

РОЗМЕЖУВАННЯ КОНФІСКАЦІЇ І СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ

Термін «конфіскація» латинського походження (*confiscatio*), в буквальному перекладі означає відібрання будь-чого до скарбниці. При конфіскації за певних умов може бути вилучено повністю або частково будь-яке майно: речі, гроші, цінні папери і т. ін., що відрізняє конфіскацію від штрафу та інших майнових стягнень, які визначаються в грошовій формі.

Поняття «конфіскація» містять такі галузі права, як кримінальне, митне, цивільне (ст. 354 ЦК України), адміністративне, кримінально-процесуальне право. Проблемним в теорії та практиці постає питання розмежування конфіскації, передбаченої кримінальним правом (ст. 59 КК України), кримінально-процесуальним правом (ст. 81 КПК України), та доцільність застосування в кримінальному праві заходів «спеціальної конфіскації», передбачених низкою статей Особливої частини КК України (наприклад, ст. ст. 176, 201, 209 та ін. КК України). Для розмежування даного інституту треба звернутися до нормативного врегулювання, визначення сутності та порядку застосування конфіскації в кримінальній і кримінально-процесуальній галузях права.

Конфіскація, визначена ст. 59 КК України, є різновидом кримінального покарання і полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого [1, 29]. В такому розумінні конфіскація передбачає вилучення всього або частини майна засудженого, навіть якщо він набув його сумлінно і ніяким чином не використовував у злочині. Отже, конфіскації (як додатковому кримінальному покаранню) підлягає майно, яке безпосередньо належить злочинцю, і воно не має безпосереднього відношення до злочинного діяння. Конфіскація застосовується лише у випадках, коли вона передбачена санкціями статей Особливої частини КК України. Додаток до КК України встановлює перелік майна, яке не підлягає конфіскації. А саме, законодавець обмежує можливість застосування покарання у вигляді конфіскації щодо предметів, які належать засудженій особі на праві приватної власності або які є його часткою у загальній власності, які необхідні для засудженого та осіб, що знаходяться на його утриманні, речі першої необхідності (визначені вищеназваним переліком).

Від конфіскації як додаткового кримінального покарання треба відрізнити спеціальну конфіскацію, яка полягає у вилученні у засудженого предметів, що були засобом чи знаряддям вчинення злочину, або одержаних внаслідок його вчинення; звернення в доход держави безпідставного збагачення; позбавлення благ, одержаних в результаті давання хабара; конфіскацію предмета як адміністративного стягнення; вилучення речей і цінностей, які не можуть знаходитися у цивільному обороті [2, 185].

У Кримінальному кодексі України ст. 59 закріплюється конфіскація як додаткове кримінальне покарання за скошений злочин, і призначається вона ви-

ключно за вироком суду. Поруч із «конфіскацією» чинний КК України передбачає застосування заходів «спеціальної конфіскації» за окремі злочини. Спеціальна конфіскація безпосередньо передбачена низкою санкцій Особливої частини КК, а саме: ст. ст. 176, 177, 201, 203¹, 204, 208, 209, 216, 229, 240, 246, 248, 249, 301 та ін. Виходячи зі змісту ст. 51 КК України, спеціальна конфіскація, передбачена санкціями вищенаведених статей, не є покаранням. Передбачена низкою санкцій статей Особливої частини КК України спеціальна конфіскація й конфіскація (в розумінні ст. 59 КК України, як покарання) не є тотожними кримінально-правовими заходами. Враховуючи положення ч. 3 ст. 3 КК України, спеціальну конфіскацію можна віднести до «іншої міри кримінально-правового характеру». Аналіз зазначених статей приводить до висновку, що спеціальна конфіскація передбачає безоплатне вилучення майна, яке використовувалося для скоєння злочину або було отримано злочинним шляхом, причому факт належності цих речей особі, винній у скоєнні злочину, не є визначальним при вирішенні питання про її застосування. Спеціальна конфіскація допускається і при звільненні від відбування покарання з випробуванням (ст. 75), в той же час додаткове покарання у вигляді конфіскації майна при застосуванні цього інституту не допускається (ст. 77 КК України) [3, 1–2].

Очевидно, що норми Особливої частини КК України допускають за скоєння певних злочинів застосування спеціальної конфіскації злочинних доходів або доходів, отриманих у результаті здійснення злочину, зняття та засобів скоєння злочину, без врегулювання загальних положень в Загальній частині КК України питання призначення даної кримінально-правової міри. Це суперечить ч. 3 та ч. 4 ст. 3 КК України. Як наслідок не врегулювання сутності, підстав та порядку призначення спеціальної конфіскації в Загальній частині виникає ряд проблем застосування цього заходу, як теоретичного, так і практичного характеру.

