

УДК: 343.352(477)

Шептуховський Станіслав Євгенович – консультант-аналітик відділу управління Головного управління по боротьбі з корупцією та організованою злочинністю Служби безпеки України, кандидат юридичних наук

Зворотна дія норм про спеціальну конфіскацію

У статті розглянуто спеціальну конфіскацію як складову кримінальної відповідальності, віднесену до “інших кримінально-правових наслідків діяння”. Обґрунтовано, що відповідні положення КК України мають зворотну силу в часі.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, інші кримінально-правові наслідки діяння, предмет злочину, знаряддя злочину.

Постановка проблеми. Доповнення, внесені до Кримінального кодексу України згідно з Законом України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України” [1], передбачають запровадження категорії “спеціальна конфіскація” та посилюють санкції низки статей Розділу XVII Особливої частини КК України.

Вказані заходи не включено до змісту кримінального покарання, але вони встановлюють інші наслідки злочинного діяння; ці наслідки мають примусовий характер. У зв’язку із цим, зазначені доповнення, на перший погляд, слід визначати як закон про кримінальну відповідальність, що посилює кримінальну відповідальність. Відповідно до ч. 2 ст. 5 КК України такий Закон не має зворотної дії в часі. Натомість, детальний розгляд суті внесених змін вказує на наявність підстав для висновку про поліпшення ним становища особи та, відповідно, про зворотну дію у часі.

Зазначене поліпшення супроводжується звуженням змісту діючих у процесуальному кримінальному праві правил про звернення у прибуток держави чи на користь потерпілого предмету, знаряддя та засобів вчинення злочину, злочинного прибутку. Внесені зміни створюють серйозну небезпеку для захисту інтересів держави та потерпілого. Крім того, їх зміст фактично суперечить задекларованій у п. 29

Національного плану з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України меті щодо удосконалення законодавства України в частині конфіскації майна, отриманого злочинним шляхом [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед представників вітчизняної правової науки змістовні розробки питання конфіскації як в контексті юридичної відповідальності, так і у зв'язку із заходами процесуального примусу здійснені Л. А. Гарбовським, В. В. Ігнатенком, А. П. Купіним, О. С. Пироженком, Г. М. Собко, Ю. Б. Хім'яком [3–8]. Найбільш детально зміни до законодавства проаналізовані представниками Головного науково-експертного управління Верховної Ради України В. І. Борденюком, В. П. Поповичем та Н. В. Кідіною, правова позиція якого оприлюднена на сайті ВР України [9]. Зокрема, критичні зауваження останніх стосуються доцільності визначення у матеріальному кримінальному праві примусових норм, які не відносяться до кримінального покарання; зазначається про загрозливу тенденцію погіршення положення законних власників майна, котрі змушені докладати додаткових зусиль для захисту свого майнового права внаслідок вилучення предмету злочину у дохід держави.

Метою статті є обґрунтування висновку про зворотну дію у часі норм матеріального кримінального права про спеціальну конфіскацію. Відповідно, завданнями є: визначення відношення таких норм до категорії “кримінальна відповідальність”; встановлення характеру наслідків застосування цих норм з точки зору винної особи, держави та інших осіб; обґрунтування висновку про наявність підстав для застосування норм про спеціальну конфіскацію до правовідносин, які виникли до набрання чинності відповідними доповненнями КК України.

Виклад основного матеріалу. Буквальне тлумачення ч. 3 ст. 3 КК України в певній мірі дозволяє говорити про злочинність, караність та інші кримінально-правові наслідки діяння як про складові кримінальної відповідальності. Ідентичну конструкцію можна зустріти у ч. 2 ст. 4 КК України. Кримінальним кодексом України у чинній на даний час редакції встановлені наступні “інші” (крім злочинності та караності) кримінально-правові наслідки вчинення суспільно-небезпечного діяння – судимість (розділ XIII Загальної частини КК), видача та передача особи іншій державі для відбування покарання (ст. 10 КК), кваліфікація множинності злочинів (зокрема, рецидив злочинів), вилучення та знищення знарядь і предметів злочину, примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру стосовно неповнолітніх. Умовно можна поділити ці наслідки на ті, що встановлені 1) для осіб, які вчинили злочин й 2) для осіб, які не є суб'єк-

тами злочину і вчинили суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України.

