

Масенко А. О.,
аспірант кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ – ЕФЕКТИВНИЙ ЗАХІД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ У ПРОТИДІІ ЗЛОЧИННОСТІ

SPECIAL CONFISCATION IS AN EFFECTIVE CRIMINAL LAW MEASURE IN COMBATING CRIME

У статті розглянуто спеціальну конфіскацію як превентивний захід кримінально-правового характеру. Проаналізовано міжнародні норми щодо порядку та особливостей застосування спеціальної конфіскації. Ці норми стосуються осіб, винних у вчиненні кримінального правопорушення та третіх осіб. Наведено зміни до кримінального законодавства щодо запровадження інституту спеціальної конфіскації. Ці зміни є результатом виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України. Охарактеризовано спеціальну конфіскацію як один з необхідних заходів кримінально-правового характеру. Вона сприяє вилученню речей або предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом. Спеціальна конфіскація забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності та ефективність протидії злочинним викликам.

Ключові слова: запобігання правопорушенням, законність, правила конфіскації, спеціальна конфіскація, треті особи.

The article deals with the issues of the effectiveness of special confiscation as a preventive measure of a criminal-legal nature. Analyzed international norms on the procedure and features of the use of special confiscation. These rules apply to persons guilty of a criminal offense and third parties. Changes to the criminal legislation of Ukraine on the introduction of the institution of special confiscation are presented. These changes are the result of the implementation of the Action Plan for the liberalization of the visa regime for Ukraine by the European Union. The characteristic of special confiscation as a necessary measure of a criminal-legal nature is given. It facilitates the seizure of things or objects, money, valuables or other property that was acquired illegally. Special confiscation ensures the inevitability of criminal liability and the effectiveness of countering criminal threats.

Key words: crime prevention, legality, confiscation rules, special confiscation, third parties

Постановка проблеми. У науці кримінального права приділяється чимало уваги протидії злочинам, у тому числі й шляхом застосування покарання та інших заходів кримінально-правового характеру, до яких і віднесено спеціальну конфіскацію. Однак недостатньо розробленою залишається проблема законодавчого регулювання кримінальної відповідальності шляхом побудови кримінально-правових санкцій, а також удосконалення практики їх застосування. Реалізація заходів кримінально-правового характеру як реакції держави на злочинну поведінку особи, що посягає на сферу публічної влади, адміністрування, права та інтереси громадянина і суспільства, займає важливе місце у системі заходів запобігання злочинності і є складовою державної політики.

Заходи кримінально-правового характеру – це феномен, який охоплює та безпосередньо чи опосередковано впливає на різноманітні сфери нормативного регулювання. Історія кримінальної політики свідчить про те, що у різні часи значення та мета покарання, як форми реалізації кримінальної відповідальності й заходу кримінально-правового характеру, різними школами кримінального права оцінювались неоднозначно. Тому, завданням сучасних кримінологів, філософів, соціологів та психологів виступає пошук найбільш ефективних, науково-обґрунтованих можливостей використання покарання з прийнятною для суспільства метою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Варто зазначити, що кримінально-правові та криміноло-

гічні проблеми запобігання злочинності традиційно привертають увагу науковців різних галузей знань. Особливо цікавими є дослідження таких вітчизняних та закордонних вчених як: Ю. В. Баулін, О.М. Бандурка, А. М. Бабенко, І.М. Даньшин, М.О. Дунас, А.П. Закалюк, Т.В. Корнякова, О.М. Литвак, О.М. Литвинов, П. С. Матишевський, Д. Г. Михайленко, А. В. Савченко, О. Б. Сахаров, О. Я. Светлов, П. Л. Фріс, П. В. Хряпінський, М. І. Хавронюк, Н. С. Юзікова; Н. М. Ярмиш та ін.

Окремим аспектам застосування заходів кримінально-правового характеру, у тому числі й спеціальної конфіскації як ефективного та доцільного превентивного заходу приділили увагу О.О. Дудоров, Н.О. Гуторова, О. Єрмак, С.О. Ковальчук, Н.А. Орловська, К.М. Оробець, Н.М. Парасюк, В.М. Поляков, О.О. Сорока, Є.Л. Стрельцов, М.Г. Тома, Ю. Хім'як, В. О. Цимбалюк, В.В. Шаблистий та багато інших видатних науковців.

Серед сучасних українських монографічних, дисертаційних досліджень варто відзначити роботи присвячені окремим питанням застосування спеціальної конфіскації, як інституту кримінального права. Це:

Бідна О.І. «Конфіскація за кримінальним правом України» (Харків, 2019 рік), Винник А.О. «Спеціальна конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України» (Львів, 2019 рік).

Серед зарубіжних вчених, можна виокремити роботи Simonato M. «Confiscation and Fundamental

Rights Across Criminal and Non-Criminal Domains», Fernandez-Bertier Michaël «The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art», Elaine Koren «Civil Forfeiture Regimes in Canada and Internationally».

Мета роботи – проаналізувати інститут спеціальної конфіскації як ефективний заходи протидії злочинності в умовах сучасних викликів.

