

УДК 343.2(477)(094.4):343.272.01-021.321

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО ВИЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ ТА ЇЇ ПРЕДМЕТІВ У ЧИННОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

Тетяна ПАВЛОВА,

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

АНОТАЦІЯ

У статті розглянуті передумови виникнення спеціальної конфіскації в кримінальному законодавстві України, а також визначені основні проблеми правової регламентації спеціальної конфіскації та її предметів. Зроблено висновок, що, по-перше, спеціальна конфіскація, закріплена в Кримінальному кодексі України, є фактичною спробою законодавця ввести конфіскацію майна поза кримінальним провадженням, по-друге, кримінальне законодавство про правомірність володіння майном третіми особами та визначення предметів конфіскації потребує вдосконалення.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, конфіскація в кримінальному порядку, конфіскація майна поза кримінальним провадженням.

ACTUAL ISSUES OF LEGISLATIVE DEFINITION OF SPECIAL FORFEITURE AND ITS SUBJECTS WITHIN THE CURRENT CRIMINAL CODE OF UKRAINE

Tetiana PAVLOVA,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of
Odessa I.I. Mechnikov National University

SUMMARY

The article deals with prerequisites for the background of special forfeiture in the criminal law of Ukraine, as well as defines the key issues on legal regulation of the special forfeiture and its subjects. It has been concluded as follows: first, the special forfeiture, enshrined in the Criminal Code of Ukraine, is the actual legislator's attempt to introduce the property forfeiture outside of the criminal proceedings; secondly, the criminal law on the legality for possession of the property by third parties and the identification of subjects of forfeiture requires its improvement.

Key words: special forfeiture, criminal forfeiture, non-conviction based (NCB) asset forfeiture.

REZUMAT

Articolul descrie premisele confiscării speciale în dreptul penal al Ucrainei, precum și problemele de bază ale reglementării legale de confiscare și elemente speciale. Sa ajuns la concluzia că, în primul rând, confiscarea specială consacrată în Codul penal al Ucrainei, este de fapt un legislator încercare de a introduce confiscarea bunurilor în afara procedurilor penale, și în al doilea rând, legea penală privind legalitatea proprietății bunurilor de către părți terțe și definirea de confiscare necesită îmbunătățiri.

Cuvinte cheie: confiscarea specială, confiscarea în procedura penală, confiscarea proprietății în afara procedurilor penale.

Постановка проблеми. Конфіскація є одним зі стародавніх суворих заходів впливу на засудженого, який упродовж розвитку вітчизняного кримінального законодавства постійно трансформувалася, причому цей процес триває і досі. Головним питанням законності застосування будь-якого заходу державного примусу, у т. ч. і конфіскації, є законодавче визначення правової природи, підстав, меж його застосування та визначення цілей, яких прагне досягти держава, застосовуючи той чи інший захід примусу.

Актуальність теми дослідження. Сьогодні кримінальне покарання вже перестало бути єдиним заходом кримінально-правового впливу. У кримінальне законодавство України поступово впроваджуються підсистема «інших заходів кримінально-правового характеру», підсистема «обмежувальних заходів» [1] щодо фізичних осіб та підсистема «заходів кримінально-правового характеру» щодо юридичних осіб. Це зумовлено тим, що Україна на шляху до євроінтеграції імплементує у своє національне законо-

давство положення міжнародно-правових норм та прагне адаптувати внутрішнє законодавство до законодавства європейських країн.

Ідея «двоколійності» заходів кримінально-правового впливу відображена в ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу України (далі – КК України), у якій вказано, що злочинність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються цим Кодексом [2, с. 66]. Остання доктринальна концепція – це ідея «чотириколійки», яка передбачає: заходи покарання; заходи заохочення; заходи поновлення; заходи безпеки [3, с. 59–62].

Слід погодитися з М.І. Хавроноком, який підкреслює, що про існування системи заходів кримінально-правового впливу не здогадується і сам законодавець, оскільки вони «розкидані» по різних розділах Загальної частини КК України [4, с. 290]. Чітка побудова заходів кримінально-правового впливу дозволить, на нашу думку, більш точно реалізовувати основні принципи кримінального права – справедливість, гуманізм, індивідуалізацію заходів

кримінально-правового впливу, економію заходів кримінально-правової репресії тощо.

