

Львівський державний університет внутрішніх справ
Міністерства внутрішніх справ України

Кваліфікаційна наукова праця
на правах рукопису

ВИННИК АННА ОЛЕГІВНА

УДК 343.2/7 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ
СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК ІНШИЙ ЗАХІД
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ХАРАКТЕРУ ЗА КРИМІНАЛЬНИМ
ПРАВОМ УКРАЇНИ

12.00.08 – кримінальне право та криминологія;
кримінально-виконавче право
Галузь знань - «08» Право

Подається на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук

Дисертація містить результати власних досліджень. Використання ідей, результатів і текстів інших авторів мають посилання на відповідне джерело

_____ А.О. Винник

Науковий керівник **Созанський Тарас Іванович**, кандидат юридичних наук,
доцент

Львів – 2019

АНОТАЦІЯ.

Винник А.О. Спеціальна конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України. – Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук (доктора філософії) за спеціальністю 12.00.08 «кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» (081 – Право). – Львівський державний університет внутрішніх справ Міністерства внутрішніх справ України, Львів, 2019.

Дисертація є першим в Україні комплексним кримінально-правовим дослідженням спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, здійсненого після змін, яких зазнав цей інститут із прийняттям 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» №1019-VIII від 18.02.2016 року.

В ході проведеного дослідження здійснено правовий аналіз положень чинного кримінального законодавства України з питань регламентації спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та розглянуто основні проблемні аспекти цього інституту в доктрині кримінального права України.

Зокрема, з'ясовано, що на доктринальному рівні комплексні наукові дослідження спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру відсутні, а окремі наукові погляди на проблематику спеціальної конфіскації мають поверхневий та фрагментальний характер. Недостатньо вивченими залишаються питання правової природи спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-правового характеру її місця в системі

кримінально-правових норм та мети. Дискусійною в науковій площині є також: проблематика пов'язана з умовами та підставами застосування спеціальної конфіскації, а також забезпеченням під час її застосування принципів непорушності права власності; порівняння вказаного заходу впливу із конфіскацією як видом покарання, виокремлення їх спільних та відмінних ознак, а також питання необхідності трансформації конфіскації майна як виду покарання у спеціальну конфіскацію із подальшим виключенням конфіскації майна із системи покарань України та повною його заміною спеціальною конфіскацією як некаральним заходом кримінально-правового впливу.

У дисертації проаналізовані всі законодавчі зміни, яких зазнав Кримінальний кодекс України щодо правової регламентації спеціальної конфіскації від моменту її запровадження у чинне кримінальне законодавство і по теперішній час. Це дало можливість констатувати позитивний характер останній законодавчих змін до положень ст. 96-1 КК України та 96-2 КК України, які були внесені Законом України №1019-VIII від 18.02.2016 року. Зокрема, звертається увага на те, що з прийняттям вказаних законодавчих змін спеціальна конфіскація набула визначеного кримінально-правового статусу, а колізії щодо її правової регламентації, які існували у кримінальному законодавстві до того часу були практично усунені. При цьому, відзначається, що проблематика спеціальної конфіскації на законодавчому рівні повністю не вирішена, а чинна редакція положень ст.ст. 96-1 та 96-2 КК України потребують подальших змін і доповнень.

З'ясовано, що запровадження у чинне кримінальне законодавство ідеї спеціальної конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру, відмінного від покарання, є позитивним та виправданим кроком законодавця на шляху трансформації та реформування інституту конфіскації майна, який відповідає реальним потребам суспільства та обумовлений низкою чинників. Зокрема, встановлено, що її поява продиктована перш за все обранням Україною шляхом євроінтеграції та необхідністю виконання взятих на себе зобов'язань по приведенню вітчизняного кримінального законодавства у відповідність до

Європейських стандартів та міжнародно-правової практики боротьби із злочинністю. При цьому, зроблено висновок, що потреба у пошуку та подальшій законодавчій регламентації альтернативного загальній конфіскації майна інструменту протидії злочинності продиктоване не стільки історичними передумовами, скільки вимогами сучасної дійсності. Тенденції розвитку сучасного кримінального права передбачають необхідність зрушення вектору кримінально-правової політики та орієнтування її на гуманізацію і лібералізацію кримінального законодавства.

Проаналізовано кримінально-правові норми двадцяти семи держав Європейського Союзу та виявлено відмінності правової природи спеціальної конфіскації у системі кримінального права цих держав. Зроблено висновок про те, що новели, пов'язані із законодавчим закріпленням спеціальної конфіскації у кримінальному законодавстві України, відповідають практиці регулювання цього питання у Європейських державах. Зокрема, з'ясовано, що спеціальна конфіскація у тій чи іншій формі відома кримінальному законодавству більшості держав Європейського Союзу, хоча поняття «спеціальна конфіскація» у кримінальному законодавстві європейських держав не використовується.

На підставі правового аналізу положень ст. ст. 96-1 та 96-2 КК України, з'ясовано, що закріплення спеціальної конфіскації в системі кримінально-правових норм як іншого заходу кримінально-правового характеру є цілком обґрунтованим та доведено, що його «іншість» полягає у відношенні до такого заходу кримінально-правового впливу як покарання, а не відносно тих заходів, які є частиною системи заходів кримінально-правового характеру.

Вивчення ознак спеціальної конфіскації дозволили визначити її сутнісні особливості, встановити мету та запропонувати власне теоретичне визначення поняття спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. Зокрема, з'ясовано, що особливість правової природи спеціальної конфіскації полягає у тому, що вона може як бути формою реалізації кримінальної відповідальності, так і реалізовуватися поза її межами. Метою

досліджуваного заходу впливу є не покарання, а припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчинення нових злочинів. При цьому, у дисертації пропонується мету спеціальної конфіскації, як одну із її сутністних ознак, визначити на законодавчому рівні. В ході дослідження, звертається увага на відсутність в науці кримінального права України єдиного підходу до визначення поняття «спеціальна конфіскація» та пропонується власне теоретичне визначення цього поняття.

У роботі розглянуто випадки застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, зокрема визначено та розкрито зміст умов застосування цього заходу. Доводиться безпідставність закріплення у положеннях ст. 96-1 КК України вказівки на конкретні склади злочинів, як умови застосування спеціальної конфіскації. Зазначається, що вказаний перелік є необґрунтованим і надто розширює межі застосування спеціальної конфіскації, що своєю чергою, наділяє останню надмірною репресивністю та ознаками покарання. Констатується, що можливість застосування спеціальної конфіскації до такого розширеного переліку злочинних діянь не відповідає загальним засадам Європейської практики застосування вказаного кримінально-правового заходу та пропонується внести відповідні законодавчі зміни у КК України. Також звертається увагу на необхідність усунення тих недосконалостей формулювання положень чинної редакції ст. 96-1 КК України, які з точки зору формальної логіки дозволяють неоднозначно трактувати останню і створюють правове поле для можливості уникнення її застосування та збереження в особи незаконно здобутих активів. Крім того, висловлена позиція про доцільність застосування спеціальної конфіскації за вчинення особою умисно будь-якого злочину чи суспільно небезпечного діяння, яке передбачене КК України.

Під час порівняльного аналізу спеціальної конфіскації та конфіскації майна як виду покарання з'ясовано, що вказані заходи впливу відрізняються не лише за своєю правовою природою, суттю, змістом та призначенням, а і

характером майна, що вилучається, умовами, а також наслідками їх застосування. При цьому звертається увага на те, що в окремих випадках спеціальна конфіскація та конфіскація майна співпадають. Обґрунтовується, що грошова сума, яка є предметом спеціальної конфіскації відповідно до положень ч. 2 ст. 96-2 КК України може належати особі і на законних підставах, а, тому її конфіскація, хоч і пов'язана із злочинною діяльністю особи, однак змінює вектор впливу. Зокрема, її мета змінюється з попереджувального та правовідновлювального впливу на каральний вплив (позбавлення права власності). Відтак, доводиться, що конфіскацію майна потрібно трансформувати у спеціальну конфіскацію та вилучити вказаний вид покарання із системи покарань України.

На підставі правового аналізу судової практики з'ясовано типові помилки, які допускають суди під час застосування ст. 96-1 та ст. 96-2 КК України та виявлено тенденції у правозастосуванні спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру.

На підставі отриманих здобутків проведеного дослідження сформульовано конкретні пропозиції щодо вирішення найбільш проблемних питань спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, які знайшли свою об'єктивацію у висновках до роботи та пропозиціях вдосконалення кримінально-правової регламентації спеціальної конфіскації у КК України. Зокрема пропонується викласти у новій редакції положення ст. 96-1 КК України «Спеціальна конфіскація» та редакцію ст. 96-2 КК України «Випадки застосування спеціальної конфіскації».

Ключові слова: конфіскація майна, спеціальна конфіскація, покарання, інший захід кримінально-правового характеру, захід кримінально-правового впливу, захід безпеки.

ANNOTATION

Vynnyk A.O. Special confiscation of property as another measure of criminal nature under criminal law of Ukraine. – Qualifying scientific work on the rights of the manuscript.

Thesis on scientific degree of Legal Science (PhD of Law) on speciality 12.00.08 «Criminal Law and Criminology; Criminal-Executive Law» (081 – Law). – Lviv State University of Internal Affairs MIA of Ukraine, Lviv, 2019.

The dissertation is the first comprehensive criminal law research on the special confiscation as another measure of criminal nature in criminal law of Ukraine carried out after the changes that this institution has undergone with the adoption of the Law of Ukraine "On Amendments to the Criminal and Criminal Procedure Codes of Ukraine to Implement the Recommendations Contained in the Sixth Progress Report on the Implementation by Ukraine of the Action Plan on Visa Liberalisation Regarding the Improvement of the Procedure the Property Seizing and Institution of Special Confiscation" No. 1019-VIII filed 18.02.2016.

In the course of the research, a legal analysis of the provisions of the current criminal legislation of Ukraine on the regulation of special confiscation as another measure of criminal nature was provided and the main problematic aspects of this institution in the doctrine of criminal law of Ukraine were considered.