Виклад основного матеріалу. Покарання, як захід кримінально-правового характеру та реакція держави на кримінальне правопорушення (злочин), слугує меті відновлення справедливості, законного порядку у суспільстві; усунення чи мінімізації наслідків конфлікту між державою, суспільством, громадою та людиною у зв'язку з вчиненням злочину. Прийнятна правова і моральна обстановка у державі та суспільстві залежить від розуміння соціальної мети і значення покарання, а також від належного й адекватного його застосування. Тому, домінуючою функцією покарання можна визначити підвищення морального рівня громадян держави та формування мотивації до законслухняної поведінки в межах пануючих у суспільстві норм та цінностей [1, с.332].

Відповідно до Директиви 2014/42 / ЄС Європейського парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року про заморожування і конфіскацію коштів і доходів здобутих злочинним шляхом в Європейському Союзі основною метою транскордонної організованої злочинності, в тому числі злочинних організацій мафіозного типу, виступає фінансова вигода. Виходячи з цього компетентні органи повинні здійснювати заходи для відстеження, заморожування, управління і конфіскації доходів здобутих злочинним шляхом [2]. Однак ефективне запобігання та протидія організованій злочинності повинні досягатися шляхом нейтралізації доходів, одержаних злочинним шляхом та, в окремих випадках, мають поширюватися на будь-яке майно, отримане в результаті діяльності злочинного характеру.

Організовані злочинні групи не мають кордонів і все частіше купують активи у різних країнах. Тому, зростає потреба в ефективному здійсненні міжнародного співробітництва з питань повернення активів і взаємній правовій допомозі.

Одним з найбільш ефективних засобів боротьби з транснаціональною організованою злочинністю є встановлення суворих санкцій (юридичних наслідків) за вчинення таких злочинів, та заморожування і застосування спеціальної і розширеної конфіскації коштів і доходів здобутих злочинним шляхом.

У 2013 році Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» було змінено назву розділу XIV Загальної частини і викладено у такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру» та доповнено КК України ст.ст. 96⁻¹ і 96⁻² з питань спеціальної конфіскації: поняття, підстав застосування [3].

Сьогодні спеціальна конфіскація є одним з необхідних заходів кримінально-правового характеру,

адже вона сприяє вилученню речей або предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом. І саме це забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності та ефективність заходів кримінально-правового характеру.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, передбачених КК України. Умовою застосування цього заходу кримінально-правового характеру є вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Спеціальна конфіскація застосовується виключно при скоєнні кримінального правопорушення. Згідно з новою класифікацією кримінальних правопорушень (ст. 12 КК України) спеціальна конфіскація застосовується до всіх видів діянь – від нетяжких до особливо тяжких. Цей захід кримінально-правового характеру не застосовується тільки при вчиненні кримінальних проступків. У КК України міститься перелік кримінально-правових норм де передбачено це покарання. Так, у ст. 96⁻¹ КК України також перелічені діяння, що кваліфікуються за ч.1 ст. 150 Експлуатація дітей, ст. 154 Примушування до вступу в статевий зв'язок, ч.ч. 2 і 3 ст.і 159⁻¹ Порухення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації чи агітації референдуму, ч.1 ст. 190 Шахрайство, ст. 192 Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, ч.1 ст. 204 Незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів, ст. 209⁻¹ Умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення, ст. 210 Нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням, ч.ч. 1 і 2 ст. 212 Ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), ст. 212⁻¹ Ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування, ч.1 ст. 222 Шахрайство з фінансовими ресурсами, ст.229 Незаконне використання знаку для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару, ст.239⁻¹ Незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель, ст.239⁻² Незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах, ч.2 ст. 244 Порушення законодавства про континентальний шельф України, ч.1 ст. 248 Незаконне полювання, ст.249 Незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом, ч.ч. 1-2 ст. 300 Ввезення, виготов-

лення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію, ч.1 ст. 301 Ввезення, виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів, ст.302 Створення або утримання місць розпусти і звідництво, ст.310 Посів або вирощування снотворного маку чи конопель, ст.311 Незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів, ст.313 Викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням, ст.318 Незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів, ст.319 Незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин, ст.362 Несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї, ст. 363 Порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється, ч.1 ст. 363¹ Перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку, ст.364¹ Зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми, ст.365² Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги [4]. Таким чином, спеціальна конфіскація застосовується у виключних випадках, коли кримінальне правопорушення посягає на важливі суспільні відносини (тобто є нетяжкими, тяжкими або особливо тяжкими) і становлять серйозну загрозу національній безпеці та правопорядку в Україні.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача. А також до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої кримінальним правопорушенням.

Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння (кримінального правопорушення) у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосуд-

ності, 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 було набуте злочинним шляхом [4].