На користь застосування заходів «спеціальної конфіскації» в кримінальному праві та визначення їх сутності свідчить міжнародне право. Положення ст. 9 Конституції України ставлять за обов'язок держави дотримуватися ратифікованих нею міжнародних правових актів. Тим часом ряд міжнародних конвенцій, ратифікованих Україною, зокрема конвенції ООН «Про боротьбу з фінансуванням тероризму» (2000), «Проти транснаціональної організованої злочинності» (2000), Європейська конвенція «Про відмивання, виявлення, вилучення й конфіскацію доходів від злочинної діяльності» (1990), передбачають обов'язковість застосування державою-учасницею заходів спеціальної конфіскації до осіб, винних у скоєнні певних злочинів [4, 7].

У цьому випадку виникає закономірне питання, чи не дублює застосування кримінально-правових заходів «спеціальної конфіскації», передбачених санкціями низки статей Особливої частини КК України, застосування в ході розгляду кримінальної справи заходів конфіскації зняття та засобів скоєння злочину, а також коштів та майна, набутого в результаті скоєння злочину, передбаченого кримінально-процесуальним правом. Відомий російський адвокат М. Барщевський є прибічником такої думки, що перетворювати спеціаль-

ну конфіскацію в спеціальний захід кримінально-правового характеру не має сенсу, оскільки відшкодувати шкоду і відібрати незаконно нажите майно можливо, по-перше, за допомогою цивільних позовів, а по-друге, спираючись на існуючі норми Кримінально-процесуального кодексу [5, 6].

Насамперед, мова йде про ст. 81 КПК України «Вирішення питання про речові докази», відповідно до п. 4 ч. 1 якої гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, передаються в доход держави. Однак інститут речових доказів не може бути повноцінною заміною інституту спеціальної конфіскації в кримінальному праві, яка передбачена ст. ст. 208, 209, 216, 229 та іншими статтями КК України. Досить розглянути простий приклад: при розгляді справи в судовому засіданні стало відомо, що викрадене майно було вкладено до статутного капіталу товариства, і засуджена особа не є його учасником відповідно до статутних документів товариства. В межах кримінально-процесуального законодавства вилучити вказані кошти неможливо, оскільки відповідно до ст. 78 КПК України ці кошти не можна визнати доказами у справі. Належні засудженому предмети, визнані речовими доказами, згідно з п. 1 ч. 1 ст. 81 КПК України, конфіскуються (незалежно від того, чи названі вони в санкції конкретної статті Особливої частини КК) [6, 56]. Так, у відповідності зі ст. 78 КПК України, речовими доказами є предмети, які були знаряддям вчинення злочину, зберегли на собі сліди злочину або були об'єктом злочинних дій, гроші, цінності та інші речі, нажиті злочинним шляхом, і всі інші предмети, які можуть бути засобами для розкриття злочину і виявлення винних або для спростування обвинувачення чи пом'якшення відповідальності [7, 53]. Конфіскації в даному випадку підлягають лише ті засоби скоєння злочину, які знаходяться у приватній власності обвинуваченого і можуть бути визнані доказами у справі. Конфіскація в даному розумінні не є покаранням, вона розповсюджується лише на речові докази. Під знаряддями злочину стосовно корисливих посягань на приватну власність належить розуміти такі предмети чи технічні засоби, які умисно використовувалися їх власником чи особами, у співучасті з якими він вчинив злочин, для викрадення майна чи заволодіння ним, а також для полегшення вчинення чи приховування злочину [8, 147]. Визначаючи певне коло предметів, які можуть бути визнані речовими доказами, кримінально-процесуальне законодавство таким чином не може однозначно регламентувати конфіскацію злочинно набутого майна, знарядь та засобів скоєння певних видів злочину, які належать не тільки злочинцям, а й третім особам.

Таким чином, застосування заходів спеціальної конфіскації знарядь та засобів скоєння злочину та отриманого злочинним шляхом майна, визначених низкою санкцій статей Особливої частини КК України, викликане по-перше, вимогою виконання Україною взятих на себе міжнародних обов'язків, метою захисту суспільства від злочинних посягань і досягнення максимальної ефективності попередження злочинності.

Як вже зазначалося, «спеціальна конфіскація» передбачена низкою статей Особливої частини КК України, але залишаються неврегульованими загальні питання її призначення. В зв'язку з чим пропонується до Загальної частини

КК України внести низку доповнень, які б визначали поняття та сутність, загальні правила та умови застосування «спеціальної конфіскації». Пропонується внести спеціальну конфіскацію як захід безпеки для усунення суспільної небезпеки особи, що скоїла суспільно небезпечне діяння, суспільної небезпеки самого діяння та запобігання скоєнню особою суспільно небезпечних діянь. Спеціальною конфіскацією пропонується визнати примусову та безоплатну передачу у власність держави майна, використаного особою при скоєнні суспільно небезпечного діяння та/або отриманого в результаті його скоєння.