Стан дослідження. Дослідженню правової природи спеціальної конфіскації на різних етапах розвитку вітчизняної науки кримінального права були присвячені праці Ю.В. Бауліна, В.І. Борисова, Є.М. Вечерової, І.М. Горбачової, В.К. Гришука, Н.О. Гуторової, О.О. Дудорова, В.К. Дуюнова, О.В. Єрмака, А.Е. Жалинського, К.П. Задой, О.В. Козаченка, М.Г. Корабель, О.М. Костенка, В.М. Куца, Н.А. Мирошніченко, Н.А. Орловської, О.Ф. Пасеки, О.С. Пироженка, Ю.А. Пономаренка, Г.М. Собко, В.О. Тулякова, П.Л. Фріса, М.І. Хавронюка, О.Л. Цветиновича, А.М. Яшенка та інших вчених.

Мета та завдання статті. Автор поставив за мету розглянути актуальні проблеми законодавчого визначення спеціальної конфіскації та її предметів у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. У здійсненні своїх прав і обов'язків кожна людина має зазнавати тільки таких обмежень, які встановлені законом з метою забезпечення належного визнання її поваги прав та свобод інших і забезпечення справедливих вимог моралі, громадського порядку та загального добробуту в демократичному суспільстві (ст. 29 Загальної декларації прав людини) [5].

17 липня 1997 р. Україною було ратифіковано Конвенцію Ради Європи про захист прав людини і основоположних свобод від 04 листопада 1950 р. (далі – Конвенція) та Протокол до неї. Відповідно до ст. 1 Першого протоколу до Конвенції, кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше, як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [6].

У ст. 24 Конституції України проголошена рівність конституційних прав і свобод усіх громадян перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками [7].

Відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції України, конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [7]. Розвиток цього нормативного визначення знайшов своє відображення в галузевому законодавстві.

У чинному Кримінальному кодексі України (далі – КК України) на підставі цілої низки законів було внесено певні зміни у структуру заходів кримінально-правового впливу. Так, поряд із конфіскацією майна, як додатковим видом покарання (ст. 59 КК України), у Загальну частину КК України було введено поняття спеціальної конфіскації майна, яка визнана законодавцем іншим заходом кримінально-правового характеру (ст. 961, ст. 962), передбачено види заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб (ст. 966 КК), одним із яких є конфіскація майна [8].

Спеціальна конфіскація та конфіскація майна юридичних осіб – це кримінально-правові заходи, імplementовані у кримінальне законодавство України з метою адаптації законодавства до права Європейського Союзу [9]. Вказане дозволяє зробити висновок, що у чинному КК України передбачено три види конфіскації, але їх правова природа, цілі, за винятком конфіскації майна як виду покарання, законодавцем чітко не визначені. У ст. 354 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) передбачено, що до

особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безплатно (ч. 1), а її обсяг і порядок встановлюються відповідним законодавством (ч. 2) [10].

Законодавство більшості країн для вилучення доказів від злочину, а також зняття і засобів його вчинення, передбачає процедуру конфіскації. Розрізняють такі види конфіскації: конфіскацію в кримінальному порядку, конфіскацію поза кримінальним провадженням (т. зв. цивільна конфіскація) [11, с. 13], адміністративну конфіскацію [12, с. 163, 164].

Спеціальні положення про конфіскацію майна поза кримінальним провадженням вперше передбачені в Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р. (ратифікована Україною 18 жовтня 2006 р.) (далі – Конвенція ООН проти корупції), відповідно до якої кожна держава-учасниця розглядає питання про вжиття таких заходів, які можуть знадобитися, щоб створити можливість для конфіскації майна без винесення вироку в рамках кримінального провадження у справах, якщо злочинець не може бути піданий переслідуванню з причини смерті, переховування або відсутності чи в інших відповідних випадках (ст. 54, п. 1 (с)) [13].