З уведенням “спеціальної конфіскації” до понятійного апарату матеріального кримінального права (ст. 96-1 та ст. 96-2 КК України) доповнюється зміст категорії “інші кримінально-правові наслідки діяння”. Так, правову природу норм про спеціальну конфіскацію визначено як “інші заходи кримінально-правового характеру”. Слід відмітити, що такі наслідки настають не тільки для особи, яка вчинила злочин, а й для інших осіб, які фактично є третіми особами у кримінально-правових відносинах.

Так, не має до злочину ніякого відношення власник (законний володілець) майна, який не знав і не міг знати про незаконне використання останнього як засіб чи знаряддя вчинення злочину (ч. 4 ст. 96-2 КК України) і не є потерпілим чи цивільним позивачем (через можливу відсутність заподіяння шкоди незаконно використаному майну, його власникові чи володільцеві).

Наприклад, санкціями ст. 332 КК України передбачено конфіскацію використаних для незаконного переправлення осіб через державний кордон транспортних засобів. Такі транспортні засоби злочинець міг одержати у лізинг чи орендувати, або для переправлення без відома перевізника він міг використати літак або поїзд, інший транспорт загального користування. Виконання вимог щодо такої конфіскації зачіпатиме захищені законом інтереси власників. Порушення правил міжнародних польотів (ст. 334 КК України), яке вчинене з вини пілота літака, втягує у кримінально-правові відносини з приводу примусового безоплатного вилучення майна на користь держави третю юридичну чи фізичну особу – власника повітряного судна.

Водночас, більш чітке регулювання нормами матеріального кримінального права статусу законного власника (володільца) предметів і засобів учинення злочину в цілому сприятиме більш швидкому поверненню незаконно використаного майна. Так, у разі використання кредитних коштів як предмету давання/одержання незаконного збагачення чи підкупу, зацікавлений в їх поверненні банк може вимагати виконання правил, сформульованих у негативній конструкції “спеціальна конфіскація не застосовується до...”.

Про актуальність більш детальної правової регламентації питань поведінки із предметами, знаряддями, засобами злочину чи злочинного прибутку свідчать факти неодноманітного вирішення судами питання про речові докази, у тому числі – звернення у дохід держави коштів, які не належали злочинцеві [10].

Поряд з цим, запроваджені норми про спеціальну конфіскацію не в достатній мірі враховують інтереси правоохоронних органів при здійсненні ними негласних слідчих (розшукових) дій з контролю за

вчиненням злочину (а саме: контрольованої поставки, контрольованої та оперативної закупки, застосування спеціальних імітаційних засобів – ст. 271, ст. 273 КПК України). Ці заходи, відповідно до ст. 223 та ст. 246 КПК України, провадяться у конкретному кримінальному провадженні щодо тяжких або особливо тяжких злочинів. Неможливо говорити про те, що при контролі за вчиненням злочину власник імітаційних засобів, коштів чи зброї для оперативної закупівлі, транспортних засобів для контрольованої поставки (держава в особі оперативних підрозділів правоохоронних органів) не знає чи не може знати про їх незаконне використання особою, яка готує чи вчиняє злочин. З урахуванням цього, питання про повернення (оперативним підрозділам правоохоронних органів) відповідного майна в контексті спеціальної конфіскації потребує додаткового регулювання у межах норм матеріального кримінального права.