Коло предметів, які підлягають спеціальній конфіскації, можна визначити таким чином. По-перше, спеціальній конфіскації підлягають цінності, що стали безпосереднім об'єктом суспільно небезпечного діяння. По-друге, спеціальній конфіскації підлягають гроші, цінності та інше майно, одержане в результаті скоєння суспільно небезпечного діяння, передбаченого цим КК України, а також будь-які доходи або прибутки, отримані від цього майна, за винятком тих, що підлягають поверненню потерпілим. По-третє, спеціальна конфіскація може застосовуватися стосовно транспортних засобів, предметів, легальних товарів або інших засобів, якими, всередині яких або за допомогою яких здійснювалося переміщення контрабанди, переобладнаних для браконьєрства, а також відносно транспортних засобів, за допомогою яких здійснювалося незаконне переміщення осіб через державний кордон, якщо користувач або законний власник транспортного засобу знав або повинен був знати про незаконне використання транспортного засобу. В-четвертих, спеціальна конфіскація може застосовуватися відносно творів і копій творів: кіно- та відеопродукції, що пропагують культ насильства і жорстокості, засобів їх виготовлення та розповсюдження, порнографічних предметів; наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, які знаходяться в незаконному обігу, або які стали предметом контрабанди. В-п'ятих, спеціальній конфіскації підлягає майно та цінності, використовувані або призначені для фінансування діяльності організованих злочинних груп або злочинів. В-шостих, спеціальна конфіскація може бути застосована щодо: всіх примірників творів, матеріальних носіїв комп'ютерних програм, баз даних, фонограм, відеограм, програм мовлення та знарядь, матеріалів, які використовувались з порушенням авторського права; винаходу, корисної моделі, промислового зразка, топографії інтегральної мікросхеми, сорту рослин, раціоналізаторської пропозиції, привласнення авторства на них, виготовленого з порушенням виняткового права патентовласника, власника корисної моделі, промислового зразка або мікросхеми; відносно предмета або речовини, маркірованої без дозволу власника товарного знаку ідентично товарному знаку, що має правовий захист; дисків для лазерних систем зчитування, матриць, обладнання чи сировини для їх виробництва, виготовлених з порушенням авторського права; товарів, промаркованих підробленими марками чи голографічними захисними елементами; незаконно виготовлених алкогольних напоїв, тютюнових виробів або інших підакцизних товарів.

Суд може застосувати заходи спеціальної конфіскації до особи (виконавця, посібника, підбурювача), яка скоїла суспільно небезпечне діяння, передбачене

КК України, щодо вище переліченого майна. Перераховані предмети та майно підлягають конфіскації за рішенням суду і в тих випадках, коли до винної особи застосовуються заходи примусового лікування, а також у разі звільнення винного від кримінальної відповідальності і (або) покарання відповідно до КК України, якщо достовірно доведено незаконність володіння зазначеним майном. Якщо виконавець або підбурювач діяли в інтересах іншої особи і останній отримав внаслідок скоєння суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України, майнову вигоду, то спеціальна конфіскація призначається стосовно третьої особи, в інтересах якої було скоєно злочинне посягання. Неможливо застосовувати спеціальну конфіскацію, якщо вона є не виправдано жорстким заходом стосовно тої особи, до якої є всі фактичні підстави застосування, а також до неповнолітніх осіб.

Правова регламентація в Загальній частині КК України заходів спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру (заходу безпеки) відповідає вимогам чинного міжнародного права і потребує деталізації загальних положень щодо визначення, видів заходів спеціальної конфіскації, умов та порядку їх застосування для недопущення порушення принципу презумпції невинуватості та прав людини в процесі їх застосування.

Література

1. Кримінальний кодекс України (з змінами та доповненнями). — Х.: Одисей, 2005.
2. Александров Ю. В., Андрушко П. П., Антипов В. І. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С. С. Яцєпка. — К.: А.С.К., 2002.
3. Ухвала Верховного Суду України від 16.03.2004 р. // Рішення Верховного Суду України. — 2004. — № 2, липень—грудень.
4. Институт конфискации имущества в комплексе мер борьбы с коррупцией: (Материалы «круглого стола» в Государственной Думе РФ, 30.09.2004 г.е сокращениями) // Право и безопасность. — 2005. — № 1.
5. Ярошенко М. Всегда ли правомерны изъятия и конфискации товарно-материальных ценностей у предпринимателей? // Юридическая практика. — 2001. — 22 февр.
6. Михлин А. С. Конкуренция норм и институтов в уголовном и исправительно-трудовом праве // Правоведение. — 1988. — № 3.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України (з змінами та доповненнями) — Х.: Одисей, 2005.
8. Про судову практику в справах про корисливі злочини проти приватної власності: Постанова Пленуму Верховного Суду України // Постанова Пленуму ВСУ. — Т. 2.

УДК 343.23

О. Л. Гуртовенко

ЗАГАЛЬНОНАУКОВЕ ПІДҐРУНТЯ ОБСТАВИН, ЩО ВИКЛЮЧАЮТЬ ЗЛОЧИННІСТЬ ДІЯННЯ

Видається, що іноді юридичному аналізу бракує звернення до загальнонаукових підходів. У даній статті буде здійснено спробу частково подолати аналогічну стосовно примусу як обставини, що виключає злочинність діяння.

© О. Л. Гуртовенко, 2007