

Горбачова І.М.

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального права, кандидат юридичних наук,
доцент*

НЕДОЛІКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ЗА КК УКРАЇНИ

Сучасні кримінальні кодекси допускають спеціальну конфіскацію знарядь, що послужили для скоєння злочину (*instrumenta sceleris*), або ж результатів злочину. Конфісковані предмети, якщо вони не підлягають знищенню, звертаються на користь держави, а в окремих випадках - на користь певних закладів чи фондів захисту прав потерпілих. Така спеціальна конфіскація заснована на принципах неприпустимості знаходження в обігу певних предметів, шкідливих для суспільного здоров'я, моральності або торгівлі (такі предмети піддаються знищенню), та ніхто не може збагачуватися шляхом порушення закону.

Заходи спеціальної конфіскації майна та предметів, набутих злочинним шляхом та предметів та засобів скоєння злочинного діяння, або переобладнаних для його скоєння передбачено в якості інших заходів кримінально-правового характеру, відмінних від покарання: п. d ч. 2 ст. 98 КК Молдови; ст.ст. 33 а, 36 с, 36 d КК Голландії; ст. 72 КК Литви; §§ 73-73 е КК ФРН; ст. 147 КК Сан-Марино; ст.ст. 58–59 КК Швейцарії; ст. 33 КК Естонії; п. 4 ст. 39 та ст.ст. 44–45 КК Польщі; §§ 75–77 КК Данії; ст.ст. 104¹–104² КК РФ; ст. 53 КК Болгарії; ст.ст. 239-240 КК Італії; ст. 127 КК Іспанії; або в якості покарання - ч. 6 ст. 61 КК Білорусь – різновид конфіскації; ст.ст. 131-21, 131-6 КК Франції. Спеціальна конфіскація має або характер поліцейський, будучи заходом попередження й припинення злочинів, або характер карний, як покарання, спрямоване до заподіяння матеріальної шкоди злочинцеві.

Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом, є одним із основних кримінально-правових засобів, що передбачений конвенціями ООН та Ради Європи з питань боротьби з транснаціональною організованою злочинністю, корупцією, наркобізнесом, відмиванням доходів, отриманих злочинним шляхом, тероризм та ін. Європейська практика застосування спеціальної конфіскації та практика ЕСПЛ вказує на те, що при застосуванні цього заходу права особи (право на власність) не порушується [1]. Втім в Україні цей захід так званої «спеціальної конфіскації» тривалий час не визнавався, і, будучи передбаченим в санкціях норм Особливої частини КК, фактично застосовувався по аналогії з порядком призначенням покарання.

Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18.04.2013 р. № 222-VII до чинного КК України було введено новий захід кримінально-правового характеру – спеціальну конфіскацію. В Законі давалося визначення спеціальної конфіскації, та коло предметів та випадки, в яких вона мала застосовуватися. Втім вже 13.05.2014р. були внесені зміни до чинної редакції ст. 96² КК України. Ініціатори вказаних змін зауважували, що вони обумовлені потребою приведення норм чинного законодавства України у відповідність до положень Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією (ETS 173), в частині запровадження процедури конфіскації майна та доходів, отриманих від корупційних діянь. При цьому у вказаному Законі акцент робився на запровадженні можливостей застосування спеціальної конфіскації за вчинення тільки корупційних злочинів, передбачених ст.364, 366, 368, 368-2, 369 та 369-2 КК України [2].

Втім вказані зміни об'єктивно мали б бути обумовлені не тільки вказаними чинниками. Ряд міжнародних конвенцій, зокрема конвенції ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» (2000), «Проти транснаціональної організованої злочинності» (2000р.), Європейська конвенція «Про відмивання, виявлення, вилучення й конфіскацію доходів від злочинної діяльності»

(1990р.), також передбачають необхідність застосування заходів спеціальної конфіскації. Тобто, інститут спеціальної конфіскації є фактором стримування й профілактики не тільки корупції, але й інших форм злочинної поведінки, організованої злочинності.

