

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

УДК 343. 9

DOI <https://doi.org/10.32782/39221535>

Живова Ю. В.,

*кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри адміністративного і кримінального права
Дніпровського національного університету імені Олеся Гончара*

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ В ЗАКОНАХ ПО БОРОТЬБИ З ОРГАНІЗОВАНОЮ ЗЛОЧИННІСТЮ В США ТА ДЕЯКИХ ЄВРОПЕЙСЬКИХ КРАЇНАХ

SPECIAL CONFISCATION UNDER ORGANIZED CRIME LAWS OF THE USA AND SOME EUROPEAN COUNTRIES

У статті аргументовано, що при посиленні тенденції глобалізації дуже актуальним стає вивчення досвіду боротьби з організованою злочинністю у зарубіжних країнах. Завдяки аналізу наукових досліджень встановлено низку країн, для яких характерні особливі види превентивного впливу на зниження рівня організованої злочинності. Це США, Італія, Німеччина, Іспанія, Франція. Визначено головні заходи, що можуть бути впроваджені в українську систему запобігання організованій злочинності, зокрема застосування спеціальної конфіскації. Вивчені особливості інституту конфіскації в законах США та деяких європейських держав. Запропоновано ідею внесення змін до статті 96¹ Кримінального кодексу України. Наголошено, що позитивний зарубіжний досвід може і повинен бути використаний в Україні з обов'язковим урахуванням власної історичної спадщини, законодавства і менталітету.

Ключові слова: конфіскація, спеціальна конфіскація, організована злочинність.

The article argues that with the strengthening of the trend of globalization, the study of the experience of combating organized crime in foreign countries becomes very relevant. Thanks to the analysis of scientific research, a number of countries have been identified, which are characterized by special types of preventive influence on reducing the level of organized crime. These are the USA, Italy, Germany, Spain, France. The main measures that can be introduced into the Ukrainian system of preventing organized crime are defined, in particular, the use of special confiscation. Peculiarities of the institution of confiscation in the laws of the USA and some European states are studied. The idea of amending Article 96¹ of the Criminal Code of Ukraine was proposed. It was emphasized that positive foreign experience can and should be used in Ukraine with the obligatory consideration of its own historical heritage, legislation and mentality.

Key words: confiscation, special confiscation, organized crime.

Постановка проблеми та її актуальність.

При зростаючій тенденції глобалізації та об'єднання зусиль, зокрема, у боротьбі з організованою злочинністю все більш актуальним стає вивчення досвіду боротьби з цим явищем в зарубіжних країнах, що складається з надбань окремих держав у застосуванні різноманітних заходів, зокрема заходів загально-превентивного та спеціально-превентивного характеру.

Серед основних заходів загального запобігання будь-якій тяжкій злочинності є встановлення та реалізація кримінальної відповідальності, та серед заходів спеціального запобігання вагоме місце займає саме спеціаль-

на конфіскація цінностей, отриманих в результаті діяльності організованих груп.

Виходячи з зарубіжного досвіду застосування спеціальної конфіскації стосовно запобігання організованій злочинності, можемо виділити основні складові ефективності такої діяльності для втілення їх в українське законодавство.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Завдяки аналізу наукових досліджень встановлено низку країн, які мають чималий досвід у боротьбі з організованою злочинністю (БОЗ). Розглянуті законодавчі норми деяких країн Європейського Союзу (ЄС) та США. Підґрунтям аналізу є останні наукові дослідження в сфе-

рі БОЗ і в сфері вивчення інституту конфіскації багатьох науковців, серед яких В. Ф. Антипенко, М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, А.А. Вознюк, Б. М. Головкін, Н. О. Гуторова, В. П. Ємельянов, А. П. Закалюк, А.М. Іванов, І.Д. Козочкін, А.Г. Корчагін, О.Г. Кібальнік, В. В. Сташис, Н.Д. Сергієвський, А.В. Степанищев В. Я. Тацій, В. О. Туляков, М. І. Хавронюк, В. В. Шаблистий, Н. С. Юзікова та ін.

Метою статті є вивчення зарубіжного досвіду застосування спеціальної конфіскації в різних країнах, як складової попереджуваних заходів запобігання організованій злочинності, для удосконалення національної практики.

Виклад основного матеріалу. Система кримінально-правових засобів більшості країн континентальної Європи сьогодні є «двоколійною», тобто протидія злочинності зводиться не лише до застосування кримінального покарання (репресії, залякування, розплати), а спостерігається тенденція до застосування заходів, спрямованих, в першу чергу, на запобігання злочинам та відновлення соціальної справедливості [1].