It has been found that at the doctrinal level, there is no comprehensive research on special confiscation of the property as another measure of criminal nature, and some scientific views on the problem of special confiscation are superficial and fragmentary. The issues of the legal nature of special confiscation as another measure of criminal nature, its purpose and place in the system of criminal law norms have yet to be fully explored. Disputed in science are: the problems related to the conditions and grounds for use of special confiscation, ensuring the principles of inviolability of property rights during its application; the issues of comparing the special confiscation as another measure of criminal influence with confiscation as a type of punishment; the expediency of exclusion confiscation of property from the system of criminal

penalties of Ukraine and fully replacement this type of punishment by special confiscation as a non-punitive measure of criminal influence.

All the legislative changes of the Criminal Code of Ukraine related to the legal regulation of special confiscation since its introduction into current criminal law and to the present were analyzed. This create the possibility to observe the positive nature of the latest legislative changes to the provisions of Art. 96-1 of the Criminal Code of Ukraine and 96-2 of the Criminal Code of Ukraine, as amended by Law of Ukraine No. 1019-VIII filed 18.02.2016. In particular, attention is drawn to the fact that with the adoption of these legislative changes, the special confiscation has acquired a certain criminal status, and the conflicts on its legal regulation, which existed in the criminal legislation by that time were almost eliminated. At the same time, it is noted that the problem of special confiscation at the legislative level is not completely resolved, and the current revision of the provisions of Art. 96-1 and 96-2 of the Criminal Code of Ukraine need further changes and additions.

It has been found that the introduction into the current criminal law of Ukraine the idea of special confiscation of the property as non-punitive measure of criminal nature was the positive and reasonable step of the legislator on the way of transformation and reformation the institution of property confiscation which predetermined by a number of factors such as historical, general social, regulatory, and the related to practice of international law. In particular, the introduction of special confiscation as another measure of criminal nature is based not so much on historical factors as on the requirements of modern reality, international experience in similar public relations, and the need for Ukraine to implement international legal instruments including the recommendations and commitments for introduction of special confiscation into the Ukrainian national legislation. During the legal analysis of the aforementioned factors' system it has been found that not all of the factors analyzed categorically indicate the advisability of introducing special confiscation as another measure of criminal nature into current criminal legislation of Ukraine in the same way. The realization of the idea that the special confiscation extends not to all property of the person who committed the crime but only to that being the means or

instrument of the crime, or illegally obtained property, as well as income from such property, is the guarantee for inviolability of private property and complies with the principles of justice and citizens' equality before the law.

The criminal norms of twenty-seven European Union countries are analyzed and the differences of the legal nature of this institution in the criminal law system of these states are revealed. It is substantiated that novels related to the legislative fixing of special confiscation in the criminal legislation of Ukraine correspond to the practice of regulating this issue in European states. In particular, it has been determined that special confiscation is found in the criminal law of most states of European Union in one form or another, although the exact term "special confiscation" is not used in the criminal law of European states.

After the legal analysis of the provisions of Art. 96-1 and Art. 96-2 of the Criminal Code of Ukraine it was proved that special confiscation is a measure of criminal nature, the "otherness" of which is related to such a measure of criminal influence as a punishment, and not to those measures which are part of the system of measures of criminal nature.

Based on the features of special confiscation, it is determined its objectives, in particular in the context of the continuous process of reforming the institution of special confiscation. According to this, to determine the objectives of such kind of forfeiture, we have to refer to its essential features and properties. The legal definition of a special confiscation gives grounds to assert, it is another criminal law measure, and the main purpose of it is not the punishment of the person who committed the crime, but the seizure of illegal proceeds and the neutralization of criminal property. Because of such negative effect of the crime or a socially dangerous act as special confiscation, its general purpose is somewhat narrowed - it should be carried out within the framework of the prevention of new crimes. It is impossible to set up other objectives of special confiscation, such as for example, recompense, because such measure need to be consolidated with another branch of law, especially civil law. First of all, the rules of special confiscation are the rules of law with a direct preventive effect, since the seizure of property that proceeds under

the crime makes the commission of the crime unprofitable. At the same time, the possibility of seizure of property not only from the offender of the crime, but also from third parties, indicates that this measure is aimed not only to achievement the general preventive measure, but also a special preventive measure. At the same time, it should be noted that in certain cases, for example, the seizure of criminal values and other criminal property (Clause 1 of Part 1 of Article 96-2 of the CC of Ukraine), the special confiscation has such objective as the restoration of social justice. Thereby, the special confiscation as another criminal law measure is a security tool, with its own objectives such as general and special prevention of the crimes and the restoration justice. This conclusion is consistent with European science-based approach of the understanding the nature of special forfeiture.

The comparative analysis of special confiscation and confiscation of property as a type of punishment is made. It is proved that in the system of criminal norms the mentioned measures of legal influence have their own independent meaning and are different not only by their legal nature as by a number of other features. In particular, these measures of influence differ not only in their legal nature, content and purpose, but also in the nature of the seized property, the conditions and the consequences of its use. At the same time, attention is drawn to the fact that in the current criminal legislation, nowadays, there is some imbalance of the criminal law prescriptions that regulate the mentioned measures of criminal influence, which needs immediate elimination.

Based on the legal analysis of the judicial practice, the common mistakes of the courts during the applying the provisions of Art. 96-1 and 96 2 of the Criminal Code of Ukraine were clarified and identified trends in the enforcement of special confiscation as another measure of criminal nature. On the basis of the obtained results of the provided research, specific proposals for solving the most problematic issues of special confiscation as another measure of criminal nature have been formulated, which have been objectified in the conclusions to the dissertation and proposals for improvement the legal regulation of special confiscation in the Criminal Code of Ukraine. In particular, it is proposed to set out in the new edition of the

provisions of Art. 96-1 of the Criminal Code of Ukraine "Special confiscation" and Art. 96-2 of the Criminal Code of Ukraine "Cases of special confiscation".

Key words: special confiscation, confiscation of property, other measures of criminal nature, measures of criminal influence, punishment, property, ownership.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації

1. Винник А. О. Правова природа майна, яке підлягає спеціальній конфіскації за Кримінальним кодексом України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: зб. наук. статей. Вип. 42. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника, 2016. С. 147–156.

2. Винник А. О. Соціально-правова обумовленість спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична* / гол. ред. Р. І. Благута. Львів: ЛьвДУВС, 2017. Вип. 2. С. 267–281.

3. Винник А. О. Порівняльна характеристика спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та конфіскації як виду покарання за чинним Кримінальним кодексом України. *Південноукраїнський правничий часопис: науковий журнал*. 2019. № 2. С. 26–29.

4. Винник А. О. Окремі питання умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру за чинним кримінальним законодавством України/ *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*: зб. наук. статей. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника», Вип. 49. 2019. С. 147–156.

5. Винник А. О. Специальная конфискация имущества по законодательству отдельных европейских стран. *Международный научно-практический правовой журнал «Legal si Viata»*. 2018. № 3. С. 26–30.

Наукові праці, які засвідчують апробацію матеріалів дисертації

6. Винник А. О. Спеціальна конфіскація майна як засіб боротьби із корупційними злочинами. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження та припинення корупційних проявів*: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (інтернет-видання) (м. Львів, 25 травня 2018 р.). Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 47–51.

7. Винник А. О. Практика застосування спеціальної конфіскації за вчинення корупційних злочинів. *Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах*: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 23–24 серпня 2019 р.). Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2019. С. 76–79.

Наукові праці, які додатково відображають наукові результати дисертації

8. Винник Г. О. Еволюція регламентації спеціальної конфіскації майна в умовах входження України до Європейського співтовариства. *Європейські перспективи*. 2016. № 3. С. 154–161.

9. Винник А. О. Цілі спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал* / гол. ред. О. М. Балинська. Львів: ЛьвДУВС, 2018. Вип. 2. С. 46–52.

ЗМІСТ

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ	16
ВСТУП	17

РОЗДІЛ I. СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА, ЯК САМОСТІЙНИЙ ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1.1. Стан розгляду питання спеціальної конфіскації в науці кримінального права	25
1.2 Сучасний стан правової регламентації спеціальної конфіскації та її соціально-правова обумовленість	33
1.3. Європейський досвід правового регулювання спеціальної конфіскації.....	47
Висновки до першого розділу	67

РОЗДІЛ II. СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ.

2.1. Поняття заходів кримінально-правового впливу та місце серед них спеціальної конфіскації	70
2.2. Правова природа, поняття та мета спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру	102
2.3. Підстави, умови та випадки застосування спеціальної конфіскації за чинним Кримінальним кодексом України	121
2.4. Порівняльний аналіз конфіскації майна та спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру	145
Висновки до другого розділу	154

РОЗДІЛ III. ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ТА ПРОПОЗИЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПЕЦІАЛЬНУ КОНФІСКАЦІЮ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ	159
Висновки до третього розділу	187
ВИСНОВКИ	191
СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ	200
ДОДАТОК А	216
ДОДАТОК Б	218

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄС – Європейський Союз

КК Австрії – Кримінальний кодекс Австрійської Республіки

КК Бельгії – Кримінальний кодекс Королівства Бельгії

КК Естонії – Кримінальний кодекс Естонії

КК Іспанії – Кримінальний кодекс Королівства Іспанія

КК Італії – Кримінальний кодекс Республіки Італії

КК Латвії – Кримінальний кодекс Латвійської Республіки

КК Литви – Кримінальний кодекс Литовської Республіки

КК Німеччини – Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини

КК Польщі – Кримінальний кодекс Республіки Польщі

КК України – Кримінальний кодекс України

КК Фінляндії – Кримінальний кодекс Республіки Фінляндії

КК Франції – Кримінальний кодекс Французької Республіки

КК Швеції – Кримінальний кодекс Республіки Швеції

КПК України – Кримінальний процесуальний кодекс України

н.м.д.г. – Неоподаткований мінімум доходів громадян

ФРН – Федеративна Республіка Німеччина

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Результативність процесу входження України до Європейського співтовариства залежить від якості реформування тих правових інститутів, які покликані забезпечити належний правовий захист прав і свобод людини та громадянина від злочинних посягань. Вагомою складовою цього процесу в кримінально-правовому аспекті є упорядкування кримінального законодавства України відповідно до Європейських стандартів, що передусім полягає у його гуманізації та пошуку альтернативних покаранню заходів кримінально-правового впливу, спрямованих на попередження злочинності та усунення причин, які її породжують.