Незважаючи на ратифікацію Україною Конвенції ООН проти корупції, чинне законодавство не передбачає можливості застосування конфіскації поза кримінальним провадженням (цивільної конфіскації). Згідно з п. 10. ст. 346 ЦК України, конфіскація є однією з підстав припинення права власності. У ст. 354 ЦК України, на нашу думку, йдеться про конфіскацію майна як додатковий вид покарання, оскільки мовиться про «позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкцію за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом; конфісковане майно переходить у власність держави безплатно» [10].

З погляду процедури цивільна конфіскація реалізується значно простіше, ніж конфіскація в кримінальному порядку, адже, відповідно до принципів цивільного судочинства, законність придбання майна повинен довести його власник, а не правоохоронний орган. Таким чином, держава звільняється від необхідності розслідування кримінального злочину, встановлення всіх обставин вчинення злочину, визначення суми завданих збитків тощо – тягар доведення перекладається з держави на власника злочинного активу, що і відрізняє даний вид конфіскації від конфіскації в кримінальному процесі.

Оскільки цивільна конфіскація майна здійснюється в разі вчинення особою кримінально караного діяння, можливі ситуації, коли кримінальне розслідування і судочинство перетинаються або розгортаються паралельно цивільній конфіскації. Тому в законодавстві має бути зазначено, за яких умов владі дозволяється починати процедуру конфіскації поза кримінальним провадженням. Необхідно визначити, чи буде цивільна конфіскація дозволена тільки в тому разі, коли кримінальне переслідування і конфіскація майна в кримінальному порядку неможливі, або ж цивільна конфіскація і кримінальне судочинство можуть йти одночасно. Другий підхід визнається більш ефективним. Однак необов'язково, аби і цивільна конфіскація, і кримінальне судочинство збігалися за часом. Наприклад, закон про конфіскацію поза кримінальним провадженням може дозволяти державі або власнику активів клопотати про відсторонення у справі про цивільну конфіскацію доти, поки не буде винесено рішення за кримінальною справою [11, с. 54].

У КК України передбачено, що спеціальна конфіскація полягає у примусовому безплатному вилученні за рішенням

ням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, яке передбачене Особливою частиною КК України і тягне за собою основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч. 2 і 3 ст. 1591, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, 2091, 210, ч. 1 і 2 ст. 212, 2121, ч. 1 ст. 222, 229, 2391, 2392, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, 249, ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. 3631, 3641, 3652 цього Кодексу [3; ч. 1 ст. 961].

Під час аналізу положень цивільного та кримінального законодавства у частині конфіскації виникає питання: «Як співвідносяться поняття «позбавлення права власності» та «вилучення майна»? Вважаємо, що позбавити права власності особу можна стосовно майна, яке їй належить на законних підставах. Вилучення майна передусє позбавленню права власності, тому вітчизняному законодавцю необхідно узгодити розуміння змісту конфіскації майна у галузевому законодавстві. Якщо у цивільному законодавстві йдеться про конфіскацію майна як додатковий вид покарання, то закріплення спеціальної конфіскації у кримінальному законодавстві, на нашу думку, є спробою запровадити у вітчизняне законодавство конфіскації поза кримінальним провадженням (цивільна конфіскація).

Сьогодні в доктрині вітчизняного кримінального права не вироблено єдиного підходу до визначення правової природи спеціальної конфіскації. Зокрема, О.В. Козаченко поділяє всі кримінально-правові заходи на два самостійних види: каральні, до яких належать покарання та судимість, та некаральні кримінально-правові заходи. Елементами системи некаральних заходів кримінально-правового впливу виступають примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, спеціальні кримінально-правові заходи, примусові заходи виховного характеру, компенсаційні кримінально-правові заходи, превентивні заходи, заходи забезпечення, заходи кримінально-правового характеру, що застосовуються до юридичних осіб. У свою чергу, спеціальні кримінально-правові заходи мають комплексний характер, який утворюється нормативним закріпленням можливості застосування обмеження у користуванні спеціальним правом та спеціальної конфіскації [14, с. 22]. Таким чином, вчений вважає спеціальну конфіскацію особливим видом спеціальних кримінально-правових заходів.