Аналізуючи Кримінальні кодекси та закони США та держав ЄС, звертає на себе увагу те, що законодавство більшості з них не застосовує термін «спеціальна конфіскація майна», використовуючи, натомість, термін «конфіскація». Це скоріш за все характеризує ментальні та філологічні особливості іноземних норм, хоча за своєю суттю ми вбачаємо ознаки саме «спеціальної конфіскації».

Так у Рішенні Конституційного Суду України по справі № 1-22/2020(391/20) від 30.06.2022, яким він визнав конституційними норми Кримінального кодексу щодо спеціальної конфіскації, КСУ розмежував поняття «конфіскації майна» та «спеціальної конфіскації» та вказав, що конфіскація майна полягає у примусовому безоплатному вилученні майна, що є власністю засудженого. Унаслідок чого конфіскація майна є видом покарання, застосування якого має на меті покарання винного, його виправлення й запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень цією та іншими особами. Натомість спеціальна конфіскація застосовується у разі, коли майно вилучається в особи, яка не є власником або добросовісним володільцем такого

майна, а тому цей захід впливу на особу має некаральний характер. [2].

Цікавим для нас видається досвід США. Регулювання інституту організованої злочинності за прикладом Зразкового КК США здійснюється законодавством багатьох штатів країни (Техас, Нью-Йорк, Нью-Джерсі, Пенсильванія, Кентуккі, Джорджія та ін.). Наприклад, розділ 11 КК штату Техас встановлює відповідальність за участь в організованій злочинній діяльності.

У 1970 році Конгрес США прийняв Закон про контроль за організованою злочинністю (RICO), який передбачає низку законодавчих і профілактичних заходів стосовно запобігання злочинам, що підлягають федеральній юрисдикції, їхній перелік досить широкий та включає: вбивства, грабежі, шахрайство, хабарництво, організацію азартних ігор й інші діяння, які пов'язані зі злочинністю та підлягають заходам впливу.

Водночас у США діє низка нормативних актів федерального рівня, які застосовуються для боротьби з організованою злочинністю. До них можна віднести, наприклад, Закон про речовини, обіг яких обмежено (ControlledSubstancesAct), Закон Хоббса (HobbsAct), окремі норми Кодексу внутрішніх доходів (InternalRevenueCode), проте, основний правовий захід запобігання та боротьби з організованою злочинністю є закон RICO. Також між деякими штатами наявні спільні програми для запобігання угонам транспорту, крадіжкам, пограбуванням дорогоцінностей та іншими посяганнями.

Закони RICO визнають отримання прибутку як головний мотив існування ОЗГ. Вони не тільки допускають засудження до позбавлення волі строком на 20 років, але передбачають механізми припинення отримання прибутку і повторності вчинення злочину. Тільки суворі санкції можуть забезпечити ефективне застосування закону проти корумпованих профспілок, монополізованого вимагання у бізнесу тощо. Закони RICO дозволяють конфіскувати будь-який прибуток або власність, здобуті групою злочинців або окремим її членом, а також пред'явити позов про відшкодування збитку в потрібному розмірі приватним особам, які постраждали в результаті діяльності угрупу-

вання. Крім того, закони RICO дозволяють виносити суворі вирок і є засобом захисту жертв злочинної діяльності.

Після того, як судом винесено обвинувальний вирок і встановлено підстави для конфіскації власності, суд видає ордер на останню згідно з законом RICO. Положення про конфіскацію походить із загального права Англії, коли в обвинувачених у вчиненні фелонії (тяжких злочинів) та зради вилучалося все рухоме й нерухоме майно. На відміну від англійських законів, конфіскація згідно з RICO обмежена власністю, набутою шляхом порушення ст. 1962.

Якщо об'єктом конфіскації є конкретна сума грошей, то вилучається та кількість грошей, яка набута незаконним способом. Це означає, що правоохоронним органам не обов'язково простежувати рух незаконних прибутків до конкретних об'єктів заради розв'язання питання про конфіскацію. У випадку, коли державні обвинувачі (атторнеї) можуть простежити такий рух прибутків, саме ці об'єкти підлягають конфіскації. З метою захисту інтересів третіх сторін конфіскація не передбачена, якщо новий власник доведе, що він є чесним покупцем і не мав жодної підстави підозрювати, що власність підлягала конфіскації. [3].

Крім того, на відміну від вітчизняного, законодавство США покладає на своїх громадян обов'язок доведення власних статків, що значно полегшує процес конфіскації майнових цінностей у разі неможливості пояснити їхню законність. Зрідка конфісковане майно передається державі до винесення вироку за порушення кримінального законодавства, зокрема, у разі ігнорування або відмови власника статків у доведенні законності їхнього походження.

Отже застосування законів RICO в поєднанні з використанням економічних механізмів впливу держави є потужним засобом БОЗ. Позитивні елементи цих законів варто впровадити у вітчизняне законодавство.