Одним із таких заходів Європейський Союз вважає конфіскацію засобів вчинення злочинів та доходів, отриманих злочинним шляхом, тому прийняття Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII від 18 квітня 2013 року, яким у КК України запроваджено спеціальну конфіскацію, є позитивним кроком на шляху адаптації вітчизняного законодавства до права ЄС, який і обумовлює потребу у дослідженні цього заходу кримінально-правового характеру. Актуальність обраної теми зумовлена й тим, що останніми роками, з метою виконання другої фази Плану дій щодо лібералізації ЄС візового режиму для України, невід’ємною складовою якого є необхідність імплементації Директиви ЄС від 03 квітня 2014 року 2014/42/EU про арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС, а також з огляду на вимоги Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки, затвердженої Постановою Кабінету Міністрів України від 29 квітня 2015 року № 265, законодавство, яке регламентує питання спеціальної конфіскації, змінювалося п’ять разів. Зокрема, останні законодавчі зміни, внесені Законом

України № 1019-VIII від 18.02.2016 року, хоч і надали спеціальній конфіскації чітко визначеного кримінально-правового статусу, не можна вважати такими, що повною мірою вирішують проблематику її правової регламентації, яка потребує подальших змін і доповнень.

Питання спеціальної конфіскації вивчали такі науковці, як В. С. Батиргарєєва, В. В. Березнер, С. Я. Бурда, Н. О. Гуторова, Л. М. Демидова, К. П. Задоя, Н. А. Орловська, М. М. Панов, О. С. Пироженко, В. М. Поляков, Г. М. Собко, П. Л. Фріс, М. І. Хавронюк, тощо. Однак, визнаючи вагомий вплив їхніх напрацювань із вивчення окресленої проблематики, доречно зауважити, що комплексного наукового дослідження інституту спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, з урахуванням останніх законодавчих змін у доктрині кримінального права України, наразі немає. Більшість наукових доробок, що стосувалися аналізу спеціальної конфіскації, ґрунтувалися на законодавстві, що втратило чинність, та здебільшого у рамках вивчення питань конфіскації майна як виду покарання. Дискусійними й такими, що потребують подальшого наукового розроблення, залишаються питання правової природи спеціальної конфіскації, її місця в системі кримінально-правових норм, предмета спеціальної конфіскації, її мети, підстав застосування та дотримання при цьому принципу непорушності права власності особи, а також доцільність застосування конфіскації майна як виду покарання.

З огляду на наведене, обрана тема дисертації є актуальною не лише для теорії кримінального права, а й для практики.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертація виконана відповідно до плану науково-дослідних робіт кафедри кримінального права і кримінології факультету № 1 Інституту з підготовки фахівців для підрозділів слідства Львівського державного університету внутрішніх справ та в межах наукової теми: «Протидія злочинам, підслідним ОВС: правові, кримінологічні та криміналістичні аспекти на 2012–2015 рр.» (номер державної реєстрації 0112U007493).

Мета і завдання дослідження. *Мета* роботи полягає у комплексному дослідженні правової регламентації спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, а також вирішенні дискусійних питань щодо визначення кримінально-правової природи інституту спеціальної конфіскації, її місця в системі норм кримінального права України та особливостей застосування.

Мета зумовлює необхідність вирішення таких *завдань*:

– з'ясувати ступінь наукової розробки питань спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру у доктрині кримінального права України;

– проаналізувати сучасний стан правової регламентації спеціальної конфіскації у чинному кримінальному законодавстві України та з'ясувати соціально-правову обумовленість цього заходу впливу;

– вивчити досвід європейських держав щодо кримінально-правової регламентації спеціальної конфіскації;

– визначити місце спеціальної конфіскації в системі заходів кримінально-правового впливу;

– встановити правову природу спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру;

– сформулювати поняття спеціальної конфіскації та розкрити її зміст;

– з'ясувати мету спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру;

– розглянути умови, підстави та випадки застосування спеціальної конфіскації;

– здійснити порівняльно-правовий аналіз конфіскації майна як виду покарання та спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру;

– розглянути типові проблеми у правозастосуванні спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру;

– запропонувати шляхи удосконалення правової регламентації спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру.

Об'єкт дослідження – суспільні відносини, які виникають у зв'язку із застосуванням заходів кримінально-правового характеру.

Предмет дослідження – спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України.

Методи дослідження обрано з урахуванням мети і задач роботи. Методологічними засадами дисертації є положення кримінального права, кримінального законодавства, а також судова практика України. У роботі використано такі методи: *формально-юридичний метод (догматичний)* – під час юридичного аналізу положень ст. 96-1 та ст. 96-2 КК України, які регламентують поняття «спеціальна конфіскація» та випадки її застосування; *герменевтичний* – з метою встановлення змісту окремих кримінально-правових понять (наприклад, «конфіскація майна», «спеціальна конфіскація», «заходи кримінально-правового впливу», «заходи кримінально-правового характеру»); *порівняльно-правовий* – під час здійснення порівняння вітчизняного та зарубіжного кримінального законодавства щодо норм, які регламентують питання спеціальної конфіскації, а також при з'ясуванні схожих і відмінних рис між конфіскацією майна як видом покарання та спеціальною конфіскацією як іншим заходом кримінально-правового характеру; *історико-правовий* – у межах вивчення закономірностей зародження та розвитку у чинному кримінальному законодавстві положень, які регламентують спеціальну конфіскацію; *системного аналізу* – в процесі відмежування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру від конфіскації майна як виду покарання; *моделювання* – з метою аналізу питання правової природи та соціально-правової обумовленості віднесення спеціальної конфіскації до інших заходів кримінально-правового характеру.

Науково-теоретичною основою дослідження є наукові праці вітчизняних і зарубіжних учених у галузі кримінального права, загальної теорії права та довідково-енциклопедична література.

Емпіричну базу дослідження становлять: дані Єдиного державного реєстру судових рішень України щодо застосування спеціальної конфіскації (розглянуто 159 вироків).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що дисертація є першим в Україні комплексним дослідженням, яке присвячене системному аналізу спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, проведеним на підставі чинного кримінального законодавства України та з урахуванням проблематики практичного застосування спеціальної конфіскації в умовах сучасної кримінально-правової дійсності. На підставі правового аналізу кримінального законодавства попередніх років і чинних кримінально-правових приписів, що регламентують спеціальну конфіскацію, а також наявних із цього питання позицій та власного бачення проблеми, сформульовано низку положень, висновки і пропозиції, що мають і теоретичне, і практичне значення. Зокрема, наукову новизну запропонованого дослідження відображають такі положення, які виносяться на захист:

вперше:

– обґрунтовано, що конфіскацію майна потрібно трансформувати у спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру та виключити зі системи покарань України;

– доведено особливість правової природи спеціальної конфіскації, яка полягає у тому, що вона може бути і формою реалізації кримінальної відповідальності, і реалізовуватися поза її межами;

– обґрунтовано доцільність визначити на законодавчому рівні у положеннях ч. 2 ст. 96-1 КК України мету спеціальної конфіскації. Зокрема, слід передбачити, що метою спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності, відновлення соціальної справедливості та попередження вчинення нових злочинів;

– аргументовано необхідність відмовитися від зазначення в ч. 1 ст. 96-1 КК України конкретного переліку діянь як умови застосування спеціальної конфіскації та передбачити можливість її застосування за вчинення умисно будь-якого злочину або суспільно небезпечного діяння, встановленого КК України.

удосконалено:

– наукові підходи до розуміння кримінально-правової природи спеціальної конфіскації як іншого порівняно із конфіскацією майна заходу кримінально-правового впливу, що обґрунтовано знаходиться в системі інших заходів кримінально-правового характеру;

– визначення спеціальної конфіскації як примусового, безоплатного заходу кримінально-правового характеру, який: застосовується до особи за умисне вчинення нею злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого КК України; полягає у позбавленні такої особи будь-яких майнових благ, отриманих в результаті його вчинення (незалежно від трансформацій, яких зазнали ці блага); має на меті припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових злочинів; а також характеризується тим, що в одних випадках є формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – перебуває поза її межами;

– уявлення про правову регламентацію спеціальної конфіскації у науці кримінального права на підставі теоретичного аналізу чинного кримінального законодавства, зокрема, доведено необхідність виключити ч. 3 ст. 96-1 КК України, яка містить такі дві підстави, як ухвала суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, та ухвала суду, постановлена в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними, – як такі, що регулюють питання процесуального, а не матеріального права;

– підходи до розуміння предмета спеціальної конфіскації, головною ознакою якого є те, що майно або здобуте злочинним шляхом, або використовувалося для вчинення злочину;

набули подальшого розвитку:

– наукові позиції про те, що спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру та конфіскація майна як вид покарання є різними явищами не лише за своєю правовою природою, а також метою, підставами та умовами застосування, природою майна, яке конфіскується в особи, та наслідками застосування;

– наукові позиції, які полягають у критичному ставленні до чинної редакції ст. 96-1 КК України в тих її частинах, які ототожнюють спеціальну конфіскацію з конфіскацією майна. Вказане стосується положень ч. 2 ст. 96-2 КК України, які дозволяють конфіскувати в особи у рамках спеціальної конфіскації замість грошей, цінностей та іншого майна грошової суми, еквівалентної вартості такого майна. Аргументовано, що закріплення у КК України такої норми з одночасним існуванням положень ст. 54 КК України ставлять під сумнів виділення спеціальної конфіскації як окремого, самостійного заходу кримінально-правового впливу, наділяють спеціальну конфіскацію ознаками покарання, а отже, потребують узгодження.

Практичне значення одержаних результатів. Отримані результати, теоретичні висновки і практичні рекомендації, сформульовані у дисертації, можуть бути використані:

– у науково-дослідницькій сфері – для подальшого дослідження питань спеціальної конфіскації у кримінальному праві України;

– у правотворчості – з метою вдосконалення кримінального законодавства в частині, яка стосується спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру;

– у навчальному процесі – під час викладення навчальної дисципліни «Кримінальне право» в юридичних закладах вищої освіти (Акт впровадження результатів дисертаційної роботи у навчальний процес Львівського державного

університету внутрішніх справ від 12 червня 2019 р.), підготовки підручників, навчальних посібників, методичних рекомендацій;

– в системі підвищення кваліфікації працівників судових та правоохоронних органів.

Апробація результатів дослідження. Основні положення, висновки й рекомендації дисертації оприлюднено на двох науково-практичних заходах: Міжнародній науково-практичній конференції «Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах» (м. Запоріжжя, 23–24 серпня 2019), Постійно діючому науково-практичному семінарі «Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження та припинення корупційних проявів» (м. Львів, 25 травня 2018).

