарія, Естонія.

Є країни, де загальна конфіскація паралельно існує зі спеціальною конфіскацією (наприклад, у Франції, в деяких країнах СНД).

Застосування СК також передбачено Директивою Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування і конфіскації засобів вчинення злочинів і доходів, одержаних злочинним шляхом в Європейському Союзі».

Аналізуючи спецконфіскацію як підставу припинення права власності, доцільно буде її розглянути в порівнянні із загальною конфіскацією.

Спільним між ними є те, що держава (і в одному, і в іншому випадку) безоплатно вилучає у особи майно на підставі рішення суду.

Відмінності проявляються у таких характеристиках.

1. За суб'єктами, у яких вилучається майно: загальна конфіскація застосовується до майна тільки засудженого; спецконфіскація може бути застосована до майна як особи, що вчинила злочин, так і до майна третіх осіб (у певних випадках).

2. В залежності від значення джерела і характеру набуття майна: при загальній конфіскації вилучається майно, що належить на праві власності засудженому, незалежно від того, коли, яким чином воно було набуто, і незалежно від того, пов'язане чи ні це майно будь-яким чином з вчиненим злочином (тому конфіскація розглядається як міра покарання); при спецконфіскації, згідно зі ст. 96² КК, підлягає вилученню тільки майно, яке так чи інакше пов'язане з вчиненням злочину. Вказана стаття конкретизує такий зв'язок майна зі злочином, а саме: доходи від злочину, предмет злочинної діяльності, знаряддя скоєння злочину. Тобто метою спецконфіскації є позбавлення злочинця або особи (третьої особи), яка знала про зв'язок майна зі злочином, зазначеного майна. У цій частині спецконфіскація відповідає міжнародній концепції спецконфіскації і, у порівнянні із загальною конфіскацією, забезпечує справедливу рівновагу між інтересами суспільства і правами окремої людини, оскільки дозволяє вилучити всі активи (доходи), отримані в результаті вчинення злочину, і при цьому законно набуто майно не вилучається.

3. В залежності від обсягу майна, що вилучається: при загальній конфіскації відсутня можливість вилучення майна, що було використано, перетворено в інше майно; при спецконфіскації, у разі якщо гроші, цінності або інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, то останнє підлягає вилученню. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна неможлива в результаті 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. Вважаємо, що на практиці це може виявитися істотною прогалиною, тому що практично неможливо в повній мірі довести, що, наприклад, саме ці діаманти або машина були куплені на гроші, отримані злочинним шляхом.

4. В залежності від можливості вилучення майна у третьої особи: при загальній конфіскації відсутня процесуальна можливість вилучення майна, яке пов'язане зі злочином або отримано в результаті його вчинення, проте на момент винесення вироку передано третій особі; при спецконфіскації, відповідно до п. 4 ст. 96² КК, майно, передане особою, яка вчинила злочин (суспільно-небезпечне діяння), третій особі, може бути конфісковано. Але у третьої особи можна вилучити майно тільки за умови встановлення в судовому порядку на основі достатніх доказів того, що третя особа знала або повинна була знати про зазначені в п. 4 ст. 96² КК обставини, тобто про обставини «пов'язаності» набутого майна зі злочином.

Слід зазначити, що 3-й абзац п. 4 ст. 96² КК встановлює, що «спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача». Таким чином, КК оперує категорією «добросовісний набувач», яка є цивільно-правовою.

Аналіз відповідних норм Цивільного та Кримінального кодексів дозволяє дійти висновку про відмінність підходів щодо сутності цієї категорії. У статті 388 Цивільного кодексу добросовісність визначається, виходячи з факту обізнаності набувача про те, що відчужувач не має права здійснювати таке відчуження, в той час як в Кримінальному кодексі добросовісність набувача пов'язується з його обізнаністю про причетність відчужуваного майна до злочину.

Подібними критеріями добросовісності третьої особи оперує Директива Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС при визначенні можливості спеціальної конфіскації у третьої особи, де, зокрема, йдеться про розумне припущення, що майно могло бути набуто в результаті доходів, одержаних злочинним шляхом, оскільки вартість майна не відповідає розміру офіційного доходу. Оскільки на основі зазначеної Директиви розроблялися норми про спецконфіскацію в Україні, подібний підхід до категорії добросовісності набувача був відтворений у Кримінальному кодексі.

Є. М. Корнеєва дала характеристику спецконфіскації з позицій захисту права власності. Зокрема вона звернула увагу на таке. Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у ст. 1 («Захист власності») встановлює: «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 зазначені 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 або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Позбавлення права власності не може бути передбачене національним законом, якщо такий закон суперечить загальним принципам міжнародного права, серед яких важливим є принцип, закріплений у ч. 2 ст. 17 Загальної декларації прав людини: «Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна».

Питання так званої розширеної конфіскації, яку у нас називають спеціальною, регулює 42-а Директива ЄС, згідно з якою не можна забрати в режимі розширеної або спеціальної конфіскації майно до рішення суду.

Не можна забирати майно у третьої особи, яка є добросовісним набувачем. Тобто якщо людина чесно купила майно, заплатила чесні ринкові гроші, вважається, що вона придбала цю власність добросовісно. Поряд із цим, доки людину суд не визнав корупціонером, у неї не можна забрати майно. Це базовий принцип права власності в усьому світі.

Відповідно до законодавства ЄС, аби захистити свій статус добросовісного (*bona fide*) покупця, третя сторона має здійснити додаткові кроки

з комплексної перевірки (*due diligence*), і він/вона можуть стикатися з ризиком втручання правоохоронних органів там, де він/вона купили свою власність нижче від ринкової ціни, чи коли він/вона могли підозрювати, як розумний спостерігач, що власність могла бути результатом злочину.

Відповідно до частин четвертої і шостої ст. 41 Конституції України, «ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом».

Закон про спецконфіскацію майна визначає треті особи, майно яких може бути арештовано, як особи, що отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін, на суму значно нижчу ринкової вартості або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі: отримання доходу від майна, здобутого внаслідок вчинення злочину, приховування злочину та/або уникнення конфіскації. Аналізуючи наведене визначення, ми бачимо, що треті особи — це фактично сторони цивільних правовідносин: покупець, обдарований тощо.

Положення зазначеного Закону фактично нівелюють принцип правомірності правочину. Відповідно до ч. 1 ст. 204 ЦК України правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Але згідно зі змінами, яких очікує КПК, слідчий, фактично, буде брати на себе повноваження суду і без судового розгляду визначати, чи дійсний цей правочин, чи ні.

Крім того, яким чином слідчий буде поділяти у своїй уяві майно на таке, що належить добросовісному набувачеві, і таке, яке не перебуває у володінні добросовісного набувача?

Вважаємо, що застосування інституту спецконфіскації у запропонованому законодавцем вигляді може призвести до порушення прав громадян.

*Т. О. Павлова, О. М. Миколенко,
М. С. Федорко, Є. М. Корнєєва*

Стаття надійшла до редакції 19.04.2016