Головними інструментами БОЗ, що використовуються в США, є пошук, арешт, конфіскація викрадених активів і їхнє повернення у бюджет країни, якщо ці активи виведені та відмиті за кордоном. Наша держава закріпила цю практику в Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо кон-

фіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», що передбачає впровадження механізму цивільної конфіскації корупційних активів, а також повернення кримінальної відповідальності на незаконне збагачення [4].

У зв'язку з цим вважаємо доцільним закріпити таку можливість не лише для статків, отриманих корупційним шляхом, а отриманих шляхом здійснення організованої злочинної діяльності. Так, варто включити норми, що передбачають відповідальність за створення злочинної організації (ст. 255 КК України) і бандитизму (ст. 257 КК України) до переліку статей, до яких може застосовуватись спеціальна конфіскація (ст. 96¹ КК України).

В Італії БОЗ ведеться на підставі численних законодавчих актів з контролю над мафією та окремих норм КК. Водночас деякі особливості звичаїв і традицій мафії, зокрема, обіцянки зберігати мовчання (*omerta*) під час розслідування, як правило, не дозволяють правоохоронним органам довести змову членів угруповання. В Особливій частині КК Італії наявні санкції за підготовчу діяльність і навіть за виявлення наміру вчинення організованих злочинів. Чимало таких конструкцій розміщені в розділі про державні злочини.

Важливим інструментом БОЗ в Італії можна вважати встановлення двох типів конфіскації. Перший з них носить запобіжний характер: суд має право виносити рішення про арешт активів, що належать будь-якій особі, якщо уклад життя цією особою не відповідає рівню його очевидних або декларованих доходів. У цьому випадку потрібно, щоб ця особа пояснила характер і джерело активів. Якщо особа може пояснити і довести законність підстав володіння цими активами, то вони зберігаються за нею. Якщо ж ні, то суд може прийняти рішення про їхню конфіскацію. Другий тип процедур вилучення або конфіскації застосовується щодо активів, які використовувались для вчинення злочину або отримані в результаті такої злочинної діяльності.

Широкого застосування конфіскація майна в Італії знайшла у боротьбі з мафіозними кланами. Так, ст. 416-біс КК Італії встановлює конфіскацію у випадку обвинувачення в при-

належності до злочинної організації мафіозного типу, стосовно майна, яке служило чи призначалося для вчинення злочину і до майна, що отримане в результаті вчинення злочину або яке використовувалося для вчинення нових злочинів [5].

У Німеччині (далі – ФРН) законодавчою базою БОЗ є кримінальний кодекс. У законодавстві ФРН за вчинення по своїй суті схожих на бандитизм злочинів передбачається можливість як конфіскації, так і арешту майна за певних обставин і поширюється не тільки на матеріальні активи, але й на накопичені фінансові кошти. При цьому, при конфіскації застосовується принцип пропорційності, відповідно до якого масштаби арешту або конфіскації активів повинні відповідати масштабам збитку, заподіяного в результаті незаконної діяльності [6].

Відповідно до ч. 1 § 73 КК Німеччини конфіскація призначається судом, якщо вчинене протиправне діяння і виконавець або співучасник отримали будь-яку вигоду від нього. За ч. 3 § 73 КК Німеччини можливість призначення конфіскації розповсюджується і на особу, на користь якої діяли виконавець і співучасник, а за ч. 4 – на предмети, які належать третім особам, придбані недобросовісно зі знанням обставин вчинюваного діяння [7].

За кримінальним законодавством Королівства Іспанія конфіскації підлягають всі блага, отримані в результаті вчинення злочину чи умисного проступку, а також майно, знаряддя і засоби, які використовувались при підготовці вчиненого злочину чи проступку, незалежно від трансформації, яку вони могли зазнати. Крім того, згідно зі ст. 127 КК Іспанії Суд або Трибунал повинні поширити конфіскацію на засоби, майно, знаряддя і блага, пов'язані з кримінальною діяльністю кримінальних чи терористичних організацій чи власне з терористичним злочиним. До цієї категорії належить все те, що є власністю усіх осіб чи окремо кожної особи, яка була засуджена за злочин, вчинений кримінальною чи терористичною організацією, чи за терористичний злочин з урахуванням грошових сум, отриманих такими особами законним способом. Згідно з ч. 1 пар. 20b КК Австрії в порядку конфіскації вилученню підлягають лише майнові цінності, які знаходяться у розпорядженні злочинної організації

терористичного об'єднання або засобів фінансування тероризму [8].

У відповідності до ст.450-1 КК Франції створення об'єднання злочинців або будь-якої сформованої групи з метою підготовки змови, яка підтверджується одним або декількома фактами, одного чи декількох злочинів або одного чи декількох провин, карається десятьма роками позбавлення волі. Участь у такому об'єднанні також карається десятьма роками позбавлення волі і штрафом.