Г.В. Назаренко стверджує, що законодавець довільно об'єднав в одному розділі два зовсім різні кримінально-правових інститути: інститут примусового лікування та інститут конфіскаційних заходів [15, с. 83–84].

Спеціальну конфіскацію, на думку Є.В. Корнієнко, можна віднести до заходів безпеки, що є профілактичними заходами, які застосовуються для запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь. Заходи безпеки застосовуються щодо певних осіб замість покарання, коли застосування покарання неможливе. Але, якщо примусові заходи медичного характеру, примусове лікування, примусові заходи виховного характеру цілком справедливо можна розглядати як заходи безпеки, основною метою яких є запобігання вчиненню нових суспільно небезпечних діянь, то спеціальна конфіскація, яку суд може застосувати до особи поряд із покаранням, а не замість нього, не узгоджується з поняттям превенції [16, с. 72].

Іншої позиції дотримується К.П. Задоя, який пише, що спеціальна конфіскація як один із різновидів конфіскації майна у правовій системі України повинна бути змодельована на рівні кримінального закону як окремий вид покарання, а не як вид заходу безпеки, оскільки законодавець на рівні ч. 1 ст. 354 ЦК України закріпив у характеристику

конфіскації майна каральний «елемент», не характерний для жодної іншої підстави припинення права власності, передбаченої ст. 346 КК України [17, с. 78–79].

Відсутність у законодавстві чіткого визначення та регулювання спеціальної конфіскації розширює можливості її застосування. Так, спеціальна конфіскація на підставі Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII (далі – закон України від 18 лютого 2016 р.) виключена із санкцій Особливої частини КК України, що дає змогу застосувати цей примусовий захід кримінально-правового характеру не тільки за вчинення злочинів, передбачених у ч. 1 ст. 961 КК України, а й у разі вчинення будь-якого злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого злочину. Відповідно до ч. 2 ст. 961 КК України, спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 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. Отже, спеціальна конфіскація може застосовуватися як за вироком, так і за ухвалою суду. У своїй постанові у справі «Варвара поти Італії» від 29 жовтня 2013 р. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) вказує, що «неможливо, щоб система допускала покарання особи, визнаної невинною за вироком суду або в будь-якому разі не визнаної винною за вироком. Таким чином, заборона призначення покарання за відсутності визнання вини є додатковим наслідком принципу законності в кримінальному праві» [18]. Крім того, ЄСПЛ зазначив, що подібна ситуація порушує принцип невинуватості особи.

Спеціальна конфіскація не визнається законодавцем як вид кримінального покарання, але чітко від нього не відмежована за своїми ознаками, що ускладнює розуміння її правової природи та у деяких випадках може бути розцінена ЄСПЛ як покарання. Саме тому застосування спеціальної конфіскації має реалізовуватися лише за вироком суду, що не суперечить правовій позиції ЄСПЛ.

Згідно з ч. 3 ст. 962 КК України, спеціальна конфіскація також застосовується, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, чи неосудністю або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених кримінальним законодавством, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності [8]. Це свідчить про невинуватість розширення кола суб'єктів кримінально-правових відносин, до яких можливе застосування спеціальної конфіскації.

Розташування спеціальної конфіскації у розділі XIV Загальної частини КК України свідчить про те, що вона віднесена законодавцем до інших заходів кримінально-правового характеру. Така позиція законодавця є спірною, оскільки інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються замість кримінального покарання, коли призначення кримінального покарання неможливе. Спеціальна конфіскація, у свою чергу, може застосовуватися поряд із основним покаранням або з іншими заходами кримінально-правового характеру. Тому більш послідовним було б закріпити спеціальну конфіскацію як додатковий вид кримінального покарання, виключивши повну конфіскацію майна.

У даному контексті цікавою є справа «Уелч проти Сполученого Королівства» від 09 лютого 1995 р., за результатами розгляду якої ЄСПЛ зазначив, що «не можна виключати, що законодавство, наділяючи суди такими широкими правами з конфіскації, переслідує також мету покарання правопорушників. Цілі превенції і відшкодування поєднуються з цілями покарання і можуть розглядатися як складові частини самого поняття покарання» [19]. Таким чином, конфіскація майна в розумінні ЄСПЛ може переслідувати мету не лише превенції, а й покарання.