У Директиві 2014/42 / ЄС Європейського парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року про заморожування і конфіскацію коштів і доходів здобутих злочинним шляхом в Європейському Союзі [2] істотно зачіпаються права не тільки підозрюваних або обвинувачених осіб, а й третіх осіб, що не піддавались судовому переслідуванню. Отже, необхідно передбачити конкретні гарантії і засоби судового захисту, щоб гарантувати збереження їх основних прав при виконанні цієї Директиви. Це включає право бути вислуханим для третіх осіб, які заявляють, що вони є власниками відповідної власності, або які стверджують, що у них є інші права власності («реальні права», «*ius in re*»), такі як право узурфрукта. Про наказ про заморожування слід повідомити потерпілому якомога швидше після його виконання. Проте, компетентні органи можуть відкласти передачу таких наказів потерпілому в зв'язку з потребами розслідування.

Сама така форма вбачається ефективним механізмом у запобіганні злочинності, що пов'язана із загрозами транснаціонального організованого характеру. У цілому залучення третіх осіб до такого кримінально-правового заходу як спеціальна конфіскація слугує загальною превенцією у протидії злочинності транснаціонального характеру, яка спричиняє найбільшу шкоду розвитку держави та реалізації прав та інтересів її громадянами.

Зарубіжні вчені приділяють значної уваги проблемним питанням дотримання правил спеціальної конфіскації майна [5; 6; 7]. Адже цей захід слугує не тільки протидії злочинності, а й не повинен порушувати права та інтереси особи, у тому числі майнові права.

Практика передачі майна підозрюваним або обвинуваченим особою третій стороні з метою уникнення конфіскації є звичайним і все більш поширеним явищем. Діюча правова база Союзу не містить обов'язкових правил конфіскації майна, переданого третім особам. Тому стає все більш необхідним вирішувати конфіскацію майна, переданого або придбаного третіми сторонами. Придбання третьою стороною відноситься до ситуацій, коли, наприклад, власність була придбана, прямо або опосередковано. Наприклад, через посередника, третьою стороною від підозрюваного або обвинуваченого, в тому числі коли кримінальне правопорушення було скоєно від їх імені, або в їх інтересах, і коли обвинувачений не має майна, яке може бути конфісковано. Така конфіскація має застосовуватись, коли треті сторони знали або повинні були знати, що мета передачі або придбання є способом уникнути конфіскації, з боку винної особи.

Правила спеціальної конфіскації третіми особами повинні поширюватися як на фізичних, так і на юридичних осіб. У будь-якому випадку права добросовісних третіх осіб не повинні порушувати-

ся. Поряд з цим, дотримання прав та інтересів громадян є запорукою не тільки правової держави, а і складовою державної політики запобігання злочинності.

Висновки. Безумовно, сьогодення із усіма небезпечними проявами відображується на безпеці держави, реалізації прав та інтересів громадян і в кінцевому результаті визначає картину кримінальних процесів у суспільстві. Адже, злочинність – це процес, що об'єднує у собі не тільки сучасне й майбутнє, але й минуле, що не зникає. Тому, застосування, поряд з покараннями, таких специфічних заходів кримінально-правового характеру як спеціальна конфіскація слугує елементом справедливості та встановлення рівноваги і стабілізує криміногенну ситуацію.

Безперечно, зміни, що відбулись у національному законодавстві є прикладом позитивного впливу практики, яка була запозичена у Європейському Союзі та становить апробований варіант ефективної протидії транснаціональній організованій злочинності. Хоча в Україні спеціальна конфіскація є не покаранням, а іншим заходом кримінально-правового впливу, тому спеціальна конфіскація це «міра безпеки». Проблемою такого заходу є недосконалість вітчизняної правозастосовної практики та відсутність чіткої регламентації міжнародної співпраці у цій сфері. Але метою наукової статті дослідження цих питань не охоплюється. Більш детальний аналіз вітчизняної правозастосовної практики та відсутність чіткої регламентації міжнародної співпраці у цій сфері буде висвітлено у наступних публікаціях.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Юзікова Н. С. Злочинність неповнолітніх: закономірності розвитку, теорія та практика запобігання і протидії їй в Україні дис. ... док. юрид. наук : 12.00.08. Харків, 2017. 532 с.
2. 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 URL:<https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/42/oj>. Дата звернення 20.08.2020.
3. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#Text>. Дата звернення 20.08.2020.
4. Кримінальний Кодекс України. URL: <https://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/pag> (дата звернення 18.01.2021). Дата звернення 20.08.2020.
5. Simonato M. «Confiscation and Fundamental Rights Across Criminal and Non-Criminal Domains». ERA Forum. № 18 (3). P. 365–379. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-017-0485-0#citeas> Дата звернення 20.08.2020.
6. Fernandez-Bertier Michaël. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. ERA Forum. September 2016. Volume 17. Issue 3. P. 323–342. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-016-0436-1>. Дата звернення 20.08.2020.
7. Elaine Koren. Civil Forfeiture Regimes in Canada and Internationally. Literature Review. C.1-88, 2013. URL: <https://www.publicsafety.gc.ca/lbrr/archives/cn63313146-eng.pdf>. Дата звернення 20.08.2020.