Конфіскація майна за КК Франції може бути загальна та спеціальна, але при цьому немає чіткого їх поділу. Загальна конфіскація є виключною і застосовується лише за злочини проти людства, а також за незаконне виробництво, ввіз і вивіз наркотиків. Якщо загальна конфіскація виступає як додаткове покарання, то спеціальна конфіскація застосовується як основне (загальне) або додаткове покарання у встановлених в КК Франції випадках. У кримінальному законодавстві Франції за спеціальною конфіскацією вилученню підлягають: 1) предмети, що кваліфікуються законом як небезпечні чи шкідливі (вибухові пристрої); 2) речі, які використовувалися чи призначалися для вчинення злочинного діяння, або були отримані в результаті його скоєння [9].

Загальна та спеціальна конфіскації призначаються тільки судом і суд вправі вирішувати на свій розсуд, застосовувати її чи ні, залежно від обставин справи. Різноманітні види конфіскації застосовуються не тільки до фізичних, але і до юридичних осіб. Важливим моментом у підвищенні ефективності здійснення правосуддя в разі неможливості вилучення або непредставлення предмета, який підлягає вилученню, відіграє те, що конфіскація може бути переведена у вартісне вираження, несплата якого потягне позбавлення волі.

Висновок. Завдяки детальному аналізу наукових досліджень встановлено низку країн, які мають чималий досвід у боротьбі з організованою злочинністю. Це США, Італія, Німеччина, Франція, Іспанія.

Серед основних заходів спеціального запобігання ОЗ в цих державах вагоме місце займає саме спеціальна конфіскація цінностей, отриманих в результаті діяльності організованих груп. Конфіскація в тій чи іншій формі існує

у всіх державах ЄС. Однак її правова природа та місце в системі примусових заходів відрізняється. В одних випадках конфіскація передбачена в законі в якості покарання, в інших – є неминучим наслідком вчинення організованого злочину. Зокрема, конфіскації підлягає майно особи не через його злочинне походження, а через те, що незаконно набуто такою особою майно з різних причин не може бути конфісковане. Відповідно до вітчизняного кримінального права такий захід належить до спеціальної конфіскації. Також підлягають конфіскації знаряддя або предмети діяльності організованої злочинності, такі як зброя, загально-небезпечні предмети, наркотики.

Виходячи з зарубіжного досвіду БОЗ, можемо виділити основні складові її ефективності для втілення їх в українську практику. Наголошуємо на підвищеній ролі саме превентивної діяльності у сфері протидії злочин-

ності й упровадженні відповідних локальних програм у рамках єдиної політики держави. У цілому для ефективності запобігання ОЗ державні та громадські інститути зобов'язані комплексно планувати заходи, об'єднуючи зусилля державних і громадських інститутів, удосконалюючи практику за рахунок використання зарубіжного досвіду. Стосовно саме застосування спеціальної конфіскації, необхідне розроблення й впровадження єдиної електронної системи роботи з даними і матеріалами досудових розслідувань для обґрунтування методики визначення ціни злочинності та шляхів відшкодування збитків тощо. Також вважаємо за необхідне включити норми, що передбачають відповідальність за створення злочинної організації (ст. 255 КК України) і бандитизму (ст. 257 КК України) до переліку статей, до яких може застосовуватись спеціальна конфіскація (ст. 96¹ КК України).

ЛІТЕРАТУРА:

1. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. 2013. № 21 (934). С. 6–7.
2. Рішення Конституційного Суду України по справі № 1-22/2020(391/20) від 30.06.2022. URL: https://zakononline.com.ua/documents/show/506433__692301
3. Шостко О. Ю. Закон РІКО – ефективний засіб боротьби з організованою злочинністю в США / О. Ю. Шостко // Проблеми законності : респ. міжвідом. наук. зб. – Харків, 2003. – Вип. 62. – С. 115–120., с. 117–118.
4. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів : Закон України від 31 жовт. 2019 р. № 263-IX. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text>
5. Кримінальний кодекс Італії. URL: <http://www.altalex.com/?idnot=36653>.
6. Bundeslagebild Organisierte Kriminalität 2018. Bundeskriminalamt : вебсайт. September 2019; Typ:Lagebilder. nach oben. Autor (BKA) Jahrgang 2018 URL : https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/downloads/DE/veroeffentlichungen/2019/ok-lagebild.pdf?__blob=publicationFile&v=2.
7. Поляков В. М. Конфіскація в законодавстві країн романо- германської правової системи. Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». 2015. Вип. 1. Т. 4. С. 41–46.
8. Кримінальний кодекс Австрії. URL: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk/>
9. М.Г. Корабель. Правовий аналіз інституту конфіскації майна в окремих країнах європейського союзу. Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди «Право». Випуск 28, 2018 р. с. 132–138, с. 137.