З цього приводу корисною та цікавою є позиція законодавця Республіки Білорусь (далі – РБ). Так, у ч. 1 ст. 61 КК РБ передбачено поняття конфіскації майна як додаткового виду покарання (примусове безоплатне вилучення у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого), а в ч. 6 ст. 61 КК РБ передбачена спеціальна конфіскація, яка є примусовим безоплатним вилученням у власність держави знарядь і засобів вчинення злочину, що належать засудженому; речей, вилучених із обороту; майна, придбаного злочинним шляхом, доходу, отриманого від використання цього майна, а також предметів, які безпосередньо пов'язані зі злочинном, якщо вони не підлягають поверненню потерпілому або іншій особі. Незалежно від права власності підлягає спеціальній конфіскації транспортний засіб, яким керувала особа, яка вчинила злочин, передбачений ст. 3171 цього Кодексу (за винятком транспортних засобів, які вибули з законного володіння власника (користувача) поза його волею або внаслідок протиправних дій інших осіб) [20]. Спеціальна конфіскація фактично є різновидом конфіскації майна. Різниця між конфіскацією майна та спеціальною конфіскацією, за нормами КК РБ, полягає у предметі конфіскації. Спеціальна конфіскація, яка передбачалася у відповідних санкціях норм Особливої частини КК України до прийняття закону України від 18 лютого 2016 р., на наш погляд, визнавалася законодавцем різновидом конфіскації майна як додаткового виду покарання, оскільки передбачалася у санкціях та підсилювала каральний вплив конфіскації майна.

Спирним також є положення кримінального законодавства, яке закріплює можливість застосування спеціальної конфіскації до третьої особи. Так, відповідно до ч. 4 ст. 962 КК України, майно підлягає 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 за ринкову вартість, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, притаманних предмету спеціальній конфіскації [8]. З цього приводу ЄСПЛ вказує на необхідність дотримання принципу «справедливого балансу» між інтересами суспільства та необхідністю дотримання прав людини. ЄСПЛ зазначає, що «має бути розумне співвідношення між засобами, що використовуються, і поставленою метою. З'ясовуючи, чи дотримана ця вимога, Суд визнає, що держава має право користуватися широкими межами свободи розсуду як у виборі засобів примусового виконання наказів, так і у з'ясуванні виправданості наслідків такого виконання наказів у світлі загальних інтересів» [21]. Законодавчі рішення повинні відповідати загальним інтересам і ґрунтуватися на чітко сформульованому розумному вмотивуванні. Тому законодавство щодо правомірності володіння майном третьою особою потребує удосконалення. Так, для забезпечення ефективності процедури конфіскації законом може бути передбачено надання формальним власником майна, який не був помічений у протиправних діях, доказів придбання цього майна сумлінним шляхом і факту, що він не

був поінформований про те, що це майно було пов'язане з незаконною діяльністю його попереднього власника. Ці відомості мають бути установлені в судовому порядку підставі достатності доказів.

Чинний КК України передбачає, що 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 скоєння особою 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); якщо ж останнього не встановлено, вони 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.

У разі, якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені вище, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин суд ухвалює рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна [8, ч. 1, 2 ст. 962].

Відокремлення законодавцем поняття «грошей» та «цінностей» від «іншого майна», на нашу думку, ускладнює визначення кола предметів спеціальної конфіскації. Так, відповідно до Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України), конфіскації підлягає майно, що є власністю засудженого, в т. ч. його частка у спільній власності, статутному фонді суб'єктів господарської діяльності, гроші, цінні папери та інші цінності, включаючи ті, що містяться на рахунках і на вкладах чи перебувають на зберіганні у фінансових установах, а також майно, передане засудженим у довірче управління [22, ч. 1 ст. 49]. Таким чином, КВК України закріплює, що поняття «гроші» є складовою частиною поняття «майно», однак у ст. 962 та 962 КК України гроші визнаються окремим об'єктом. Щодо поняття «цінності», то кримінальне законодавство не дає його визначення, а тільки використовує цей термін у деяких статтях Особливої частини КК України.