Як наслідок, вже 08.10.2015р. «перелік складів злочинів», за вчинення яких передбачалося застосування спеціальної конфіскації, поповнила ст. 159¹ КК України. Ще більш «цікавою» стає редакція ч. 1 цієї статті з 10.11.2015р. – цей «список» розширили такими складами, як у ст.ст 146-150-1, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212-1, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365-2, 368-369-2 КК України [2]. В такому випадку виникає питання, а що ж тоді, на думку законодавця, мало б підлягати спеціальній конфіскації у випадках вчинення зґвалтування чи іншого статевого злочину, або, наприклад, у випадку викрадення людини або незаконного позбавлення волі, чи підміни дитини? Ще одне питання – якщо ми можемо застосувати у випадку вчинення шахрайства, то чому не можна спеціальну конфіскацію застосувати у випадку вчинення інших форм розкрадання? Отже ці зміни викликали ще більше запитань, аніж попередні.

І вже в останній редакції ст.96¹ КК України (зміни від 18.02.2016р.) законодавець логічніше обмежив сферу злочинів, у випадку вчинення яких можливе застосування спеціальної конфіскації, умисними злочинами або суспільно небезпечними діяннями, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, (де основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян), а також ч.1 ст. 150, ст. 154, ч.ч.2 і 3 ст. 159-1, ч.1. 190, ст.192, ч. 1 ст.ст. 204, 209-1, 210, ч.1 і 2 ст.ст.212, 212-1, ч.1 ст.ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч.1 ст.ст. 248, 249, ч.1 і 2 ст. 300, ч.1 ст.ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст.363, ч. 1 ст.ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК [2].

Така хаотичність національного законодавства у визначенні «кола» злочинів, внаслідок вчинення яких особа може отримати майно, що буде підлягати спеціальній конфіскації, чи знярядь вчинення злочинів (з моменту

введення до КК України з квітня 2013р. вже було внесені шість змін до цього інституту), свідчить про непродуманість кримінально-правової політики в цьому питанні, та недостатнє розуміння правової природи спеціальної конфіскації.

В цілому оцінюючи позитивно зміни саме в частині врегулювання в КК спеціальної конфіскації взагалі, слід вказати що запропоноване регулювання не є повним та вдалим. Так, на сьогодні назва розділу XIV Загальної частини викладено в такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру», втім таке положення не отримує свого узгодження зі ст. 1 КК України. Доцільно було також внести відповідні зміни до ч. 2 ст. 1 КК України, та викласти в наступній редакції: «2. Для здійснення цього завдання Кримінальний кодекс України визначає, які суспільно небезпечні діяння є злочинами та які покарання і інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються до осіб, що їх вчинили».

В ст. 96-1 КК непослідовно та нелогічно спочатку визначається, що спеціальна конфіскація застосовується лише у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу, а далі в ч. 1 ст. 96-2 КК в декількох пунктах конкретизуються вичерпний перелік випадків застосування спеціальної конфіскації. В існуючій редакції ст. 96¹ КК України сфера дії Закону обмежена певною сферою злочинних правопорушень – і існуючими положеннями КК не охоплюються всі випадки застосування спеціальної конфіскації (згідно до ч.1 ст. 96-2 КК). Так, виходячи з випадків застосування спеціальної конфіскації, її потрібно ввести до норм, що передбачають відповідальність за ст.244 КК, ст.248 КК, ст. 213 КК – (конфіскація коштів, отриманих від реалізації металобрухту та самого металобрухту) та ін.

В чинній редакції КК виключено з санкцій окремих статей Особливої частини КК вказівку на обов'язкове застосування спеціальної конфіскації. При цьому в Загальній частині КК фактично не вказується на обов'язковість в усіх вказаних випадках застосовувати спеціальну конфіскацію. Вважається, що це теж не є обґрунтованим кроком, адже це фактично знімає з судді обов'язок

мотивувати своє рішення про не застосування до особи заходів спеціальної конфіскації.

