

УДК 343.27

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ SPECIAL FORFEITURE: PROBLEMS AND PROSPECTS

Пироженко О.С.,
*кандидат юридичних наук,
Комунальний заклад
«Харківська гуманітарно-педагогічна академія»
Харківської обласної ради*

Стаття присвячена проблемам спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового впливу. Встановлено певну невідповідність положень нового інституту кримінального права нормам, що були раніше закріплені у КК України. Запропоновано зміни до чинного кримінального закону.

Ключові слова: інші кримінально-правові наслідки, заходи кримінально-правового впливу, спеціальна конфіскація, конфіскація предметів, кримінально-процесуальна конфіскація.

Стаття посвящена проблемам специальной конфискации как меры уголовно-правового воздействия. Установлено определенное несоответствие положений нового института уголовного права нормам, ранее закрепленным в УК Украины. Предложены изменения для действующего уголовного закона.

Ключевые слова: иные уголовно-правовые последствия, меры уголовно-правового воздействия, специальная конфискация, конфискация предметов, уголовно-процессуальная конфискация.

The article deals with problems of the special forfeiture as a measure of criminal legal action. It was established a discrepancy of the new institute criminal law by norms that were previously assigned to the Criminal Code of Ukraine. The changes to the existing criminal law are offered.

Key words: other penal consequences, measures the impact of criminal law, special forfeiture, confiscation, criminal-procedural confiscation.

Постановка проблеми. Підтримка курсу на інтеграцію до Європейського Союзу вимагає від сучасної України побудови сильної правової держави, яка буде вживати рішучих заходів у боротьбі зі злочинними проявами, зокрема, у протидії корупції в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Поширеність цього негативного явища в переважній більшості сфер суспільного життя завдає непоправної шкоди різноманітним відносинам, що складаються в процесі людської взаємодії, в тому числі і відносинам у сфері службової діяльності публічного характеру. Поява у Кримінальному кодексі України (далі – КК України) нового інструменту для адекватного реагування відповідними органами на прояви, пов'язані з неправомірною вигодою, є позитивною та необхідною відповіддю на заклики, в т. ч. і наукового товариства, про необхідність врегулювання нормами матеріального права можливість застосування спеціальної конфіскації [1, с. 64; 2, с. 78; 3, с. 221]. Втім, новітні законодавчі ініціативи містять положення, які породжують чимало запитань не тільки теоретичного, а й практичного характеру.

Стан дослідження. Питання спеціальної конфіскації висвітлювались у працях Д.С. Азарова, М.І. Бажанова, В.І. Борисова, Н.О. Гуторової, К.П. Задоя, О.Я. Кондри, В.М. Мельникової-Крикун, К.М. Оробець, М.М. Панова, Г.М. Собко, М.І. Хавронюка та ін. Однак більшість досліджень було проведено до появи в законі про кримінальну відповідальність нормативно врегульованих положень про спеціальну конфіскацію.

Метою статті є теоретичний та практичний аналіз новел кримінального закону про спеціальну конфіскацію у контексті наявності в санкціях статей Особливої частини КК України положень про конфіскацію конкретизованих предметів.

Виклад основного матеріалу. 16.12.2013 набрав чинності Закон України від 18.04.2013 № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (далі – Закон від 18.04.2013) [4]. Спрямований на запровадження процедури конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь, указаний законодавчий акт, замість остаточного вирішення проблеми правової природи так званої «спеціальної» конфіскації майна, надав значне підґрунтя для продовження дискусії з указанного питання.

На наш погляд, серед позитивних моментів зазначених змін слід відзначити вірне вирішення питання про місце спеціальної конфіскації серед заходів кримінально-правового впливу. При цьому нова назва розділу XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру» Загальної частини КК не є безспірною та потребує більш глибокого осмислення [5; 6; 7].

Крім того, вперше у чинному законі про кримінальну відповідальність з'явилися критерії, що дозволяють хоча б поверхнево розрізнити майно, яке належить винному на праві приватної власності, та може бути вилучене в дохід держави у порядку засто-

сування кримінального покарання у виді конфіскації майна (ст. 59 КК України) та гроші, цінності, інше майно, одержане внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна, яке вилучається у порядку спеціальної конфіскації (ст. 96-2 КК України).