Конвенція ООН проти корупції використовує поняття «майно», під яким розуміються будь-які активи, матеріальні або нематеріальні, рухомі або нерухомі, виражені в речах або в правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтерес у них [13, п. d ст. 2]. Конвенція ООН проти корупції, як і законодавство більшості країн світу, використовує поняття «активи». Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» визначає, що активи – кошти, майно, майнові та інші права, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду у кримінальному провадженні [23, п. 1 ст. 1]. Це поняття, на нашу думку, видається більш обґрунтованим та таким, що відповідає вимогам міжнародно-правових актів, і тому має знайти своє відображення у визначенні кола предметів спеціальної конфіскації.

Визначення «активів» повинно бути достатньо широким, щоб включати нові форми власності. Прикладом нової форми власності – передплачені пластикові картки

які сьогодні широко використовуються, однак ще кілька років тому їх не існувало [11, с. 74]. Таке широке визначення кола предметів конфіскації позбавить законодавця необхідності внесення змін до законів у міру появи нових видів активів.

У технічному посібнику щодо здійснення Конвенції ООН проти корупції вказано на необхідності відокремлення у законодавстві країн-учасниць первинних та вторинних доходів. Первинні доходи є активами, безпосередньо отриманими внаслідок вчинення злочину. Вторинні доходи, навпаки, належать до вигоди, отриманої з первинних доходів (наприклад, банківські відсотки або гроші, що були отримані внаслідок інвестування). У цьому відношенні Конвенція ООН проти корупції вимагає від держав-учасниць передбачити обов'язкову конфіскацію як первинних, так і вторинних доходів [24, с. 95].

Висновки. По-перше, закріплена у чинному КК України спеціальна конфіскація є фактичною спробою законодавця запровадити конфіскацію майна поза кримінальним провадженням (цивільна конфіскація), про що свідчить можливість застосування спеціальної конфіскації до третіх осіб, які не мають ніякого відношення до вчиненого злочину, та її застосування за ухвалою суду до розширеного кола осіб, які не визнаються суб'єктом злочину. Але цей шлях адаптації вітчизняного законодавства до законодавства європейських країн є невиправданим, оскільки порушує основні принципи приватного та публічного права, що може привести до «правової асиміляції».

По-друге, розташування спеціальної конфіскації у розділі XIV Загальної частини КК України свідчить про те, що вона віднесена законодавцем до інших заходів кримінально-правового характеру. Однак така позиція законодавця є спірною, оскільки інші заходи кримінально-правового характеру застосовуються замість кримінального покарання, коли призначення кримінального покарання неможливе. Спеціальна конфіскація, у свою чергу, може застосовуватися поряд із основним покаранням або з іншими заходами кримінально-правового характеру. Тому більш послідовним було б закріпити спеціальну конфіскацію як додатковий вид кримінального покарання, виключивши повну конфіскацію майна.

По-третє, спеціальна конфіскація не визнається законодавцем як вид кримінального покарання, але чітко від нього не відмежована за своїми ознаками, що ускладнює розуміння її правової природи та у деяких випадках може бути розцінена ЄСПЛ як покарання. Саме тому застосування спеціальної конфіскації має реалізовуватися лише за вироком суду, що не суперечитиме наведеній правовій позиції ЄСПЛ.

По-четверте, законодавство щодо правомірності володіння майном третьою особою потребує удосконалення. Так, для забезпечення ефективності процедури конфіскації законом може бути передбачено надання формальним власником майна, який не був помічений у протиправних діях, доказів придбання цього майна сумлінним шляхом і факту, що він не був поінформований про те, що це майно було пов'язане з незаконною діяльністю його попереднього власника. Ці відомості мають бути встановлені у судовому порядку на підставі достатності доказів.