Публікації. Результати дисертації висвітлено у дев'яти публікаціях, із них чотири – у виданнях, які входять до переліку наукових фахових видань України, дві – у нефахових збірниках наукових праць, одна – у зарубіжному фаховому виданні (Республіка Молдова), дві – у тезах доповідей на науково-практичних заходах.

Структура дисертації. Робота складається з анотації українською та англійською мовами, переліку умовних позначень, вступу, трьох розділів, що містять сім підрозділів, висновків та списку використаних джерел. Загальний обсяг дисертації – 220 сторінки, із них основний текст – 183 сторінок, список використаних джерел (172 найменування) – 15 сторінках, два додатки розміщено на п'яти сторінках.

РОЗДІЛ 1.

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ МАЙНА ЯК САМОСТІЙНИЙ ІНСТИТУТ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

1.1. Стан розгляду питання спеціальної конфіскації в науці кримінального права.

Інститут спеціальної конфіскації майна не є принципово новим для кримінального права України, однак у зв'язку із перебуванням у стані постійного реформування цей правовий інститут впродовж декількох років залишається предметом дискусій і обговорень.

Сьогодні питання спеціальної конфіскації регулюються положеннями ст.96-1 КК України. Однак, не зважаючи на правову регламентацію спеціальної конфіскації, говорити сьогодні про доктринальну розробленість питань цього інституту кримінального права не приходиться.

Зокрема, серед науковців, які розглядали питання спеціальної конфіскації у науці кримінального права, можна назвати таких як Н. О. Гуторова [54, с. 56-65], Н. І. Бажанов [6], О. Я. Кондра [73], М. І. Хавронюк [156, с. 6-7], Н. А. Орловська [111], В. С. Батиргарєєва [7], К. А. Новікова [106], М. М. Панов [115, с. 257–262], К. П. Задоя [58, с. 76-87], О. О. Пащенко [116, с. 117-132; 117, с. 210-213], В. В. Березнер [10, с. 151], І. М. Горбачова [52, с. 9-16], О. С. Пироженко [119, с. 75], К. Н. Карпов [64, с. 192-193], П. Л. Фріс [154, с. 370-372], А. А. Пропостін [130, с. 85], Г. М. Собко [138, с. 39-40], В. М. Мельникова-Крикун [97, с. 89], С. Я. Бурда [16, с. 221-230] та інші.

Здебільшого наукові праці вказаних вчених присвячувалися поверхневому висвітленню окремих аспектів спеціальної конфіскації – її правової природи, місця в системі кримінально-правових норм, цілей, умов та порядку застосування. Системний правовий аналіз положень чинної редакції ст. 96-1 та 96-2 КК України та комплексне наукове дослідження інституту спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру

сьогодні в науці кримінального права відсутні. Окреслена проблематика не знайшла свого вивчення ні на доктринальному, ні на монографічному рівнях, що додає обраній тематиці ще більшої актуальності.

Це, перш за все, пов'язано з тим, що до недавнього часу термін «спеціальна конфіскація» у законодавстві не вживався і використовувався лише в доктрині кримінального права. Зокрема, під спеціальною конфіскацією зазвичай розуміли як особливий захід примусового характеру, який поширюється на предмети, що визнані речовими доказами за справою (ст. 98 КПК), і застосовуються на підставі ч. 9 ст. 100 Кримінально-процесуального Кодексу України [90, с. 235]. За своєю суттю така спеціальна конфіскація не була видом покаранням, а являла собою «інструмент розпорядження речовими доказами» та полягала у примусовому вилученні в дохід держави знарядь злочину, що належать обвинуваченому, а також грошей, цінностей, інших речей нажитих злочинним шляхом [64, с. 192-193].

Відтак, протягом тривалого часу досить поширеною серед науковців була позиція про кримінально-процесуальний характер спеціальної конфіскації [96, с. 32-39]. Так, про кримінально-процесуальний статус спеціальної конфіскації говорили такі науковці як М. І. Бажанов та І. П. Голосніченко [164, с. 334-335], В. М. Бурдін [17, с. 44-51], Ф. М. Марчук і Л. А. Гарбовський [96, с. 32-39] та інші.

Наприклад, В. О. Навроцький, відносно спеціальної конфіскації майна зауважував наступне: «що ж до статті, яка регламентує конфіскацію майна (ст. 59 КК України), то в ній слід вказати, що так звана спеціальна конфіскація застосовується щодо злочинів будь-якого ступеня тяжкості. А ще краще інститут спеціальної конфіскації взагалі регламентувати в кримінально-процесуальному законодавстві, а в КК України передбачити лише загальну конфіскацію як вид покарання» [102, с. 411].

Ю. В. Баулін також висловлювався про те, що правовий механізм спеціальної конфіскації майна повинен бути визначений у Кримінальному процесуальному кодексі України [9, с. 33].

О. В. Єрмак зазначав, що конфіскація майна придбаного злочинним шляхом – це не міра покарання, вона не відноситься до розряду штрафних санкцій, а правовідновлююча санкція і її місце важливе саме в КПК [57, с. 156-162].

Водночас, спеціальною конфіскацією називали конфіскацію майна, що передбачалася приписами санкцій окремих статей Особливої частини КК України, якими прямо передбачається застосування конфіскації конкретно визначеного у цих статтях майна, а саме конфіскацію предметів, знарядь, засобів вчинення відповідних злочинів (ст. ст. 159¹, 176, 177, 203-1, 203-2, 204, 216, 229, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 321¹, 332, 332¹, 334, 369³ КК України) [73, с. 276-286].

Саме та обставина, що спеціальна конфіскація традиційно згадувалась у санкціях статей Особливої частини КК України, давало змогу деяким науковцям розглядати її не лише як кримінально-процесуальний, а і як кримінально-правовий інститут. Так, наприклад, І. Я. Козаченко та З. О. Незнамова, аналізуючи конфіскацію майна як вид покарання, прямо вказували, що вона може бути повною, частковою та спеціальною, хоча остання не є видом покарання й може призначатись незалежно від того, яку конфіскацію майна застосовано до засудженого (повну чи часткову) [146, с. 241].

К. П. Задоя висловлювався про те, що на нормативному рівні спеціальна конфіскація повинна бути змодельована як додаткове покарання, оскільки сама по собі вона не може забезпечити досягнення усіх цілей покарання, передбачених у ч. 2 ст. 50 КК, але у поєднанні з покараннями іншого виду у змозі забезпечити їх реалізацію щодо конкретного засудженого [58, с. 76-86]. Важаючи, що за своїм змістом спеціальна конфіскація є остаточним позбавленням права власності на конкретне майно, науковець вказує, що такі правові наслідки не повинні врегульовуватися на рівні кримінально-процесуального законодавства.

Г. М. Собко, пропонуючи назвати спеціальну конфіскацію видом покарання, вказує на те, що вона полягає у «примусовому безоплатному позбавленні особи права власності на неправомірно належне, використане чи передане їй майно» [138, с. 39-40]. Схожої думки дотримувався і К. П. Задоя, який зазначав, що спеціальна конфіскація повинна бути змодельована в структурі кримінального закону як вид додаткового покарання [58, с. 76-86]. М. М. Панов також стверджував що спеціальна конфіскація наділена усіма ознаками покарання [115, с. 257-262].

Натомість Д. С. Азаров вказував на обмеженість підходів визнання спеціальної конфіскації видом покарання чи віднесенням її до кола кримінально-процесуальних заходів. Зокрема, він один із тих, хто запропонував передбачити підстави застосування спеціальної конфіскації в нормах Загальної частини КК, а відповідні вказівки у кримінально-правових санкціях вилучити. Разом з цим, порядок застосування даного заходу, на його думку, має регулюватися нормами кримінально-процесуального законодавства [1].

Досліджуючи питання спеціальної конфіскації, професор М. І. Хавронюк [157, с. 105-106] ще у далекому 2006 році у своєму монографічному дослідженні передбачав прогрес кримінального законодавства, який приведе до зміни кримінального покарання системою соціально-терапевтичного впливу на осіб, які вчинятимуть кримінальні правопорушення.

Подібний підхід до розуміння правової природи спеціальної конфіскації у 2008 році запропонувала також І. М. Горбачова, яка наголошувала на потребі виокремити спеціальну конфіскацію поряд з примусовими заходами медичного характеру і примусовими заходами виховного характеру у спеціальний інститут «заходи безпеки» та пропонувала врегулювати цей інститут нормами окремого розділу Загальної частини КК України [52, с. 16]. Авторка, розглядаючи питання правової природи спеціальної конфіскації вказувала, що за своєю суттю спеціальна конфіскація є заходом безпеки, який спрямований на попередження і припинення порушення права або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави,

усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь, а також захист прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань з боку такої особи [52, с. 16].

Підтримуючи наведені вище точки зору, Н. О. Гуторова та О. А. Шаповалова зазначали доцільність віднесення спеціальної конфіскації до інших заходів кримінально-правового характеру, що мають бути докладно врегульовані нормами Загальної частини Кримінального кодексу України [54, с. 57].

Натомість О. Я. Кондра у свій час висловлював позицію про те, що «спеціальна конфіскація» за своєю природою є цивілістичною категорією [73, с. 278].

Із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII від 18 квітня 2013 р. [126] та запровадженням терміну «спеціальна конфіскація» на законодавчому рівні - трансформувалися і наукові погляди щодо такого правового інституту як спеціальна конфіскація.

Так, В. В. Березнер в аспекті запровадження у чинне кримінальне законодавство України положень про спеціальну конфіскацію, зазначав, що подібні законодавчі зміни не усунули певної розбалансованості і неузгодженості між кримінальним, матеріальним і процесуальним правом [10, с. 151], а серед науковців продовжувалися дискусії із приводу приналежності її до кримінального чи до кримінально-процесуального права [70, с. 129-135]. При цьому, актуалізувалося і питання про зарахування спеціальної конфіскації до системи заходів кримінально-правового характеру.

Н. А. Орловська обґрунтовує, що спеціальна конфіскація є примусовим заходом кримінально-правового впливу, який може застосовуватися до особи поряд із покаранням [109, с. 113]. При цьому в наступних своїх роботах автор

вказує, що спеціальна конфіскація виступає або суто компенсаційним заходом, [111] або заходом безпеки [110, с. 140].