Положення про спеціальну конфіскацію, якими доповнено чинний КК України внаслідок ухвалення парламентом Закону від 18.04.2013, через півроку від початку набрання чинності зазнали змін. 04.06.2014 набрав чинності Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» (далі – Закон від 13.05.2014) [8].

Але суперечливих аспектів, що з'явилися у чинному КК України через введення до інституту заходів кримінально-правового впливу норм про спеціальну конфіскацію, на наш думку, стало набагато більше.

Законодавцю не вдалося уникнути подвійного нормативного регулювання відносин, пов'язаних із застосуванням спеціальної конфіскації. Так, згідно з ч. 1 ст. 96-2 КК 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 схиляння 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. Аналогічні за змістом норми передбачені в ч. 9 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), які повинні регулювати тільки процедуру здійснення спеціальної конфіскації. Натомість у переважній більшості вони сформульовані як матеріально-правові.

Такий підхід видається невдалим не лише з теоретичної, а й з суто практичної точки зору, оскільки існує небезпека колізій між положеннями КК України та КПК України [9, с. 32].

Первинна норма, встановлена ст. 96-1 КК України (у редакції Закону від 18.04.2014), передбачала, 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. Таким чином, питання застосування вказаного заходу кримінально-правового впливу згідно з законом було обмежено наявністю у діянні особи складу конкретного злочину. У разі вчинення суспільно небезпечного діяння особою, яка, наприклад, в силу яких-небудь обставин (неосудність, вік, з якого ще не настає кримінальна відповідальність) не є суб'єктом злочину,

норми про спеціальну конфіскацію майна (ст. 96-1 і 96-2 КК України) не могли бути застосовані ні за яких обставин.

Вказане не виключало можливості застосування судом аналогічних положень, передбачених ч. 9 ст. 100 КПК України, під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження (в т.ч. при розгляді клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру).

Внаслідок ухвалення Закону від 13.05.2014 законодавець розширив коло випадків можливого застосування спеціальної конфіскації на підставі норм матеріального права.

Так, згідно з ч. 3 ст. 96-2 КК України (в редакції Закону від 13.05.2014) 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. Водночас ст. 96-1 КК України (в редакції Закону від 13.05.2014) доповнено положеннями про те, що спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення не тільки злочину, а й суспільно небезпечного діяння, яке містить ознаки складу злочину [8].

Неоднозначним моментом Закону від 18.04.2013 К.М. Оробець вважала те, що поняття «спеціальна конфіскація» введено лише у санкції статей розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини КК України, тоді як інші статті, в яких передбачено застосування цього заходу, залишилися без відповідних термінологічних інновацій [10, с. 321].

Дійсно, на перший погляд, відповідно до вимог Закону від 18.04.2013 спеціальна конфіскація може бути застосована тільки до особи, яка визнана винною у вчиненні злочину, що посягає на нормальну діяльність службових осіб публічного права (ст. 364, 366, 368, 368-2, 369, 369-2 КК України).

Однак системний аналіз положень КК України (в редакції Закону від 18.04.2013) дав нам підстави стверджувати, що законодавчим поняттям «спеціальна конфіскація» (у значенні ст. 96-1 КК України) охоплюються й випадки конфіскації предметів контрабанди (ст. 201 КК України), знарядь і засобів промислу та всього добутого (ст. 249 КК України), фальсифікованих лікарських засобів, сировини та обладнання для їх виготовлення (ст. 321-1 КК України) тощо.

Зауважимо, що сам термін «спеціальна конфіскація» є збірним поняттям щодо грошей, цінностей, іншого майна, яке підлягає вилученню за рішенням суду у власність держави. Таким чином, у санкціях за злочини, що передбачені у розділі XVII Особливої частини КК України, не конкретизовано предмет спеціальної конфіскації. Останній повинен відповідати вимогам, передбаченим у ч. 1 ст. 96-2 КК

України. Натомість у санкціях за вчинення злочинів, передбачених іншими розділами Особливої частини КК України, предмет спеціальної конфіскації майна юридично деталізований (наприклад, у ч. 1, 2 і 3 ст. 209 КК України – кошти або інше майно, одержане злочинним шляхом; у ч. 1 і 2 ст. 361 КК України – програмні та технічні засоби, за допомогою яких було вчинено несанкціоноване втручання, які є власністю винної особи, тощо) [11, с. 174, 175].

