

УДК 343.272

**Оксана Бідна,**

аспірант кафедри кримінального права № 1

Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

## ОКРЕМІ АСПЕКТИ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ МАЙНА

*Стаття присвячена дослідженню кримінально-правових положень, які регулюють сферу застосування спеціальної конфіскації майна. Здійснено аналіз європейських підходів до правової регламентації даного заходу. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства України.*

**Ключові слова:** майно, спеціальна конфіскація, підстава, застосування, захід кримінально-правового характеру.

**Постановка проблеми.** Законом України № 222-VII від 18 квітня 2013 р. «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» Кримінальний кодекс України (далі – КК) було доповнено таким новим заходом кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація майна [1]. Запровадження цього заходу пов'язане з курсом України на інтеграцію до Європейського Союзу, прагненням побудови сильної правової держави, удосконаленням законодавства у сфері протидії корупційним проявам, створенням дієвого механізму мінімізації збитків держави, завданих унаслідок вчинення протиправних діянь, спрямованих на отримання будь-якої незаконної економічної вигоди.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблеми конфіскації майна свої праці присвятили М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. Г. Гончаренко, В. К. Грищук, Н. О. Гуророва, М. Я. Гуцуляк, В. М. Мельникова-Крикун, М. М. Панов, Ю. А. Пономаренко, А. О. Пропостін, Я. І. Соловій, В. І. Тютюгін, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк та багато інших. Однак існування відносно нового для національного кримінального законодавства України інституту спеціальної конфіскації майна потребує від науки кримінального права подальших наукових досліджень та вироблення теоретичних рекомендацій щодо правового регулювання та застосування на практиці примусового вилучення майна, отриманого протиправним шляхом.

**Метою статті** є критичний аналіз положень Кримінального кодексу України (далі – КК), які окреслюють сферу застосування спеціальної конфіскації майна, та розроблення рекомендацій щодо їх удосконалення.

**Виклад основного матеріалу.** Відповідно до ч. 1 ст. 961 КК спеціальна конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна. Однією з умов застосування цього заходу кримінально-правового характеру закон визнає скоєння особою умисного злочину, за який передбачено покарання *у виді позбавлення волі або штраф від 3000 НМДГ*. Отже, законодавець обмежив сферу застосування спецконфіскації караністю вчиненого кримінального правопорушення. Проте з таким підходом законодавця важко погодитися, бо він не узгоджується з європейською практикою правової регламентації примусового вилучення протиправно набутого майна, а також із правовою природою даного заходу.

У відповідних міжнародних конвенціях та кримінальному законодавстві зарубіжних країн, які передбачають спеціальну конфіскацію майна, сфера застосування цього заходу не пов'язується з караністю вчиненого протиправного діяння. Навпаки, у деяких КК безпосередньо закріплюється її незалежність (автономність) від покарання, що проявляється у можливості її застосування як одночасно з будь-яким видом покарання, так і самостійно. Наприклад, у ст. 127 КК Королівства Іспанії зазначається, що усі покарання, призначені за скоєння злочину або умисні проступки, тягнуть за собою вилучення всього майна, отриманого внаслідок скоєного злочину [2]. У ч. 4 ст. 106 КК Республіки Молдова передбачено, що спеціальна конфіскація може застосовуватися, якщо винному не призначається покарання [3].

Вирішуючи питання правового регулювання сфери застосування спецконфіскації у кримінальному праві України, не можна ігнорувати механізм її застосування,

запропонований Європейським Парламентом та Радою ЄС у Директиві від 03 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів від злочинної діяльності у Європейському Союзі». Відповідно до п. 10 цього документа держави-члени можуть застосовувати процедуру конфіскації у будь-якому кримінальному провадженні, що розглядається будь-яким судом. При цьому винятки з даного правила пропонуються робити лише для випадків примусового вилучення майна, яке у кримінальному провадженні має статус знарядь або засобів скоєння злочину. Так, у п. 17, 18 даної Директиви передбачено, що під час імплементації її положень держави-члени можуть обмежувати сферу застосування конфіскації майна, зважаючи на факт чи ступінь відповідальності обвинуваченої особи або якщо згідно з національним законодавством вона становитиме необґрунтований тягар для потерпілого (на підставі обставин відповідної конкретної справи), який може бути вирішальним. Держави-члени не можуть запроваджувати таку процедуру у разі, коли проведення самої конфіскації може призвести до ситуації, за якої заінтересованій особі буде важко «вижити» [4]. Ці рекомендації спрямовані на створення додаткових гарантій забезпечення захисту та відновлення інтересів потерпілої особи шляхом створення механізму задоволення її претензій за рахунок конфіскованого майна. Водночас, на відміну від вітчизняного кримінального законодавства, європейське кримінальне право визнає спеціальну конфіскацію майна самостійним заходом впливу, застосування якого не залежить від караності вчиненого суспільно небезпечного діяння або кримінально-правових наслідків, які настають щодо особи, яка його вчинила.

