

Гловюк І.В.

*Національний університет "Одеська юридична академія",
в.о. завідувача кафедри кримінального процесу,
доктор юридичних наук, доцент*

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ НОРМ МАТЕРІАЛЬНОГО ТА ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Наразі актуальним є питання про те, наскільки корелюються між собою положення матеріального та процесуального законодавства щодо спеціальної конфіскації з урахуванням змін та доповнень від 18 лютого 2016 р. Слід найперше відмітити, що до Кримінального процесуального кодексу України (надалі - КПК) зміни та доповнення були внесені щодо арешту майна та захисту у зв'язку з цим прав та законних інтересів третіх осіб. До ст. 100 КПК, яка регламентує зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію, зміни та доповнення не вносилися. Не торкаючись питання про те, чи є вичерпною така назва статті у співвідношенні із рішеннями, які можуть бути прийняті, зокрема, щодо речових доказів, оскільки це має бути предметом окремого дослідження і у контексті вже застарілої регламентації спеціальної конфіскації обговорювалося на шпальтах наукових видань [Задоя К.П. Вирішення питання про долю речових доказів та документів за Кримінальним процесуальним кодексом України 2012 року як правовий захід, відмінний від спеціальної конфіскації // Право і громадянське суспільство. - 2013. - №4. // Режим доступу: http://lcslaw.knu.ua/index.php/item/download/69_24e94b8f64671b24dade301081938759 - С. 100-105; Ковальчук С.О. Забезпечення недоторканності права власності під час застосування спеціальної конфіскації як способу вирішення долі речових доказів // Право і суспільство. - 2015. - №6-2. - С. 188-194.], проаналізуємо, як норми ст. 100 КПК співвідносяться із оновленою нормативною регламентацією спеціальної конфіскації у Кримінальному кодексі України (надалі - КК).

1. Пунктом 3 ч. 1 ст. 96² КК передбачено застосування спеціальної конфіскації у разі, якщо гроші, цінності та інше майно були предметом злочину. Проте, п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК більш широко підходить до характеристики такого майна, указуючи на "гроші, цінності та інше майно, що були предметом кримінального правопорушення або *іншого суспільно небезпечного діяння*", що виникає питання, яка ж норма - матеріального або процесуального закону - має застосовуватися при вирішенні питання про долю грошей, цінностей та іншого майна, що були предметом не кримінального правопорушення, а *іншого суспільно небезпечного діяння*.

2. П. 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК передбачає, що майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його *пов'язаної особи* конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно, і визначає, що пов'язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно (відмітимо, що поняття "пов'язані особи" розкривається також у ч. 14.1.159. ст. 14 Податкового кодексу України). Проте, по-перше, ст. 96² КК згадки про таких осіб не містить; по-друге, у процесуальному контексті, ці особи прямо не визначені як учасники кримінального провадження у ст. 3 КПК, і, відповідно, виникає питання, як їх статус співвідноситься із статусом третіх осіб.

3. Не уніфікованою у кодексах є термінологія щодо інших, крім підозрюваного, обвинуваченого, осіб, майно яких може бути піддане спеціальній конфіскації. Ч. 4 ст. 96² КК вказує на третю особу. КПК ж у п. 6¹ ч. 9 ст. 100 вказує на пов'язаних осіб засудженого (не згадуючи взагалі третіх осіб), а у ст. 64² - на третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а у ч. 4 ст. 170 - на третю особу як на таку, яка набула майно безоплатно або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1 -4 частини першої статті 96² КК. Відмічаючи, по-перше, недоцільність подвійного

пойменування третьої особи у КПК, в одному контексті - як суб'єкта, до якого застосовується захід забезпечення кримінального провадження, в іншому - за змістовними ознаками набуття майна, щодо якого може бути застосована спеціальна конфіскація, наголосимо і на тому, що суб'єктивний елемент стосовно набуття майна у матеріальному та процесуальному законодавстві відрізняється, оскільки, за КК України - особа "знала або повинна була *і могла знати*, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 96²", а за КПК України - особа, яка "знала чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96² КК України". Як видається, положення КК встановлюють більш жорсткі вимоги щодо володіння інформацією про характер майна. Проте, ця невідповідність все одно потребує усунення.

4. КК впровадив нову термінологію, яка, по-перше, має процесуальний характер, по-друге, не відповідає теперішній термінології КПК. Мова йде про формулювання "особи, яка *переслідується* за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності". Відмітимо, що натеper у КПК є найменування "особа, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішувалося питання про їх застосування" (п. 19 ч. 1 ст. 3). КПК прямо не закріплює існування функції кримінального переслідування, що і у доктрині не є одностайним, відповідно, і не містить такого найменування для вищезазначених осіб. Відповідно, у КК не слід було б вживати процесуальну термінологію, яка не міститься у КПК, оскільки це взагалі не предмет правового регулювання кримінального права.

5. Цікаве положення містить ч. 4 ст. 96² КК: відомості щодо третьої особи (мають на увазі відомості, що вона набула майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка *переслідується* за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що

таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1 -4 частини першої ст. 96² КК), повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів. Це положення не дає відповіді на питання, який судовий порядок мається на увазі (адже світовому досвіду відома і конфіскація активів поза кримінальним провадженням [Гринберг Т. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. — М.: Альпина Паблишерз, 2010. — 356 с.]). У ч. 10 ст. 100 КПК передбачено, що застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна *знав про їх незаконне походження та/або використання* (що натеper виключає механізм спеціальної конфіскації до обвинувального вироку суду, ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру) і логічно підкреслює кримінально-процесуальний порядок вирішення питання про спеціальну конфіскацію. Вважаємо, що у силу того, що встановлення особливостей доказування та розподілу обов'язку і тягара доказування є предметом правового регулювання кримінального процесуального права, і питання доказування того, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна *знав про їх незаконне походження та/або використання*, натеper регламентовано за допомогою загальної норми ст. 93 КПК та спеціальної - ч. 10 ст. 100 КПК, відповідне положення із ч. 4 ст. 96² КК має бути вилучене. Хоча, відмітимо, що покладення на сторону обвинувачення тягара доказування того, що "власник (законний володілець) *знав* про їх незаконне походження та/або використання" суперечить і ч. 4 ст. 96² КК, де прописано, що особа "*знала або повинна була і могла знати*, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 96²", і ч. 4 ст. 170 КПК України, де вказано, що особа "*знала чи повинна була знати*, що таке майно відповідає будь-якій із

ознак, зазначених у пунктах 1 -4 частини першої статті 96² КК України".

6. У контексті кримінально-процесуальної регламентації досліджуваних питань вирішення потребують, крім наведених, такі проблеми:

- співвідношення положень п.6¹ ч. 9 ст. 100 КПК, що "майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, *якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно*", що покладає тягар доказування законності підстав набуття прав на таке майно на сторону захисту, із положеннями ст. 17 та ст. 92 КПК, які регламентують стандарт доведення винуватості особи та розподіл обов'язку та тягара доказування у кримінальному провадженні, та прямо протилежних положень ч. 10 ст. 100 КПК, що застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку *стороною обвинувачення*, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання;

- невдала нормативна регламентація статусу третьої особи, враховуючи положення ч. 4 ст. 96² КК про те, що "гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої цієї статті", а ст. 64² КПК регламентує статус третьої особи, щодо майна якої вирішується питання про арешт;

- співвідношення кримінально-процесуальних статусів третьої особи та пов'язаної особи.

Тому доцільно уніфікувати відповідні положення матеріального та процесуального законодавства та вирішити проблемні питання кримінально-процесуальної регламентації питань, пов'язаних із спеціальною конфіскацією.