Законом від 13.05.2014 указані думки було спростовано. У чинній редакції ст. 96-1 КК України встановлено вичерпний перелік злочинів, у разі вчинення яких суд зобов'язаний застосувати до винної особи спеціальну конфіскацію. До кола цих злочинів увійшли ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368, 368-2, 368-3, 368-4, 369, 369-2 КК України. Крім того, спеціальна конфіскація застосовується й у випадках вчинення «суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями» [8]. Конкретний перелік таких наведено у ч. 3 ст. 96-2 КК України (в редакції Закону від 13.05.2014).

Слід констатувати, що в результаті такого рішення законодавця в санкціях статей Особливої частини КК України з'явився новий кримінально-правовий наслідок вчинення злочину (в т.ч. суспільно небезпечного діяння), пов'язаного з неправомірною вигодою – спеціальна конфіскація. Указаний захід кримінально-правового впливу врегульовано нормами Загальної частини КК України.

При цьому, за логікою нормотворця, інші кримінально-правові наслідки вчинення злочинів, не пов'язаних з неправомірною вигодою, яких понад 50 встановлено в санкціях за злочини в різних розділах Особливої частини КК України та в яких деталізовано предмет конфіскації, не є предметом спеціальної конфіскації в значенні ст.ст. 96-1, 96-2 КК України.

На наш погляд, передбачена в санкціях ст. 209 КК України конфіскація коштів або іншого майна, одержаного злочинним шляхом, цілком відповідає п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України; передбачена в санкціях ст. 177 КК України конфіскація примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, виконань, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь і матеріалів, які спеціально використовувались для їх виготовлення, охоплюється і п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України тощо.

Вважаємо, що вказівки на конфіскацію грошей, іншого майна, конкретних предметів, які встановлені у санкціях багатьох злочинів, абсолютно відповідають нормам про спеціальну конфіскацію, встановленим у ст. 96-1, 96-2 КК України. Таким чином, положення, які регламентують застосування спеціальної конфіскації тільки у випадках вчинення конкретного вузького кола злочинів, на наш погляд, повинні бути вилучені з чинної редакції ст. 96-1, ч. 4 ст. 96-2 КК України.

Наступною проблемою, що залишилася поза увагою законодавця, є питання практичної реалізації спеціальної конфіскації поряд із виконанням кримінального покарання у виді конфіскації майна (ст. 59 КК України). У відповідності до ч. 3 ст. 170

КПК України обидві конфіскації забезпечуються шляхом арешту майна підозрюваного, обвинуваченого у порядку, передбаченому главою 17 КПК України. Однак залишається незрозумілим, як із загальної маси арештованого майна буде відокремлено майно, що підлягає спеціальній конфіскації (вказане питання обов'язково має бути вирішене під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження), яка черговість виконання цих заходів кримінально-правового впливу (логічним видається те, що спеціальна конфіскація має здійснюватися першочергово) тощо.

Відкритим залишається питання можливості застосування спеціальної конфіскації за злочин, вчинення якого виступає лише способом приховування або умовою вчинення основного діяння, яке містить ознаки складу злочину.

Так, у результаті привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ч. 2 ст. 191 КК України) для власника цього майна виникають наслідки у вигляді тільки реальної майнової шкоди, прямих майнових збитків, які носять характер нестачі і можуть приховуватись вчиненням службового підроблення, що потребує додаткової кваліфікації за ст. 366 КК України [12]. У санкціях ч. 1 і 2 ст. 366 КК України в редакції Закону від 18.04.2013 була передбачена можливість застосування до винної особи спеціальної конфіскації (Законом від 13.05.2014 указівки на спеціальну конфіскацію вилучено із санкцій вказаної статті).