По-п'яте, визначення майна, що підлягає спеціальній конфіскації, повинно бути вдосконалене з використанням родового поняття «активи», яке вживається у міжнародному та вітчизняному законодавстві. Вказане поняття повинно включати активи, отримані внаслідок вчинення протиправних дій на території іншої держави, якщо такі дії розглядаються як протиправні в цій країні. Такі положення дозволяють охопити ситуації, коли злочин було вчинено на території однієї держави, а отримані активи перебувають

на території іншої держави. Необхідно передбачити конфіскацію активів, призначених для використання за кордоном у разі, коли діяльність, для якої вони призначені, розцінюється як протизаконна як у першій країні, так і в країні, де вона здійснювалася або планувалася до здійснення.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами: Закон України від 06 грудня 2017 р., який набирає чинності з 11 січня 2019 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2227-19/paran6#n6>.
2. Миколенко А.Н., Павлова Т.А. Специальная конфискация в Украине: уголовно-правовой и уголовно-процессуальный аспекты. Legasivita. 2016. № 12. С. 65–69.
3. Щедрин Н. Четыре «колена» российского уголовного права. Уголовное право. 2008. № 4. С. 59–62.
4. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М.І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
5. Загальна декларація прав людини: Декларація ООН від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_015.
6. Про захист прав людини і основоположних свобод: Протокол № 1 до Конвенції Ради Європи від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
7. Конституція України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
8. Кримінальний кодекс України. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
9. Бідна О.І. Вимоги Європейського Союзу до адаптації кримінального законодавства України щодо конфіскації майна до права ЄС. URL: <http://oaji.net/articles/2017/3229-1484731292.pdf>.
10. Цивільний кодекс України. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
11. Greenberg T., Samuel L., Grant W., Gray L. Stolen Asset Recovery: A GoodPracticesGuideforNon-Conviction Based Asset Forfeiture. Washington, D.C.: The International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank Group, 2009. 284 p.
12. Брюн Ж.-П., Грей Л., Стивенсон К., Скотт К. Руководство по возврату активов для специалистов. URL: <http://www.unodc.org/documents/congress/background-information/Corruption-Russian.pdf>.
13. Конвенція ООН проти корупції: Конвенція ООН від 31 жовтня 2003 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
14. Козаченко О.В. Спеціальна конфіскація в системі заходів кримінально-правового впливу. Новітні кримінально-правові дослідження: зб. наук. пр. / відп. ред. О.В. Козаченко. Миколаїв: Іліон, 2015. С. 21–25.
15. Назаренко Г.В. Конфискация имущества как мера уголовно-правового характера. Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты: материалы III Рос. Конгресса уголов. права. 29–30 мая 2008 г. М.: Проспект, 2008. С. 83–84.
16. Корнієнко Є.В. Спеціальна конфіскація за кримінальним законодавством України. Наше право. 2015. № 1. С. 68–74.
17. Заюда К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна de lege ferenda. Вісник Вищої ради юстиції. 2012. № 2 (10). С. 76–86.
18. Varvara v. Italy, 29 October 2013, Series A № 17475/09. URL: https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=EC_HR&id=001128094&filename=001-128094.pdf.
19. Welch v. the United Kingdom. 9 February 1995, Series A № 307-A. URL: <https://rm.coe.int/16806ebd5d>.

20. Уголовный кодекс Республики Беларусь. URL: <http://xn----ctbcgfviccvibf9bq8k.xn--90ais/>.

21. Immobiliare Saffi v. Italy, 28 July 1999, Series A № 22774/93. URL: <http://www.legal-tools.org/doc/f93aac/pdf/>.

22. Кримінально-виконавчий кодекс України: Закон України від 11 липня 2003 р. № 1129-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1129-15>.

23. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів: Закон України від 10 листопада 2015 р. № 772-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.

24. Technical Guide to the United Nations Convention against Corruption. United Nations Office on Drugs and Crime. The United Nations, New York, 2009. 218 p.

ДОВІДКА ПРО АВТОРА

Павлова Тетяна Олександрівна – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри кримінального права, кримінального процесу та криміналістики Одеського національного університету імені І.І. Мечникова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pavlova Tetiana Oleksandrivna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminology of Odessa I.I. Mechnikov National University

pavlova.onu01@gmail.com