В. В. Шпіляревич приходиться до висновку про необхідність віднесення спеціальної конфіскації як захід кримінально-правового характеру до системи заходів безпеки, які функціонують у рамках «інших заходів кримінально-правового характеру» [161, с. 20].

А С. Я. Бурда, розглядаючи спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового впливу, зазначає, що вона «не є кримінально-правовим, а кримінально-процесуальним заходом» [16, с. 221-230].

Останні законодавчі зміни, яких зазнав інститут спеціальної конфіскації із прийняття Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» №222-VII від 18 квітня 2013 року, породжують нові дискусії з приводу правової природи спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. Зокрема, на доктринальному рівні виникають питання відмінності спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру від конфіскації майна як виду покарання, а також правова обумовленість збереження конфіскації майна як виду кримінального покарання. Гостроти набирає питання доцільності виключення конфіскації майна із системи покарань, надання їй особливого правового статусу з обмеженням її застосування лише майном і предметами, пов'язаними із злочином, тобто визнання лише спеціальної конфіскації, але не як виду покарання, а лише як іншого заходу кримінально-правового характеру (подібно до Литви, Естонії, Молдови, Росії.) [67, с. 339-344].

Варто зазначити, що шлях трансформації, який проходить інституту спеціальної конфіскації у зв'язку із зміною його законодавчої конструкції, знаходить своє підтвердження у поглядах багатьох науковців, які, досліджуючи питання конфіскації майна як виду покарання, виступають якщо не за повну відмову від цього інституту, то, принаймні, за зменшення його репресивності.

Серед них, наприклад М. І. Бажанов та В. Я. Тацій [6], Н. Гуторова [54, с. 56-65], О. С. Пироженко [118], Багатицьов І. Г. [13], Г. М. Собко [139] та інші.

Так, наприклад Н. Гуторова вказує на те, що загальна конфіскація, на відміну від спеціальної конфіскації знарядь та засобів вчинення злочину, предметів злочину, а також грошей і інших цінностей, здобутих злочинним шляхом, застосовується лише щодо майна, здобутого законним шляхом. А в умовах правової реформи, що відбувається в Україні з огляду на такі провідні засади кримінального права як принцип гуманізму, призначення покарання, яке заподіює надмірне страждання засудженому, перешкоджає меті покарання, адже деформує правосвідомість і перетворює злочинця у жертву [57, с. 156-162].

З огляду на те, що законодавець наділив спеціальну конфіскація значно більшим ступенем репресивності, ніж це було раніше, з'ясування питань співвідношення спеціальної конфіскації із конфіскацією майна як покарання, обумовленість та доцільність виключення останнього з системи чинного КК України піднімає питання про перелік умов та підстав застосування спеціальної конфіскації.

В юридичній літературі з окресленої проблематики зустрічаються також намагання окремих науковців провести розмежування між майном, яке є предметом спеціальної конфіскації та повинно бути конфісковане в порядку ст. 100 КПК України.

Ще одним напрямом дослідження спеціальної конфіскації є проблематика дотримання під час її застосування принципу непорушності права власності, зокрема - права власності третіх осіб. В юридичній літературі останніх років з'являються публікації щодо підвищення ефективності застосування спеціальної конфіскації за рахунок того, що доцільно було б розглянути можливість перекладання тягара доказування законності походження майна й статків на особу, яка вчинила заборонене кримінальним законом діяння. Мова йде про введення до кримінального законодавства України такого поняття конфіскації як «in rem» - вид конфіскації, що

застосовується до особи, коли розмір майна і статків не відповідають законним джерелам доходів цієї особи і є обґрунтовані підозри, що майно нажите злочинним шляхом, зокрема, внаслідок корупційних дій тощо. [3, с. 2-4].

Варто зазначити, що можливість перекладання тягаря доказування передбачена в міжнародних конвенціях (наприклад, Конвенція ООН проти корупції) [72] за умови, що така вимога буде відповідати загальним принципам внутрішнього законодавства та характеру судового або іншого розгляду справи.

Видається, що покладання тягаря доказування законності походження майна на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, не суперечить основним принципам українського кримінального законодавства, адже мова йде не про доказування вини конкретної особи у вчиненні злочину (безумовно, що це є обов'язком сторони обвинувачення), а про покладання на особу обвинуваченого, підозрюваного чи засудженого обов'язку довести законність набуття конкретного майна, щодо якого виникають сумніви у слідчих органів. Разом з цим, на законодавчому рівні така можливість має бути чітко обмежена випадками, спеціально встановленими в законі. Наприклад, необхідність доказування законності набуття майна, коли винна особа підозрюється, обвинувачується чи засуджена за одержання майна в результаті вчиненого злочину, а фактичний стан майнового положення породжує сумніви щодо законності статків у такої особи.

Не виключено, що на практиці можливі ситуації, коли походження майна встановити не так просто, наприклад, майно сімейного подружжя, коли воно все закріплене за одним із подружжя і є його власністю. Оскільки, гіпотетична можливість таких випадків не виключена, доводиться констатувати, що питання залишається невирішеним. Видається, в такому випадку обов'язок доказування походження майна, яке складає спільну власність майна подружжя, має бути покладена на обох осіб, які перебувають у шлюбі.

Зрозуміло, що в об'єм спільної сумісної власності не може бути включене майно, яке належало кожному із подружжя до вступу у шлюб, а також отримано чоловіком чи дружиною, хоч і під час шлюбу, але як подарунок або

як спадок і інш. [132]. Разом з цим, у літературі зустрічаємо пропозицію не включати у перелік спільного майна подружжя, і те майно, законність набуття якого особа зобов'язана довести, а саме - майно, яке було набуто подружжям за три роки до вчинення злочину [130, с. 225].

Як бачимо, в процесі реформування та розвитку інституту спеціальної конфіскації в науковій літературі сформувалися різні позиції щодо його правової природи, місця в системі кримінально-правових норм, порядку застосування та інш. Однак, на сучасному етапі розвитку, кримінально-правова думка з вказаної проблематики характеризується хаотичністю, безсистемністю та неузгодженістю правових позицій. Переважно – це реакція наукового середовища на ті чи інші законодавчі зміни, їх критика чи схвалення, яка полягає швидше не у розробці доктринальних положень цього інституту, а у з'ясуванні проблемних питань правової регламентації чи застосування спеціальної конфіскації.

Отже, активне експертне обговорення проблемних питань спеціальної конфіскації є позитивною тенденцією, яка сприяє розвитку як цього правового інституту, так і юридичної науки загалом. Проте, необхідність розробки загальних і спеціальних положень, присвячених вказаній проблематиці, залишається актуальною, а окреслений напрямок наукових досліджень потребує подальших комплексних розробок.

1.2. Сучасний стан правової регламентації спеціальної конфіскації та її соціально-правова обумовленість.

На законодавчому рівні термін «спеціальна конфіскація» був запроваджений Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII від 18 квітня 2013 р. [126]. Із прийняттям вказаного закону Розділ XIV Загальної частини Кримінального кодексу України отримав нову назву «Інші

заходи кримінально-правового характеру» та об'єднав у собі кримінально-правові норми, що регламентують положення про інші заходи кримінально-правового характеру, в тому числі був доповнений ст.ст. 96-1 «Спеціальна конфіскація» та 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації», якими і визначаються поняття спеціальної конфіскації, її предмет та порядок застосування [81].

У первісному вигляді (за КК України у редакції Закону України № 222-VII від 18 квітня 2013р.) спеціальна конфіскація полягала у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу [81].

Вказаним законом санкції низки статей Особливої частини КК України (із зміною назв деяких із них у зв'язку із вилученням терміну «хабар») були доповнені посиланням на застосування спеціальної конфіскації. Зокрема, санкції ч.1 -3 ст. 364 («Зловживання владою або службовим становищем»), ч.1 та ч. 2 ст. 366 («Службове підроблення»), частин 2-5 ст. 368 («Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою»), частин 1-3 ст. 368² («Незаконне збагачення»), частин 2-5 ст. 369 («Пропозиція або надання неправомірної вигоди службовій особі» та частин 1-3 ст. 369² («Зловживання впливом») було доповнено формулюванням «із спеціальною конфіскацією». У новій редакції викладені і відповідні статті КПК України, якими регулюються питання застосування спеціальної конфіскації певного майна, зокрема процесуальний механізм її забезпечення [1, с. 228-251]

Дата набрання вказаним Законом чинності, а саме 15 грудня 2013 року стала рушійною точкою в процесі реформування системи правових наслідків суспільно-небезпечного діяння загалом та інституту спеціальної конфіскації зокрема. Від моменту запровадження вказаних вище змін до Кримінального кодексу України положення ст. 96-1 та 96-2 КК України змінювалися ще п'ять разів.

Так, Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 1261-VII від 13.05.2014 року (дата набрання чинності 04.06.2014 року) законодавець дещо удосконалив сформульоване раніше визначення спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та виклав його у новій редакції. Зокрема, запропонував розглядати його як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364-¹, 365-², 368-369-² Розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями". [81]

Фактично, вказаними змінами застосування спеціальної конфіскації було обмежено лише колом деяких корупційних злочинів, а в санкціях цих статей з'явилася вказівка на її обов'язкове застосування.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» №731-VIII від 08.10.2015 року (набрав чинності 26.11.2015 року) попередня редакція ст.96-1 КК України була змінена. Зокрема, змін зазнав перелік діянь за вчинення яких застосовується спеціальна конфіскація. Так, під спеціальною конфіскацією стали розуміти примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення злочину, передбаченого статтями 159-1, 354, 364,365-2, 368-369-² розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями". [81]

Таке законодавче розуміння спеціальної конфіскації із одночасним існуванням в статтях Особливої частини КК України положень, які регулювали питання конфіскації предметів, знарядь, засобів вчинення відповідних злочинів, а також існування положень КПК України про розпоряджання речовими

доказами не розв'язало, а лише посилило суперечності щодо визначення правової природи спеціальної конфіскації.