Згідно з правовою позицією Верховного Суду України якщо підроблені офіційні документи використовує особа, що їх підробила, як засіб (спосіб, умови) вчинення або приховання вчиненого іншого злочину, у часі підробила їх раніше чи після вчинення основного злочину, усвідомлює, як правило, що підроблення документів є етапом (частиною) злочинної поведінки чи необхідною дією для вчинення іншого посягання чи його приховання, внаслідок чого буде досягнуто кінцевої мети всієї злочинної

поведінки, то таким службовим підробленням шкода охоронюваним законом інтересам заподіюється, як правило, не самим по собі підробленням офіційних документів, а внаслідок їх використання [13]. У зв'язку з цим, вважаємо, що спеціальна конфіскація майна, одержаного внаслідок вчинення злочину – привласнення чужого майна шляхом зловживання службовою особою своїм службовим становищем (ст. 191 КК України), не може застосовуватися в порядку, передбаченому ст. 96-1, 96-2 КК України.

Висновки. Слід вказати на появу в КК України норм про новий кримінально-правовий наслідок вчинення злочину – спеціальну конфіскацію. Законодавцем він штучно та необґрунтовано відокремлений від інших (схожих за змістом), передбачених у санкціях статей наслідків, пов'язаних із конфіскацією конкретизованих предметів. Для усунення зазначених протиріч вважаємо, що ст. 96-1 КК України слід викласти у наступній редакції: «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 злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого в Особливій частині цього Кодексу».

Крім того, ч. 4 ст. 96-2 КК України слід викласти у наступній редакції: «4. Гроші, цінності та інше майно, зазначені в цій статті, передані особою, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки злочину, передбаченого цим Кодексом, іншій фізичній або юридичній особі, підлягають спеціальній конфіскації, якщо особа, яка прийняла майно, знала або повинна була знати, що таке майно одержано внаслідок вчинення злочину, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу».

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Гуторова Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуторова, О. Шаповалова // *Право України*. – 2010. – № 9. – С. 56–65.
2. 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.
3. Пироженко О.С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: монографія / О.С. Пироженко; за заг. ред. О.М. Литвинова; Кримінологічна асоціація України. – Х.: НікаНова, 2012. – 294 с.
4. 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 18.04.2013 № 222-VII // *Відомості Верховної Ради України*. – 2014. – № 11. – Ст. 131.
5. Книженко О.О. Поняття заходів кримінально-правового впливу / О.О. Книженко // *Вісник Кримінологічної асоціації України: зб. наук. праць*. – Х.: ХНУВС, 2012. – № 1. – С. 77–87.
6. Ященко А.М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність / А.М. Ященко // *Форум права*. – 2013. – № 3. – С. 775–783 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_3_127.pdf.
7. Борисов В.І. Інші кримінально-правові наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння / В.І. Борисов, В.С. Батиргареева // *Вісник Асоціації кримінального права України*. – 2013. – № 1. – С. 228–251.
8. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII // *Урядовий кур'єр*. – 2014. – № 100. – 05.06.2014.
9. Задоя К.П. Окремі зауваження щодо проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації» / К.П. Задоя // *Право і громадянське суспільство*. – 2012. – № 1. – С. 30–34 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://lclaw.knu.ua/2012-1.pdf>.

10. Оробець К.М. До питання про кримінально-правовий статус спеціальної конфіскації / К.М. Оробець // Актуальні проблеми кримінальної відповідальності : матер. міжн. наук.-прак. конф. (м. Харків, 10–11 жовтня 2013 року) / редкол.: В.Я. Тацій (голов. ред.), В.І. Борисов (заст. голов. ред.) та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 338–341.

11. Пироженко О.С. Спеціальна конфіскація – «новий» інструмент у протидії корупційним злочинам: проблемні аспекти / О.С. Пироженко // Кримінально-правові та кримінологічні засади протидії корупції : збірник матер. міжнар. наук.-практ. конф. [17 квітня 2014 року, м. Харків] / МВС України ; Харківський нац. ун-т внутр. справ ; Наук.-дослід. ін-т вивч. пробл. злочинності ім. акад. В.В. Сташиса НАПрН України ; Кримінологічна асоціація України. – Х. : Золота миля, 2014. – С. 172–176.

12. Постанова судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України від 23 січня 2014 р. у справі № 5-48к13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/37520349> (20.03.2014).

13. Висновки Верховного Суду України, викладені в рішеннях, прийнятих за результатами розгляду заяв про перегляд судового рішення з підстави, передбаченої п. 1 ч. 1 ст. 400-12 КПК України 1960 року, за I півріччя 2013 р. // Верховний Суд України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/%28documents%29/EEB03ED50DC3DA2FC2257BD000297F93>.