Досліджуючи питання доцільності обмеження сфери застосування спецконфіскації караністю вчиненого злочину, потрібно враховувати, що заходи кримінального переслідування, до яких належить покарання, та стягнення в дохід держави незаконних активів, отриманих внаслідок вчинення кримінального правопорушення, є самостійними заходами державного примусу, які відрізняються між собою своїм змістом та цільовим призначенням.

Визначення меж караності кримінального правопорушення є одним із напрямів кримінально-правової політики держави. При цьому інтенсивність правообмежень, які встановлюються за те чи інше злочинне діяння, залежить від цивілізованості суспільства, характеру його економіки, ступеня антагонізованості психіки людей та багатьох

інших факторів [5, с. 527]. У зв'язку з цим законодавець постійно стикається з проблемою вибору оптимальних меж караності діяння, зважаючи на зміни у соціальному середовищі, а саме матеріальних та духовних умов становлення, існування, розвитку та діяльності суспільства, його соціальних потреб [6, с. 104, 105]. Незважаючи на те, що натепер теоретичні підстави конструювання санкцій не є досить розробленими, тим не менш науковцями пропонуються різні правила пеналізації злочинів, серед яких досить часто називаються забезпечення співвідношення між ступенем тяжкості (суспільної небезпечності) злочину та суворістю виду і розміру покарання, що передбачається за його вчинення [7, 8]. Тобто, конструюючи санкції і встановлюючи межі передбачених у них видів покарань, законодавець насамперед має прагнути забезпечити наявність можливості вибору покарання справедливого (необхідного і достатнього для виправлення правопорушника і попередження нових злочинів) та адекватного суспільній небезпечності вчиненого діяння.

Суспільна небезпечність – це складне та багатогранне соціально-правове явище, яке характеризується цілим комплексом об'єктивно-суб'єктивних ознак: характером і значущістю суспільних відносин, предметом злочину, характером дії чи бездіяльності, способом і засобами, за допомогою яких вчиняється посягання, місцем, часом та обстановкою вчинення злочину, формою вини, спрямованістю умислу, мотивами та метою вчиненого. При цьому для визнання діяння суспільно небезпечним особливе значення має характер та тяжкість заподіяної шкоди [9, с. 942]. Під шкодою у правовій літературі розуміють або зменшення блага потерпілого внаслідок порушення його матеріальних прав, або зниження нематеріальних благ (рівня життя, здоров'я тощо). Шкода може бути заподіяна не тільки майну, а й людини або діловій репутації юридичної особи. Внаслідок цього розрізняють моральну та майнову шкоду. Поняттям «моральна (немайнова) шкода» охоплюються втрати нематеріального характеру внаслідок моральних та (або) фізичних страждань або інших негативних явищ, заподіяних фізичній чи юридичній особі незаконними діями або бездіяльністю інших осіб. Майнова шкода – це будь-яке зменшення чи знищення майнового суб'єктивного права, охоронюваного законом інтересу чи майнового блага, що спричиняє втрати у потерпілого [10, с. 352]. Визначаючи межі караності діяння, законодавець прагне забезпечити належний баланс і пропорційність між тяжкістю злочину та суворістю

покарання, зважаючи у тому числі на розмір потенціальної майнової шкоди.

Що ж стосується спеціальної конфіскації майна, то насамперед вона спрямована проти доходів, які особа отримала внаслідок вчинення злочину. «Дохід» є поняттям економічним, яке позначає збільшення активів і зменшення зобов'язань певної особи, що призводить до зростання її власного капіталу [11]. Однак якщо метою покарання є кара, виправлення та попередження вчинення нових злочинів (ч. 2 ст. 50 КК), то, застосовуючи спеціальну конфіскацію майна, держава не намагається відшкодувати збиток, заподіяний злочинцем, або відплатити за спричинене зло. Її зусилля фокусуються виключно на позбавленні особи фінансової вигоди («доходу», «преваги»), отриманої внаслідок кримінального правопорушення. Водночас, як на цьому наголошують міжнародні експерти, іноді у разі вчинення злочину шкода не є очевидною, тоді як вигоду (дохід) було отримано. Саме тому, на думку міжнародних фахівців, будь-які незаконні активи, пов'язані з вчиненням будь-якого злочину, незалежно від того, чи йдеться про корупцію, чи про будь-який інший злочин, а також незалежно від його караності повинні підлягати стягненню (примусовому вилученню) [12]. Саме такої практики дотримується система кримінальної юстиції більшості європейських країн, яка насамперед прагне не тільки переслідувати злочинця за його злочин, а, швидше, позбавити його прибутку або фінансової вигоди, отриманої в результаті протиправного діяння [12].