Незважаючи на численні зміни в частині врегулювання порядку застосування спеціальної конфіскації, невирішеними законодавцем залишилися питання загальних засад застосування заходів спеціальної конфіскації, порядку застосування спеціальної конфіскації разом з покаранням або без такого, не визначено, які обставини мають враховуватися судом при застосуванні такого заходу. На противагу, в даному розділі XIV чітко регламентований порядок застосування, зміни та припинення примусових заходів медичного характеру, примусового лікування. Чинний КК України також передбачає обов'язковий порядок та правила призначення покарання – в ст.ст. 65-73 КК.

А щодо спеціальної конфіскації законодавець обмежився лише випадками застосування спеціальної конфіскації, таким чином не усунувши прогалину в кримінальному законодавстві з питання порядку, умов та наслідків застосування спеціальної конфіскації. Відсутність вказівки в КК України на обов'язковість застосування спеціальної конфіскації, неврегульованість порядку її застосування в остаточному підсумку призведе до того, що норми про спеціальну конфіскацію будуть «мертвими».

Повне визначення в Загальній частині КК України правової природи спеціальної конфіскації, яка є іншим заходом кримінально-правового характеру, надасть доцільну та обґрунтовану можливість застосування вказаних заходів щодо предметів, у випадках, коли до осіб не застосовується кримінальне покарання (неповнолітні, особи, звільнені від кримінального покарання та ін.).

Зазвичай спеціальній конфіскації підлягають речі, яке використовувалися для вчинення злочину, за допомогою яких злочин було вчинено, або майно, здобуте внаслідок вчинення злочину, і яке може знаходитися як у власності винної у вчиненні злочину особи, так само може перебувати у власності третіх

осіб. Головне для спеціальної конфіскації – пов'язаність майна або предметів до механізму певного злочину.

При врегулюванні такого заходу слід було б уточнити, що основна особливість таких заходів кримінально-правового характеру полягає в тому, що вони не містять у собі каральної сутності, а тому не вимагають встановлення відповідності такого заходу ступеню тяжкості вчиненого злочину, а отже такі заходи не мають бути передбачені в санкціях Особливої частини КК. Але обов'язковий порядок їх застосування повинен бути обумовлений в Загальній частині КК України.

Це заходи обмежувального характеру, що застосовуються від імені держави за мотивованим рішенням суду та спрямовані на попередження і припинення порушення права, або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь з використанням певних предметів. Але при цьому в тій же Загальній частині КК має бути врегульований порядок і наслідки застосування заходу.

Проблемним в практичному застосуванні законодавства постає питання можливості доведення джерел походження доходів. Тому тепер у наукових дискусіях висловлюється думка про те, що обвинувачений сам повинен доказувати легальність походження своїх доходів.

А.І. Долгова зазначає, що не завжди можливо довести злочинне походження речей та майна лише за зібраними матеріалами справи. В такому випадку дієвим методом є доведення законності походження доходів самою особою. О.В. Зудова наполягає на тому, що у випадку визнання особи винною у скоєнні певного злочину, виникає обов'язок самої особи довести, що належне їй майно, було придбано на законних підставах, за відсутності таких доказів - підлягає конфіскації.

В цілому, аналіз спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового впливу дозволяє зробити висновок, що кінцева мета цих заходів

зводиться до унеможливлення використання певних предметів (майна, речей) на майбутнє, що по суті, збігається з визначенням «усунення криміногенності ситуації», вилучення її чинників. І при належному та повному врегулюванні застосування спеціальної конфіскації вона може бути ефективним та дієвим засобом у протидії корупції, наркобізнесу, відмиванню «брудних грошей», тероризму та ін. небезпечним злочинним проявам.

Література:

1. Горбачова І.М. Дотримання прав людини при застосуванні до винної особи заходів спеціальної конфіскації за чинним КК України *Боротьба зі злочинністю та права людини*: Зб. наук. статей / За ред. М.П.Орзіха, В.М. Дрьоміна. Б-ка журн. „Юридичний вісник”. О.: Фенікс, 2006. С.112-117.
2. Кримінальний кодекс України від 2001р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>
3. Институт конфискации имущества в комплексе мер борьбы с коррупцией (материалы круглого стола 30.09.04, с сокращениями) *«Право и безопасность»*. № 1 (14). 2005 URL http://dpr.ru/pravo/pravo_11_5.htm