

УДК 343.1

**О. В. Драган**  
кандидат юридичних наук,  
доцент кафедри кримінального права та кримінології  
Університету державної фіскальної служби України,  
старший радник юстиції,  
заступник начальника  
Департаменту підтримання державного обвинувачення  
та представництва інтересів громадянина або держави у судах

### СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ: ПИТАННЯ ТЕОРІЇ ТА СУДОВОЇ ПРАКТИКИ

В юридичній літературі та у нашому суспільстві тема спеціальної конфіскації є одним з найбільш дискусійних питань.

Будь-який інститут права має своє суспільне призначення і встановлюється для виконання певних суспільно важливих функцій. У даний момент можна констатувати, що вітчизняне законодавство рухається у напрямку розвитку та удосконалення інститутів заходів кримінально-правового характеру.

Термін «заходи кримінально-правового характеру» з'явився у Кримінальному кодексі України у зв'язку із запровадженням 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 квітня 2013 року № 222-VII спеціальної конфіскації.

Цим законом було змінено назву розділу XIV Загальної частини Кримінального Кодексу України на «Інші заходи кримінально-правового характеру», зміст яких у законі не розкривається [1]. Надалі механізм спеціальної конфіскації змінювався. Останні зміни було внесено Законом 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 18.02.2016 року № 1019-VIII (далі – Закон України від 18.02.2016 р.) [2].

Для вітчизняної теорії кримінального права питання спеціальної конфіскації є різнобічно дослідженими. Разом з тим, зараз ставити крапку у багаторічному обговоренні правової природи спеціальної конфіскації рано. Підтвердженням цього є законопроекти з питань спецконфіскації, які подаються на розгляд Верховної Ради та дискусії, які тривають у суспільстві.

Питання про юридичну природу спеціальної конфіскації розглядалися у працях Д. С. Азаро-

ва, М. І. Бажанова. Ю. В. Бауліна, К. П. Задоя, Н. О. Гуторової, Г. М. Собко, М. І. Хавронюка, О. А. Шаповалової та інших. Разом з тим, постійні зміни у чинному законодавстві потребують подальшого наукового дослідження питання правової природи спеціальної конфіскації з урахуванням судової практики.

Метою статті є окреслення питань, які виникають при застосуванні судами чинної редакції статті 96-1 Кримінального кодексу України, та пропозиції щодо внесення законодавчих змін.

Запровадження інституту спеціальної конфіскації було зумовлено нормами Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, яка набрала чинності для України 01.01.2010 [3] та Кримінальної конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року, яка набрала чинності 01.03.2010 [4]. Застосування спеціальної конфіскації також передбачено Директивою Європейського Парламенту та Ради від 3 квітня 2014 року № 2014/42/ЄС «Про заморожування і конфіскації засобів вчинення злочинів і доходів, одержаних злочинним шляхом в Європейському Союзі».

Так, у п. «g» ст. 2 Конвенції ООН проти корупції визначено, що: конфіскація, яка включає у відповідних випадках позбавлення прав, означає остаточне позбавлення майна за постановою суду або іншого компетентного органу. Згідно зі ст. 31 тієї ж Конвенції кожна Держава-учасниця вживає максимальною мірою, можливою у рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією. Якщо доходи від злочинів були перетворені, частково або повністю, в інше майно, зазначені у цій статті заходи застосовуються до такого майна. Якщо такі доходи від злочинів були долучені до майна, придбаного із законних джерел, то конфіскації, без шкоди для будь-яких

повноважень, що стосуються заморожування або арешту, підлягає та частина майна, яка відповідає оціненій вартості долучених доходів. До прибутку або інших вигод, що одержані від доходів, здобутих злочинним шляхом, від майна, в яке були перетворені такі доходи, або від майна, до якого останні були долучені, також застосовуються заходи, зазначені у цій статті, так само й такою мірою, як і до доходів, що здобуті злочинним шляхом.

У ст. 19 Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією передбачено, що Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи вилучення в інший спосіб засобів вчинення кримінальних злочинів, визначених цією конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам.

Спеціальна конфіскація вже давно застосовується у більшості країн світу, поступово замінюючи собою загальну конфіскацію. До таких країн належать Австрія, Азербайджан, Білорусь, Бельгія, Болгарія, Угорщина, Німеччина, Греція, Грузія, Данія, Литва, Португалія, Російська Федерація, Туреччина, Франція, Чилі, Швеція, Швейцарія, Естонія. У Франції та у деяких країнах СНД загальна конфіскація існує паралельно зі спеціальною конфіскацією.

Особливості спеціальної конфіскації полягають у тому, що вона характеризується обов'язковістю (за наявності передбачених законом підстав), примусовим характером та безоплатністю.

Поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру передбачено у ст. 96<sup>1</sup> КК України. Воно зазнало суттєвих змін на підставі Закону України від 18.02.2016 р. Відповідно до статті 96-1 КК України спеціальною конфіскацією є примусове, безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, яке пов'язане із вчиненням злочину.

Спеціальна конфіскація, по суті, тяжіє до конфіскації *in rem* (лат.) – відносно речі, на відміну від конфіскації майна (фізичної або юридичної особи), які є конфіскацією – відносно конкретної особи. Предмет конфіскації *in rem* – «винне майно», незалежно від того, хто є його власником (законним володільцем) на момент конфіскації. Застосування останньої фактично є засобом захисту суспільства, і має на меті не покарання, а вилучення з обігу майна, пов'язаного зі злочинном.

Законодавці багатьох держав світу визначили, що спеціальній конфіскації повинні підлягати доходи, отримані у результаті вчинення не лише правопорушень у сфері обігу наркотичних засобів і психотропних речовин або корупційних правопорушень, а, як правило, будь-яких кримінальних правопорушень.

У Кримінальному кодексі України фактично передбачено два види спеціальної конфіскації:

1) санкції понад 50 статей (частин статей) Особливої частини КК передбачають конфіскацію окремих видів майна (наприклад, ст. 201 – предметів контрабанди, ст. 209 – майна, одержаного злочинним шляхом, тощо). Така конфіскація здійснюється фактично у порядку, визначеному Кримінально процесуальним кодексом України;

2) відповідно до Закону від 18 квітня 2013 року Кримінальний кодекс доповнено ст. 96-1 і ст. 96-2, в яких визначено суть спеціальної конфіскації як виду іншого, крім покарання, заходу кримінально-правового характеру [5].

Внесення змін до статей 96<sup>1</sup>, 96<sup>2</sup> КК України Законом України від 18.02.2016 року призвело до їх неоднозначного тлумачення.

Так, законодавець цим Законом змінив редакцію ст. 96<sup>1</sup> КК України та із санкцій відповідних статей Особливої частини Кримінального кодексу України виключив положення щодо застосування спеціальної конфіскації.

Крім того, відповідно до чинного законодавства одні й ті самі гроші, цінності та майно визнаються речовими доказами та одночасно є предметом спеціальної конфіскації (виділено автором).

Судова практика показує, що суди іноді ігнорують необхідність такої конфіскації, хоча вона впливає з чинної редакції ч. 1 ст. 96<sup>1</sup>, п. 4 ч. 1 ст. 96<sup>2</sup> КК України.

Так, вироком Кіцманського районного суду Чернівецької області від 25.01.2017 ОСОБУ засуджено за ч. 1 ст. 204 КК України до штрафу у розмірі 17 000 гривень. Згідно з вироком ОСОБА, працюючи найманим працівником у ФОП, у період з 01.03.2016 по 31.10.2016 умисно з метою отримання прибутку закуповував незаконно виготовлені низькоякісні піддакцизні нафтопродукти під виглядом бензину та дизельного пального, на які були відсутні сертифікати якості, які зберігав, транспортував та збував через мережу автозаправних станцій.

При цьому, хоча вказаний злочин вчинено з березня по жовтень 2016 року, а зміни до ст. 96<sup>1</sup> КК України набрали чинності 28.02.2016, питання про спеціальну конфіскацію пального, яке було предметом злочину, судом у порушення зазначеної норми закону не вирішувалось.

Натомість, попри те, що пальне у такій кількості може становити значну матеріальну цінність, судом прийнято рішення про його знищення у кількості понад 150 000 літрів. Ще 67 896 літрів пального повернуто власнику заправних станцій, без відома якого засуджений купував та реалізовував пальне.

Разом з тим Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ в ухвалі від 01.02.2017 при розгляді

іншої справи стосовно ОСОБИ за ч. 1 ст. 204 КК України дійшов висновку про неможливість застосування конфіскації незаконно виготовленої продукції та спеціальної конфіскації, оскільки зазначений злочин вчинено до внесення відповідних змін, а вирок постановлено після набрання ними чинності.

Так, ухвалою Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.02.2017 за касаційною скаргою прокурора змінено вирок Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 11.03.2016 і ухвалу апеляційного суду Київської області від 18.05.2016 та виключено із судових рішень посилення на застосування конфіскації незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення [6].

Вироком Білоцерківського міськрайонного суду Київської області від 11.03.2016 ОСОБУ визнано винуватим за ч. 1 ст. 204 КК України та призначено йому покарання у виді штрафу у розмірі 1500 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, що становить 25 500 грн, з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання для її виготовлення.