У зв'язку з цим видається недоцільним можливість застосування спеціальної конфіскації майна у кримінальному законодавстві України ставити в залежність від меж караності вчиненого злочину.

До речі, аналіз положень ч. 1 ст. 961 КК свідчить, що сам законодавець розуміє хибність та порочність такого підходу щодо визначення сфери застосування спеціальної конфіскації майна. Недосконалість власної позиції він намагається вирішити за рахунок закріплення у ч. 1 ст. 961 КК додаткового переліку злочинів, санкції за вчинення яких передбачають штраф у розмірі, нижчому, ніж 3000 НМДГ, або інший, менш суворий вид покарання, ніж позбавлення волі на певний строк. Так, до цього переліку включені злочини проти честі та гідності особи (ч. 1 ст. 150 КК); проти статевої свободи та недоторканності (ст. 154 КК); проти власності (ч. 1 ст. 190, ст. 192 КК); у сфері господарської діяльності (ч. 1 статей 204, 209<sup>1</sup>, 210, ч. 1 і 2 статей 212, 212<sup>1</sup>, ч. 1 статей 222, 229, 239<sup>1</sup>, 239<sup>2</sup> КК); проти довілля (ч. 2 ст. 244, ч. 1 статей

248, 249 КК); злочини проти громадського порядку та моральності (ст. 300 КК); злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення (ч. 1 статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319 КК); злочини у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку (ст. 362, ст. 363, ч. 1 статей 363<sup>1</sup> КК); у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (364<sup>1</sup>, 365<sup>2</sup> КК).

На підставі аналізу об'єктивних ознак даних кримінальних правопорушень можна зробити висновок про цілком обґрунтоване визнання їх як умов застосування спеціальної конфіскації майна. Закріплення можливості примусового вилучення неправомірно набутого майна за ці діяння загалом відповідає міжнародним зобов'язанням, які взяла на себе Україна, ратифікувавши міжнародні конвенції проти фінансування тероризму, корупції, торгівлі людьми, незаконного обігу наркотичних засобів, організованої злочинності тощо. Проте з точки зору законодавчої техніки підхід до закріплення у тексті закону вичерпного переліку діянь, вчинення яких тягне за собою застосування спецконфіскації, важко визнати досконалим, незважаючи на те, що в окремих статтях Загальної частини КК законодавець використовує такий прийом для визначення умов застосування окремих кримінально-правових інститутів, наприклад, ч. 2 ст. 22, примітка до ст. 45, ч. 5 ст. 49 КК.

У цьому аспекті не можна не враховувати, що останнім часом українське суспільство перебуває в умовах кардинальних економічних, політичних, соціальних та культурних змін, які у тому числі відбиваються й на процесі кримінально-правового регулювання, що призводить до постійних змін кримінального законодавства України. У зв'язку з цим динамізм кримінально-правових норм став невід'ємним складником сучасного суспільного життя. І в цьому вбачаються певні позитивні моменти, оскільки кримінальне право має бути гнучким, пристосованим до реалій сьогодення, відповідати сучасним викликам та стандартам захисту прав і свобод людини, зорієнтованим на новітні тенденції у сфері протидії злочинності [13, с. 49]. Якщо законодавство не володіє належним рівнем динамічності, воно втрачає свою ефективність, оскільки не забезпечує актуальності й адекватності правового регулювання, що може призвести до порушення зв'язку між справедливістю і змістом правового регулювання [14, с. 36, 37]. Саме тому динаміч-

ні процеси в структурі злочинності, виявлення нових форм суспільно небезпечної поведінки вимагають відповідних змін у КК, зумовлюють появу нових статей, перегляд меж караності вже існуючих злочинів у бік пом'якшення або посилення кримінальної відповідальності. Проте зміни змісту положень статей Особливої частини КК можуть породжувати необхідність коригування переліку злочинів, передбачених у ч. 1 ст. 961 КК, шляхом доповнення або виключення з нього відповідних статей Особливої частини КК. Однак часта зміна правової регламентації підстав застосування спеціальної конфіскації майна може позначатися на повноцінності її реалізації на практиці. Як зазначає І. В. Суходубова, саме стабільність законодавства дає можливість повноважним державним органам, органам місцевого самоврядування та їх службовим особам належним чином оволодіти його приписами, сформувані стабільну, виважену і, що вкрай важливо, безпомилкову практику його застосування, а зацікавленим суб'єктам – ознайомитися зі змістом відповідних нормативно-правових актів, узгодити свою поведінку з їх вимогами [14, с. 36, 37]. У зв'язку з цим видається недоцільним визначати підстави застосування спецконфіскації шляхом закріплення вичерпного переліку злочинів.