Авторами законопроекту, прийняття якого призвело до запровадження у КК норм про спеціальну конфіскацію, свідомо залишено неврегульованим питання спеціальної конфіскації та повернення майна, незаконно використаного особою, котра не є суб'єктом злочину (неосудна або неповнолітня особа) для вчинення дій, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України [11]. Водночас, оскільки правова природа спеціальної конфіскації вже визначена як інші заходи кримінально-правового характеру (а не як покарання), видається можливим застосування стосовно суб'єкта вчинення суспільно-небезпечного діяння ще й цього виду примусових заходів. Звісно, в такому випадку йтиметься про предмет, знаряддя та засоби саме суспільно-небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, а не злочину. Відповідно, ці заходи вже виходитимуть за межі поняття “кримінальна відповідальність”, оскільки неможливо говорити про застосування даного виду юридичної відповідальності до осіб, які не є її суб'єктами.

Специфічними рисами застосування спеціальної конфіскації є те, що вона визначається санкціями статей (частин статей) Особливої частин КК України, основна функція яких є визначення рівня суспільної небезпечності діяння шляхом встановлення меж покарання. Слід відзначити, що в санкціях статей Особливої частини КК України спеціальна конфіскація формулюється по різному – в ст.ст. 364, 366, ч. 2–5 ст. 368, ст. 368-2, ч. 4 ст. 368-3, ч. 2-5 ст. 369, ст. 369-2 вона прямо називається спеціальною конфіскацією, натомість у ч. 11, ч. 12 ст. 158, ч. 1-3 ст. 176, ч. 1-3 ст. 177, ст.ст. 201, 203, 203-2, 204, 209, ч. 2 ст. 216, ст.ст. 229, 239-1, 239-2, ч. 3, ч. 4 ст. 240, ст.ст. 244, 246, 248, 249, 300, 301, 305, 306, 321-1, 332, 334, 361-362, ч. 2 ст. 363-1 КК України передбачається конфіскація більш чітко визначеного кола предметів, пов'язаних контекстом із об'єк-

тивною стороною складу злочину. Вони набувають статусу спеціальних до ст.ст. 96-1, 96-2 КК України норм. Вказане співвідношення можна описати як виникнення “спеціального виду спеціальної конфіскації”. Це може призвести до неоднакового розуміння природи спільних за своїх змістом заходів та обумовити неможливість застосування елементів спеціальної конфіскації, прямо не передбачених в санкціях статей Особливої частини КК України. Так, стаття 204 встановлює кримінальну відповідальність, зокрема за збут незаконно виготовлених підакцизних товарів, який, звісно може супроводжуватися одержанням прибутку, натомість його конфіскацію санкцією статті не передбачено.

Але найбільш суттєвим є те, що доповнення КК України нормами про спеціальну конфіскацію призведе до істотного зменшення кількості випадків, у яких зверненню у прибуток державі підлягатимуть доходи, одержані внаслідок вчинення злочину. Так, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 81 КПК України (1961 року) гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передавалися у дохід держави. У КПК України (2012 року) ці положення трансформовано у пп. 6 п. 9 ст. 100 – “гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави”. Однак, тепер законодавець відносить здобуті внаслідок вчинення злочину матеріальні блага (гроші, цінності та інше майно одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна – п.1 ч. 1 ст. 96-2 КК України) та їх передачу до змісту категорії “спеціальна конфіскація”. В своєю чергу, ст. 96-1 КК України передбачає, що спеціальна конфіскація застосовується “...за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу”. Отже, у **випадках, прямо не передбачених санкціями статей (частин статей) Особливої частини КК України, стягнення на користь держави одержаного внаслідок учинення злочину майна чи доходів від такого майна неможливе**, оскільки суперечитиме принципу законності. Аналогічна ситуація відбуватиметься із предметом і знаряддями вчинення злочину. Зазначене матиме негативний вплив на стан захисту економічних інтересів держави.

Прибуток, одержаний злочинцем та іншими особами внаслідок учинення ним протиправних дій, визначено як елемент об’єктивної сторони складу злочину деяких норм (ст.ст. 222-1, 232-1) КК України, санкції яких прямо не передбачають вилучення таких доходів. Більше того, незаконні прибутки фактично одержуються особами внаслідок учинення ними значного за обсягом кола корисливих злочинів Особливої частини Кодексу в діапазоні від умисного вбивства з корисливих мотивів (ч. 6 ст. 115 КК України) до мародерства (ст. 432 КК України) та найманства (ст. 447 КК України).