У зв'язку з цим, 10.11.2015 року Верховна Рада України ухвалила новий Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» № 770-VIII (набрав чинності 26.11.2015 року), з прийняттям якого сфера застосування спеціальної конфіскації була ще більше розширена, а також змінено визначення самого поняття спеціальна конфіскація. [81]

Згідно вказаної редакції ст. 96-1 КК України «Спеціальна конфіскація розглядалась як примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150-1, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212-1, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365-2, 368-369-2 цього Кодексу» [81]. Водночас законодавець виключив із санкцій певних статей вказівку на обов'язкове застосування спеціальної конфіскації (ст. ст. 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2) або конфіскації предметів чи знарядь злочину.

Зазнала змін на підставі цього Закону і ст. 96-2 КК України. Зміст нововведень зводився до того, що спеціальна конфіскація певним чином диференціювалась на спеціальну конфіскацію, яка застосовується у разі, якщо гроші, цінності, інше майно, отримані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; призначалися або використовувалися для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину чи винагороди за його вчинення; були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю); були підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби або знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не

знав і не міг знати про їх незаконне використання. Цей вид спеціальної конфіскації міг бути застосований: 1) до осіб, які вчинили злочини, передбачені у переліку ст. 96-1 КК України; 2) до осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності, через недосягнення віку, з якого може настати кримінальна відповідальність; 3) до неосудних осіб; 4) до осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності (крім звільнення у зв'язку і закінченням строку давності) чи покарання; 5) до третіх осіб, яким гроші, цінності, інше майно були передані особою, яка вчинила злочин, та які отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої або засудженої особи майно, отримане злочинним шляхом у випадках, передбачених ст. 96-1 КК України, безоплатно чи в обмін на суму, значно меншу за ринкову вартість, або знали чи повинні були знати, що метою такої передачі є уникнення спеціальної конфіскації.

Як бачимо, Закон України від 10.11.2015р. встановлював можливість застосування спеціальної конфіскації до третіх осіб, при цьому, мова йшла не про призначення її за злочини, перераховані в ст. 96-1 КК України, а про будь-які злочини, за вчинення яких в санкціях відповідних статей вона передбачалася (наприклад, ст. 112 КК України та ін.).

Вказаним Законом були внесені зміни і до КПК України (ч. 9 ст. 100), де передбачено конфіскацію предметів і знарядь злочину (див, наприклад, ст. ст. 203-2, 204, 229 КК України), а також конфіскацію будь-яких грошей, цінностей, іншого майна, які належали обвинуваченому, були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення для фінансування та/або матеріального забезпечення кримінальних правопорушень чи винагороди за їх вчинення, були набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, а також доходи від них.

Однак, вказані вище зміни ст. 96-1 КК України не змогли систематизувати та узгодити між собою кримінально-правові норми, що стосуються конфіскації майна. Неоднозначно зреагувала на них, і наукова спільнота, і правозастосовна практика.

Так, О. С. Пироженко писав, що хоча вирішення окремих суперечливих питань щодо спеціальної конфіскації відбулося (з прийняттям Закону України від 18.04.2013р.), однак, подальші наукові розробки повинні бути спрямовані на модернізацію зовнішньої форми закріплення норм досліджуваного кримінально-правового заходу з урахуванням практики його застосування [119, с. 75]. А міркування з приводу введених новел у законодавство і реагування на це судових органів наводить В. В. Березнер, який проаналізував 50 кримінальних проваджень, розпочатих за ознаками ст. 354 КК України (діяла в редакції Закону України від 01.05.2011р., а в санкціях ч. ч. 1-4 ст. 354 КК України передбачалося обов'язкове призначення спеціальної конфіскації) та прийшов до висновку, що практика того періоду застосування спеціальної конфіскації вирізняється значним розмаїттям та неоднозначністю підходів до призначення спеціальної конфіскації [10, с. 151].

Чергових змін редакція ст. 96-1 КК України зазнала із прийняттям Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015 року № 743-VIII (набрав чинності 03.12.2015 року). Вказаним законом ст. 96-1 КК України, в частині переліку діянь за вчинення яких застосовується спеціальна конфіскація, була доповнена вказівкою на ст. 369-3 КК України (Протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань).

Певна крапка у правовій регламентації поняття спеціальної конфіскації, була поставлена із прийняттям 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» №1019-VIII від 18.02.2016 року [127], який набув чинності 28.02.2016 року та фактично надав спеціальній конфіскації чітко визначеного кримінально-правового статусу

Відповідно до вказаного Закону спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачене 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.2,3 ст. 159¹, ч.1 ст. 190, с. 192, ч.1 ст.ст. 204, 209¹, 210, ч. 1 і 2 ст.ст. 212, 212¹, ч.1 ст.ст. 222, 229, 239¹, 239², ч.2 ст. 244, ч. 1 ст.ст. 248, 249, ч. 1, 2 ст. 300, ч. 1 ст.ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст.ст. 363¹, 364¹, 365² цього Кодексу [81].

Відповідно до положень ч. 2 ст. 96-1 КК України, застосовується спеціальна конфіскація на підставі 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування заходів виховного характеру.

А у ч. 3 ст. 96-1 КК України закріплена новела, що стосується випадків, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене із цивільного обороту. Так, спеціальна конфіскація може бути застосована на підставі: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) ухвали суду, постановленої у порядку ч. 9 ст. 100 КПК України за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Крім того, вказаним Законом із санкцій статей 159¹, 176, 177, 203-1, 203-2, 204, 216, 229, 240, 244, 246, 248, 249, 300, 321¹, 332, 332¹, 334, 369³ Особливої частини КК України виключаються положення, які до цього часу передбачали можливість застосування конфіскації предметів, знарядь, засобів вчинення цих злочинів.

Про подальші намагання удосконалити законодавство, що стосується спеціальної конфіскації (в рамках процедури її застосування) свідчить проект

Закону України № 4057 «Про внесення змін до Кримінально-процесуального кодексу України щодо особливостей звернення у дохід держави грошових коштів, валютних цінностей, державних облігацій України, казначейських зобов'язань України, дорогоцінних металів та/або каміння, інших цінностей та доходів від них до ухвалення вироку суду», який пройшов перше читання 17.03.2016р. В ньому запропонований ще один вид спеціальної конфіскації, що застосовується за ініціативою прокурора до ухвалення вироку суду у кримінальних провадженнях і стосується злочинів, передбачених ч. ч. 2-5 ст. 191, ст. 255, ст. 368 КК України за таких умов: а) переховування підозрюваного у вчиненні вказаних злочинів від органів слідства і суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності та оголошення його у розшук (державний, міждержавний чи міжнародний), а також перебування у розшуку терміном понад шість місяців; б) закриття кримінального провадження, якщо помер підозрюваний, обвинувачений або щодо кримінального правопорушення, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу.

Звернення в дохід держави зазначених вище предметів і доходів від них здійснюється, якщо їх власника не встановлено, або їх власником є підозрюваний чи треті особи, яким вони були передані підозрюваним до порушення кримінального провадження чи під час його проведення, проте ні підозрюваний, ні треті особи не можуть довести законність походження перерахованих речей, цінностей. При цьому їх розмір не відповідає підтвердженим доходам вказаних осіб.

Свою думку з приводу цього проекту Закону України висловив вже згадуваний нами науковець В. В. Березнер, який вважає, що навряд чи реформування інституту спеціальної конфіскації у цьому напрямку є прийнятним, оскільки це, по перше, суперечить загальним засадам кримінального провадження (недоторканості права власності, презумпції невинуватості, забезпечення доведеності вини, забезпечення права на захист, змагальності сторін в поданні ними суду своїх доказів та доведенні перед судом їх переконливості - ст. 7 КПК України), а по-друге, абсолютно не зрозуміло як

можна говорити про вилучення у власність держави цінностей й майна, здобутих певним злочинним шляхом, якщо їх власника не встановлено?[10,155]

Погоджуючись з наведеними міркуваннями автора, зазначимо, що Верховна Рада України так і не повернулась більше до розгляду названого Проекту Закону №4057 від 17 березня 2016 р.

Підводячи підсумки, потрібно сказати, що звернення до правового аналізу поетапних кроків у процесі становлення спеціальної конфіскації як самостійного інституту кримінального права дає підстави констатувати, що від моменту запровадження у КК України інститут спеціальної конфіскації потерпів суттєвих змін та перетворень, які полягають не лише у підході до законодавчого визначення поняття спеціальна конфіскація, а торкнулися і розширення сфери її застосування [21, с. 159]. Очевидно, що результат такого законотворення є позитивним кроком у розвитку кримінального законодавства, адже удосконалення законодавства, що регламентує правові підстави й умови застосування спеціальної конфіскації продиктовані посиленням міжнародних зв'язків України з іншими державами, передусім – державами-членами ЄС, необхідністю формування наближених поглядів на сучасні виклики суспільного життя, а також виконання міжнародних договорів та домовленостей [24].

Зокрема, рекомендації щодо регламентації інституту спеціальної конфіскації майна у законодавстві України та подальше його удосконалення містять в собі численні підписані та ратифіковані Україною міжнародно-правові акти, серед яких: Угода про Асоціацію між Україною та ЄС, яка була остаточно підписана 27 червня 2014 року [145], Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31 жовтня 2003 року, яка набрала чинності для України 01.01.2010 [72] та Кримінальна конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією від 27 січня 1999 року, яка набрала чинності 01.03.2010 [78]. Крім того, вимоги ЄС щодо удосконалення національного законодавства в питаннях конфіскації містить прийнята 3 травня 2014 р. Європейським парламентом та Радою Європейського Союзу Директива 2014/42/EU про замороження та конфіскацію засобів здійснення злочинів та

доходів, отриманих злочинним шляхом, у Європейському Союзі (далі – Директива 2014/42/EU) [169], яка була ратифікована Україною, і яка є чи не найважливішим міжнародно-правовим документом, який покликаний гармонізувати національні концепції конфіскацій.

Говорячи про імплементацію у КК України положень вказаних вище міжнародних нормативно-правових актів, варто вказати, що кримінальне законодавство будь-якої держави займає центральне місце в системі регулювання відносин усього суспільства, тому від того наскільки кримінально-правові норми відповідають реальним потребам суспільства залежить ефективність їх запровадження у законодавстві тієї чи іншої держави, а в кінцевому результаті - і розвитку самого суспільства. Наука кримінального права повинна відшукувати нові, відповідні сучасному розвитку суспільства методи захисту прав та законних інтересів, спрямованих на досягнення міжнародно-правових еталонів. А тому, важливе значення для удосконалення вітчизняного законодавства з огляду на прагнення України до повномасштабної участі в політичному й економічному житті Європи, логічно зумовлене історією нашої держави та геополітичним розташуванням є його наближення до зарубіжного досвіду регламентації та застосування інституту спеціальної конфіскації.