### Висновки

Таким чином, зазначене дозволяє зробити висновок, що юридичною підставою застосування спеціальної конфіскації майна слід визнавати вчинення будь-якого умисного злочину. У зв'язку з цим пропонується виключити з ч. 1 ст. 961 КК положення щодо караності даних діянь та перелік злочинів, вчинення яких зумовлює застосування даного заходу кримінально-правового порядку.

### 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 квітня 2013 року № 222-VII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.
2. *Cyding Penal y legislacion complementaria. Edición actualizada a 9 de julio de 2018 / Coedición del Ministerio de Justicia y la Agencia Estatal Boletín Oficial del del Estado.* URL: [https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038\\_Codigo\\_Penal\\_y\\_legislacion\\_complementaria&modo=1](https://www.boe.es/legislacion/codigos/codigo.php?id=038_Codigo_Penal_y_legislacion_complementaria&modo=1)
3. Уголовный кодекс Республики Молдова: Кодекс № 985 от 18.04.2002 / Парламент Республики Молдова. URL: <http://lex.justice.md/ru/331268/>

4. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union EUR-lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>; Директива 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради від 3 травня 2014 року про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі (ОБ L 138, 13.5.2014, С. 114 (2014/42/ЄС)). URL: <https://minjust.gov.ua/files/generalf/2016/02/29/201602290000008834.pdf>

5. Бачинин В. А. Философия права и преступления. Харьков: Фолио, 1999. С. 527.

6. Хутов К. М. Преступный монополизм: уголовно-политическое и криминологическое исследование. Москва: Волтерс Клувер. 2007. 200 с.

7. Горох О. П. Проблеми конструювання санкцій спеціальних кримінально-правових норм. Наукові записки. Серія «Юридичні науки». Том 90. С. 94–98. URL: [http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/5957/Horokh\\_Problemy\\_konstruiuvannia\\_sanktsii\\_spetsialnykh.pdf](http://ekmair.ukma.edu.ua/bitstream/handle/123456789/5957/Horokh_Problemy_konstruiuvannia_sanktsii_spetsialnykh.pdf)

8. Пономаренко Ю. Основні правила пеналізації окремих злочинів за чинним КК. Вісник Національної академії прокуратури України. 2009. № 3. С. 47–52.

9. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 17 : Кримінальне право / редкол.: В. Я. Тацій (голова), В. І. Борисов (заст. голови) та ін. 2017. 1064 с.

10. Демидова Л. М. Проблеми кримінально-правової відповідальності за заподіяння майнової шкоди в Україні (майнова шкода як злочинний наслідок): теорія, закон, практика: монографія. Харків: Право. 2013. 752 с.

11. Митрофанов І. І., Гайкова Т. В. «Шкода» та «збитки»: співвідношення понять. Вісник КрНУ імені Михайла Остроградського. 2012. Вип. 3 (74). С. 196–200.

12. Довідас Віткаускас, Гінтарас Шведас, Оміка Аалто, Лоїк Геран. Спільна позиція експертів Проекту відносно законодавчих пропозицій щодо стягнення в дохід держави необґрунтованих активів. *Justice cooperation internationale.* URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/217222806e5a5956c2258058005b595d/\\$FILE/Спільна%20позиція%20відносно%20необґрунтованих%20активів.pdf](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/6b6c1e2e6ad3e2fcc225745c0034f4cc/217222806e5a5956c2258058005b595d/$FILE/Спільна%20позиція%20відносно%20необґрунтованих%20активів.pdf) (дата звернення: 18.07.2018).

13. Тютюгін В. І. Стабільність кримінального законодавства як одна з умов його ефективності. Теоретичні основи забезпечення якості кримінального законодавства та правозастосовчої діяльності у сфері боротьби зі злочинністю в Україні : матеріали наук. конф., 15 трав. 2009 р. – Х. : Право. 2009. С. 48 – 51.

14. Суходубова І. В. Стабільність і динамізм законодавства: поняття, співвідношення, засоби забезпечення : монографія. Харків: Право, 2016. 228 с.

*Статья посвящена исследованию уголовно-правовых положений, которые регулируют сферу применения специальной конфискации имущества. Осуществлен анализ европейских подходов к правовой регламентации данной меры. Сформулированы предложения по совершенствованию уголовного законодательства Украины.*

**Ключевые слова:** имущество, специальная конфискация, основание, применение, мера уголовно-правового характера.

*The article is devoted to the investigation of criminal legal provisions that regulate the use of special confiscation of property. The analysis of European approaches to the legal regulation of this measure has been carried out. Proposals on improving the criminal legislation of Ukraine are formulated.*

**Key words:** property, special confiscation, grounds, application, criminal law measure.