Таким чином, застосування спеціальної конфіскації лише у випадку вчинення обмеженого кола злочинів, відповідальність за які передбачена Особливою частиною КК України, в подальшому призведе до неможливості вилучення зокрема предмету злочину та злочинного доходу у випадках, що виходять за межі цього кола. Крім того, за правилами зворотної дії закону, що поліпшує становище особи, постане питання про звільнення з-під арешту майна у кримінальних провадженнях про вчинення низки корисливих злочинів, санкція яких не містить прямої вказівки на застосування конфіскації.

Видається за доцільне ініціювати зміни до Закону України [1], зокрема шляхом вилучення слів "...у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу" наприкінці першого речення ст. 96-1 КК України.

Висновки. Норми про спеціальну конфіскацію, які наберуть чинності у 2014 році, в силу визначених ними конкретних підстав застосування є такими, що частково посилюють кримінальну відповідальність (запроваджують прямо не передбачені до того правові обмеження для винного у низці статей розділу XVII Особливої частини КК України), та частково поліпшують становище особи шляхом унеможливлення застосування до нього наслідків майнового характеру (які наразі здійснюються як заходи процесуального примусу), у випадку вчинення низки інших злочинів, передбачених Особливою частиною КК України. У зв'язку із цим, питання про зворотню дію норм про спеціальну конфіскацію у часі слід вирішувати відповідно до ч. 3 ст. 5 КК України. З метою недопущення заподіяння шкоди інтересам потерпілого та держави, підстави застосування спеціальної конфіскації необхідно розширити.

Список використаних джерел

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18 квіт. 2013 р. № 222-VII / Голос України. – 2013. – № 111. – 15 черв.
2. Про Національний план з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Указ Президента України від 22 квіт. 2011 р. № 494/2011 [Текст] // Офіц. вісник Президента України. – 2011. – № 13. – Ст. 657. – 5 трав.
3. Купін А. П. Правове регулювання застосування конфіскації та оплатного вилучення в адміністративно-юрисдикційній сфері особи [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Арнольд Павлович Купін ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2009. – 18 с.
4. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Ганна Миколаївна Собко ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2008. – 10 с.
5. Гарбовський Л. А. Процесуальне забезпечення конфіскації майна в кримінальному судочинстві [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук :

Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика)

12.00.09 / Леонід Антонович Гарбовський ; Акад. адвокатури України. – К., 2008. – 20 с.

6. Пироженко О. С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Олександр Сергійович Пироженко ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011. – 18 с.

7. Хім'як Ю. Б. Гармонізація кримінального права України з практикою Європейського суду з прав людини [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / Юрій Богданович Хім'як ; Інститут держави і права ім. В. М. Корещького НАН України. – К., 2011. – 9 с.

8. Ігнатенко В. В. Розшук та забезпечення конфіскації майна в механізмі співробітництва держав у боротьбі зі злочинами [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09 / Володимир Васильович Ігнатенко ; Класичний приватний університет. – Запоріжжя, 2010. – 19 с.

9. Висновок на проект Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України)” / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46599.

10. Витяг з ухвали колегії суддів судової палати з кримінальних справ Верховного Суду України від 20 верес. 2001 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

<http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0055700-01>.

11. Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України” (стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України) / [Електронний ресурс]. – Режим доступу :

http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46599.

В статье рассмотрена специальная конфискация как составляющая уголовной ответственности, отнесенная к “иным уголовно-правовым последствиям деяния”. Обосновано, что соответствующие положения обладают обратной силой во времени.

The article describes the special confiscation as a component of criminal responsibility, related to “others consequences of an action”. Substantiated, that the respective criminal-law norms have a reaction in the time.

Стаття надійшла до редакції журналу 3 вересня 2013 року.