Дотримуючись позиції про важливість та необхідність вивчення досвіду зарубіжних держав щодо регламентації спеціальної конфіскації, вважаємо, що його вивченню слід приділити більше уваги, що буде зроблено далі під час розгляду одного з наступних питань дисертаційного дослідження. На цьому ж етапі необхідно вказати, що загальний огляд кримінального законодавства зарубіжних держав дає підстави стверджувати про ефективність протидії злочинності не лише шляхом застосування покарання, а й за допомогою інших кримінально-правових заходів.

Зокрема, в останні десятиліття декілька країн запровадили нові форми конфіскації. Багато хто з них зробив це так само для виконання зобов'язань за міжнародним та європейським законодавством, які все більше закликають до

розробки стратегій та інструментів, спрямованих на те, щоб позбавити злочинців їх незаконної вигоди. [172]. Зокрема, серед держав, у законодавстві яких паралельно із конфіскацією майна, існує і спеціальна конфіскація є Австрія, Іспанія, Литовська Республіка, Федеративна Республіка Німеччина, Франція та інші.

Отже, запровадження спеціальної конфіскації як самостійного інституту кримінального права України є закономірним етапом розвитку вітчизняного кримінального законодавства та, загалом, узгоджується як із сучасними вимогами міжнародно-правових актів, так і практикою застосування спеціальної конфіскації в зарубіжних державах.

Однак, обґрунтування необхідності запровадження, а також доцільності та шляхів подальшого удосконалення положень ст. 96-1 та 96 2 КК України не коректно зводити лише до впливу міжнародно-правових чинників. Лише визначення змісту всієї сукупності чинників (обставин, факторів, умов), які доводять обумовленість кримінально-правової норми або інституту кримінального права дозволяє аргументувати необхідність їх запровадження, а також прогнозувати розвиток національного кримінального законодавства та підвищувати наукову обґрунтованість змісту закону.

Під час опрацювання різних наукових джерел, зустрічаються різні підходи науковців не лише щодо найменування обставини, які визначають соціальну обумовленість кримінально-правової норми, а також і різноманітні класифікації систем таких обставин. Найчастіше до визначення обставин що зумовлюють соціально-правову обумовленість кримінальних норм вживають такі терміни: «чинники» [112, с. 36], «підстави» [158, с. 37], «принципи» [112, с. 20], «фактори» [59, с. 18], «умови» або «критерії» [98, с. 19], «засоби» [108, с. 20] та інші.

Разом із цим, у словнику української мови знаходимо, що значення слова «чинники» розглядається як умова, рушійна сила, причина будь-якого процесу, що визначає його характер або одну із основних рис [134]. Тому, для констатації соціальної обумовленості норми про спеціальну конфіскацію як

іншого заходу кримінально-правового характеру, доцільно використовувати термін, - «чинники соціально-правової обумовленості».

З огляду на вказане вище, потрібно констатувати, що міжнародно-правовий чинник у процесі запровадження у кримінальне законодавства положень про спеціальну конфіскацію відіграє вирішальне значення. Однак, законодавчі новели у регламентації спеціальної конфіскації перебувають у відносинах несуперечності як з справою свідомістю населення і мораллю, такі і суспільною думкою загалом. Іншими словами, вагому роль у цьому процесі займають і соціальні чинники, що проявляється, перш за все, у суспільній необхідності та політичній доцільності появи у кримінальному праві цього нового інституту.

Перше розкривається у поширеності такого негативного явища як корупція у більшості сфер нашого суспільного життя (не лише у сфері службової діяльності, а і на побутовому рівні.) та одночасно тенденції до радикалізації суспільної думки відносно цієї проблеми. А друге - у наявності політичної волі в напрямку боротьби із цим негативним суспільним явищем, що проявляється у практичних кроках, спрямованих на створення, удосконалення, а пізніше - і виконання нових законів [24, с. 275].

Важливе місце, в системі загально-соціальних чинників, які обумовлюють появу (запровадження) або удосконалення будь-якої кримінально-правової норми, в тому числі і норми про спеціальну конфіскацію майна, займає правова свідомість населення та правозастосувачів. Законодавчі помилки та недосконалість окремих нормативно-правових актів цілком зрозуміло пояснюються недостатнім рівнем правової культури населення в цілому та, зокрема, учасників законодавчого процесу.

Реалізація інституту спеціальної конфіскації у чинне кримінальне законодавство неможливе і без нормативно-правової основи, яка закріплює її легальність та дозволяє співвіднести її з правовими принципами.

Як вказує В. Р. Щавінський нормативний чинник визначається передусім Конституцією України, актами цивільного, господарського права і тих галузей

законодавства, які регулюють діяльність у відповідній сфері [163, с. 65]. В. Є. Михайлов, погоджуючись з Г. А. Злобіним, також говорять про те, що кожна норма Особливої частини кримінального закону повинна перебувати у відносинах змістовного і логічного непротириччя не лише з іншими кримінально-правовими нормами, але і з приписами будь-якої іншої галузі права, а також з положеннями міжнародних зобов'язань, взятих на себе державою [99, с. 34].

З огляду на неодноразову зміну редакції ст. 96-1 КК України, її удосконалення та неодноразове викладення у новій редакції доводить намагання законодавця систематизувати чинне кримінальне законодавство в цьому питанні та привести його у відповідність до вимог міжнародних нормативно-правових документів.

Варто сказати і про те, що поява інституту спеціальної конфіскації у кримінальному праві України певною мірою обумовлена трансформацією законодавчої думки у питанні правового регулювання такого виду покарання як конфіскація майна - від класичного розуміння конфіскації майна як виду покарання до виділення із неї спеціальної конфіскації, винесення останньої за межі системи покарань та віднесення до інших заходів кримінально-правового характеру із наділенням статусу самостійного правового інституту.

Одночасно із цим, вивчення історії становлення та розвитку спеціальної конфіскації на українських землях не дозволяють говорити про те, що історичний чинник відіграє важливе значення у процесі запровадження спеціальної конфіскації у чинне законодавство України.

Першу згадку про спеціальну конфіскацію знаходимо в Артикулі 33 Розділу XIV Литовських статутів 1588 року [68, с. 112]. Зокрема, у разі виявлення такої незаконної та забороненої діяльності, як виготовлення та розповсюдження у таємних корчмах пива, горілки та меду, крім призначення штрафу за таку діяльність, уся контрафактна продукція підлягала вилученню із наявним пивним, горілчанним та медовим обладнанням. Конфісковане майно

стягувалося на користь замку або Двору Литовського, а частина із нього йшла до шпиталю.

Однак в процесі становлення українського кримінального законодавства вказаний захід не знаходив більше свого об'єктивування та не застосовувався. Кримінально-правові норми, які можна вважати першим поштовхом у дослідженні питання про правову природу спеціальної конфіскації містилися у КК УРСР 1960 року. Зокрема, низка статей Особливої частини цього кодексу містила вказівку про конфіскацію предметів (наприклад, ст. 211 КК України за ввезення, збут та розповсюдження порнографічних предметів).

Проте, було б неправильно повністю виключити вплив історичного чинника на процес зародження та становлення спеціальної конфіскації. Незважаючи на те, що цей правовий інститут почав формуватися лише декілька років назад, численні зміни та перетворення, яких він зазнав за цей період, можна вважати історією його розвитку. Відтак, повністю оминати історичний аспект при вивченні спеціальної конфіскації не можна., хоча говорити про обумовленість запровадження спеціальної конфіскації у кримінальне право України лише історичним чинником не має підстав.

Таким чином, загальний огляд генези спеціальної конфіскації у кримінальному законодавстві України, а також правовий аналіз міжнародно-правових актів, Конституції України, КК України дозволяє зробити висновок про те, що інститут спеціальної конфіскації знаходиться на початковому етапі свого становлення та потребує подальшого удосконалення у питаннях правової регламентації. Разом з цим, запровадження у КК України спеціальної конфіскації вносить певну узгодженість у системах існуючих до цього часу кримінально-правових та кримінально-процесуальних норм. А правова основа для формування нормативно-правової конструкції спеціальної конфіскації саме як заходу кримінально-правового характеру повинна стати юридичною гарантією реалізації принципу непорушності права приватної власності під час її застосування останнього.

1.3. Європейський досвід правового врегулювання конфіскації майна.

На сьогоднішній день позбавлення правопорушників злочинних здобутків є основною стратегією боротьби зі злочинністю у всьому світі, а класична форма конфіскації виявляється недостатньою, не кажучи вже про її неефективність [170]. Однак, втілюючи одну з найважливіших тенденцій розвитку сучасного кримінального законодавства держав ЄС та надаючи спеціальній конфіскації статусу окремого кримінально-правового інституту з подальшим його вдосконаленням, вітчизняний законодавець не поспішає впорядкувати правовий матеріал щодо інших видів конфіскаційних заходів, відомих кримінальному та кримінально-процесуальному законодавству України. Розбалансованість чинного кримінального законодавства, яка стосується одночасного існування положень, що регламентують спеціальну конфіскацію, конфіскацію майна як вид покарання, а також компенсаційний захід, передбачений положеннями ч. 9 ст. 100 КПК України створює безліч проблем, і для теорії, і для практики.

Очевидно, що процес прийняття нових правових норм чи внесення змін до існуючих з метою наближення положень національного законодавства до законодавства європейських держав, повинні супроводжуватися тривалим та детальним вивченням особливостей не лише вітчизняної законодавчої бази, а передусім, законодавчих актів обраних держав. З огляду на це, вивчення питань регламентації інституту спеціальної конфіскації у законодавстві держав ЄС є важливою, необхідною та невід'ємною складовою частиною нашого дослідження.

Виявлення особливостей закріплення норм, які регулюють спеціальну конфіскацію у законодавстві європейських держав дозволить співвіднести чинне кримінальне законодавство з міжнародною практикою використання вказаного заходу, а також перейняти та застосувати цей досвід в процесі удосконалення національного законодавства України.

При цьому, порівняльний аналіз інституту спеціальної конфіскації, як і будь-яке інше порівняльно-правове дослідження необхідно здійснювати системно та за допомогою певної методики порівняльного дослідження, адже сформульовані на основі позасистемного підходу висновки та пропозиції вдосконалення правового регулювання спеціальної конфіскації не матимуть жодного прикладного значення.