За вироком суду ОСОБУ визнано винуватим та засуджено за те, що він приблизно у квітні та червні 2014 року незаконно придбав у невстановленої слідством особи піддакцизний товар – рідину з умістом спирту, яку зберігав, а надалі, розливши у пластикові пляшки, збув на загальну суму 700 гривень.

Ухвалою апеляційного суду Київської області від 18.05.2016 апеляційну скаргу захисника залишено без задоволення, а вирок суду від 11.03.2016 – без змін.

Не погоджуючись з указаними судовими рішеннями, прокурор подав касаційну скаргу щодо їх зміни у частині призначення покарання з підстав неправильного застосування кримінального закону. Свої вимоги прокурор мотивував тим, що на час розгляду кримінального провадження у суді першої та апеляційної інстанцій додаткове покарання із санкції ч. 1 ст. 204 КК України було виключено 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 18.02.2016 (далі – Закон), натомість підлягають застосуванню норми кримінального закону щодо спеціальної конфіскації [4].

Постановляючи рішення про часткове задоволення касаційної скарги прокурора у цьому

кримінальному провадженні, ВССУ визнав безпідставними його доводи про необхідність застосування у кримінальному провадженні щодо ОСОБИ спеціальної конфіскації вилученого майна, вважаючи їх такими, що суперечать вимогам кримінального закону.

Згідно з висновком суду ОСОБА скоїла інкримінований злочин у період з квітня по червень 2014 року, тоді як зміни до ст. 96-1 КК України щодо застосування спеціальної конфіскації при вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК України, внесені Законом від 18.02.2016. Тобто суди першої та апеляційної інстанцій, не застосовавши щодо ОСОБИ спеціальної конфіскації, додержувались вимог ст. 5 КК України.

Касаційним судом зазначено, що порушене прокурором питання про невирішення долі речових доказів не є предметом касаційного перегляду та може бути вирішено у порядку, передбаченому ст. 537 КПК України.

Аналіз положень статей 96-1, 96-2 та статей 50, 51, 59 КК України засвідчує, що спеціальна конфіскація майна не є видом покарання, а тому на практиці виникають питання щодо правової природи спеціальної конфіскації та її відмінності від виду покарання.

У статтях 1 та 2 КК України, якими визначено завдання цього Кодексу та підстави для кримінальної відповідальності, відсутні посилання на інші заходи кримінально-правового характеру, у зв'язку з чим складно визначити, чи належить спеціальна конфіскація до виду кримінальної відповідальності (саме по собі її застосування не тягне настання такого правового наслідку, як судимість) та які із завдань КК України реалізуються шляхом застосування інституту спеціальної конфіскації.

Тому пропонуємо внести зміни до зазначених статей Кримінального Кодексу України з метою законодавчого закріплення правової природи спеціальної конфіскації.

Сподіваємось, що подальші наукові розробки будуть спрямовані на подальше удосконалення форми спеціальної конфіскації з урахуванням практики застосування.

### *Література*

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 №222-VII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/222-18>.

2. 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 : Закон України від 18.02.1016 №1019-VIII [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1019-19>.

3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_c16](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_c16).

4. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999 [Електронний ресурс] – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_101](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_101).

5. Дудоров О. О. Кримінальне право : [ навчальний посібник ] / О. О. Дудоров, М. І. Хавронюк ; За заг. ред. М. І. Хавронюка. – К. : Ваіте, 2014. – 944 с.

6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.02.2017. [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65286404>.

#### Анотація

**Драган О. В. Спеціальна конфіскація: питання теорії та судової практики.** – Стаття.

У статті розглянуто питання щодо різної практики правозастосування судами ст. 96-1 КК України; питан-

ня теорії та практики, юридичної природи вказаного інституту.

*Ключові слова:* спеціальна конфіскація, заходи кримінально-правового характеру, юридична природа спецконфіскації, судова практика.

#### Аннотация

**Драган Е. В. Специальная конфискация: вопросы теории и судебной практики.** – Статья.

В статье рассматриваются вопросы разного применения судами на практике статьи 96-1 Уголовного кодекса Украины; вопросы теории и практики, юридической природы данного института.

*Ключевые слова:* специальная конфискация, меры уголовно-правового характера, юридическая природа специальной конфискации, судебная практика.

#### Summary

**Dragan O. V. Special confiscation: questions of theory and legal practice.** – Article.

In this article were analyzed questions of different enforcement of article 96-1 Criminal Law of Ukraine; questions of theory and practice, legal basis of this institute.

*Key words:* special confiscation, criminal measures, legal practice.