В обґрунтування такого твердження слушним буде навести позицію О. М. Ведерникової, яка вказує, що позасистемний підхід суперечить принципам порівняльного правознавства, а сформульовані на його основі пропозиції щодо вдосконалення вітчизняної правової системи можуть призвести до появи нежиттєздатних норм та інститутів, створених у результаті непродуманого запозичення з чужорідних правових систем [18, с. 68]. Подібної думки дотримується і В. О. Туляков [142, с. 7-11], який вказує, що простий безсистемний набір фактів, не може йти на користь дослідженню, а вибірковий правовий аналіз положень виключно кримінального законодавства країн СНД, законодавства Європи, статутне кримінальне право окремих юрисдикцій США тощо, вважає не зрозумілим.

Отже, з огляду на бажання та прагнення України до вступу у Європейське співтовариство, в рамках цього дослідження пропонується здійснити огляд тих підходів у правовій регламентації інституту спеціальної конфіскації майна, які існують у державах, що входять до складу Європейського Союзу, а саме таких: Австрійська Республіка, Бельгія, Республіка Болгарія, Сполучене Королівство Великої Британії та Північної Ірландії (Англія), Грецька Республіка, Королівство Данія, Республіка Естонія, Республіка Ірландія, Королівство Іспанія, Італія, Республіка Кіпр, Латвійська Республіка, Литовська Республіка, Велике Герцогство Люксембург, Республіка Мальта, Королівство Нідерланди, Федеративна Республіка Німеччина, Республіка Польща, Республіка Португалія, Румунія, Республіка Словаччина, Республіка Словенія, Республіка Угорщина, Фінляндська Республіка, Французька Республіка, Республіка Хорватія, Чеська Республіка, Королівство Швеція.

Що стосується методики порівняння, то в теорії кримінального права розрізняють діахронне зіставлення (зіставлення галузі права чи інституту права в одній правовій системі) та синхронне порівняння (зіставлення галузі права чи інституту права в різних правових системах) [133, с. 306]. Тому, з огляду на те, що більшість держав-учасниць Європейського Союзу належать до романо-германського (західноєвропейського, континентального) типу правової системи, (за виключенням Англії, Республіки Ірландія, Республіки Мальта та Республіки Кіпр, які є представниками англо-американської правової сім'ї), ознаки якої притаманні і правовій системі України, саме діахронне порівняння буде покладено в основу нашого дослідження.

Одразу відмітимо, що положення про спеціальну конфіскацію передбачені законодавством більшості європейських держав. Якщо ж говорити власне про держави ЄС, то цей захід в тій чи іншій формі знайшов свою регламентацію у законодавстві всіх держав-учасниць європейського співтовариства. Такому стану речей повністю відповідає теза М. І. Хавронюка про те що система кримінально-правових засобів більшості країн континентальної Європи сьогодні є «двоколіійною», 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 [156, с. 6].

Разом із цим, сучасне зарубіжне законодавство не пропонує конкретно визначеної моделі регламентації інституту спеціальної конфіскації, а правовий аналіз кримінальних кодексів держав-учасниць Європейського союзу не дає чіткого алгоритму дій для удосконалення системи вітчизняних кримінально-правових приписів у питанні регулювання цього інституту. Законодавець кожної держави по-своєму ставиться не лише до питань правового регулювання спеціальної конфіскації майна, а й до визначення цього поняття, його правової природи, місця в системі кримінально-правових норм, порядку призначення та інших питань правової регламентації [25, с. 28].

Перш за все, розглядаючи Кримінальні кодекси держав ЄС, звертає на себе увагу те, що законодавство більшості із них не застосовує термін спеціальна «конфіскація майна», використовуючи, натомість, термін «конфіскація».

З'ясування змісту поняття спеціальна конфіскація безпосередньо стосується цілей цього наукового дослідження і має важливе як теоретичне, так і прикладне значення. Натомість, з'ясування поняття конфіскації майна стосується лише тих меж та випадків, коли за своїм змістом конфіскація майна є відмінним від покарання заходом. Тому, у рамках цього дослідження спробуємо проаналізувати особливості правової регламентації інституту конфіскації у законодавстві тієї групи держав ЄС, які містять такий захід як спеціальна конфіскація або ж застосовують термін конфіскація майна, позначаючи ним некаральний захід кримінально-правового характеру.

Варто наголосити, що з 27 держав ЄС такий захід як спеціальна конфіскація міститься лише у кримінальному законодавстві Бельгії (розділі 2 КК Бельгії). Зокрема, у ст. 7 Розділу 2 КК Бельгії спеціальну конфіскацію передбачено серед видів покарань, які застосовуються за вчинення злочинів, проступків та поліцейських правопорушень. Стаття 42 КК Бельгії вказує, що спеціальна конфіскація, як вид покарання, застосовується: 1) до речей, які складають предмет правопорушення, були використані або призначалися для вчинення правопорушення; 2) до речей, які були створені правопорушенням; 3) до майнових прав, які виникли внаслідок правопорушення, та доходів від майна; 4) речей, які належать цивільному позивачу та йому повертаються [83].

Законодавство інших держав ЄС взагалі не містить терміну спеціальна конфіскація, а використовує термін конфіскація майна. Так, наприклад, згідно ст. 16 КК Фінляндії конфіскації підлягає майнова вигода, отримана в результаті вчинення злочину, а також речі або майно, які були використані або призначалися для використання при вчиненні злочину [91]. Відповідно до ст. 240 КК Італії конфіскація представляє собою вилучення речей, отриманих завдяки здійсненню кримінального правопорушення або речей, які слугували

чи призначалися для його вчинення. Крім того, конфіскації підлягають речі, виробництво, використання, носіння, зберігання або відчуження яких утворює склад кримінального правопорушення [85]. Стаття 1 та 2 Глави 36 КК Швеції передбачає вилучення доходів і майна від злочину, знаряддя його вчинення. Крім того можуть бути конфісковані предмети, які в силу своїх властивостей та обставин можуть бути використані для вчинення злочину (ч. 1 ст.3 Гл. 3 КК Швеції.) [92]. Згідно КК Польща конфіскація майна полягає у конфіскації предметів, що походять безпосередньо від злочину, а також предметів, які слугували або були призначені для вчинення злочину (ст. 44 КК Польща) [89]. За змістом ст. 72 КК Литви конфіскація майна, як захід карального впливу, представляє собою обов'язкове безоплатне вилучення у власність держави майна у будь-якому вигляді, яке підлягає такій конфіскації і знаходиться у власності засудженого, його спілників або інших осіб. КК Естонії [80] у Главі 7 під назвою «Інші заходи впливу» передбачає такі заходи як конфіскація засобів і безпосередньо об'єкту вчинення винного діяння (ст. 83 КК Естонії), конфіскація майна, отриманого в результаті винного діяння (ст. 83¹ КК Естонії), розширена конфіскація майна, отриманого в результаті винного діяння (ст. 83² КК Естонії), а також заміну конфіскації (ст. 84 КК Естонії), тобто можливість конфіскації грошової суми, яка еквівалентна вартості майна, отриманого в результаті злочинного діяння, засобів або об'єктів вчиненого діяння, якщо вони були відчужені чи використані.

Як бачимо, використовуючи термін конфіскація майна замість спеціальна конфіскація у державах ЄС відсутнє визначення цих понять. Вказані поняття визначаються шляхом перерахунку конкретного виду майна, що підлягає вилученню під час застосування того чи іншого заходу, без законодавчого закріплення власне поняття конфіскація майна та спеціальна конфіскація у вузькому їх значенні.

Разом з цим, розглядаючи термінологічний аспект, не можна не звернути увагу на те, що у ст. 17 Конституції Бельгії [75] такий вид покарання як загальна конфіскація майна заборонений. Це, в свою чергу, наштовхує на думку

про певний взаємозв'язок у застосуванні в законодавстві цієї країни власне терміну спеціальна конфіскація, а не конфіскація майна. Однак, подібна заборона застосування загальної конфіскації майна встановлена і Конституціями інших держав ЄС, наприклад: у Греції (ст. 7 Конституції Греції) [76] та Кіпрі (ст. 12 Республіки Кіпр) [74]. При цьому, кримінальне законодавство цих держав терміну спеціальна конфіскація не використовує, а також вживає термін конфіскація майна.

З вказаного вище, можна зробити висновок про те, що більшість держав ЄС не застосовують такого терміну як спеціальна конфіскація, вживаючи натомість поняття «конфіскація» майна. При цьому застосування терміну спеціальна конфіскація в державах ЄС жодним чином не залежить від наявності конституційної заборони та відсутності у кримінальному законодавстві окремих держав такого виду покарання як загальна конфіскація майна.

Разом з цим, правовий аналіз КК Бельгії дає підстави припустити, що на застосування такого терміну як спеціальна конфіскація безпосередньо впливає правова природа розглядуваного нами явища. Адже, хоча спеціальна конфіскація у Бельгії і віднесена до системи покарань, вона має відмінну від покарання правову природу та фактично, з точки зору Українського кримінального законодавства, являє собою спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру. Однак, для того, щоб підтвердити або спростувати вказаний взаємозв'язок необхідно проаналізувати правову природу конфіскації майна у тих державах, законодавство яких терміну спеціальна конфіскація не містить, використовуючи, натомість, термін конфіскація майна.

Так, як було вже вказано вище, в кримінальному законодавстві обраних нами для правового аналізу державах ЄС конфіскація майна представлена або як вид покарання (наприклад Латвія, Франція, Австрія), або як інші, відмінні від покарання кримінально-правові заходи (Литва, Іспанія, Італія, Польща та інші).

Наприклад у ст. 42 КК Латвії конфіскація майна передбачена як примусове безоплатне вилучення у власність держави всього або частини

майна, яке належить засудженому на праві власності [86]. Як бачимо, конфіскація майна розглядається законодавцем Латвії як покарання, яке за своєю суттю повністю збігається із розумінням конфіскації майна у кримінальному законодавстві України. Як і в Україні, конфіскація майна за законодавством Латвії поділяється на повну і часткову. Так само, КК Латвії встановлює перелік майна, яке необхідне засудженому і особам, які знаходяться на його утриманні і відповідно не підлягає конфіскації.

Аналізуючи КК Франції приходимо до висновку, що всі види діяння, залежно від ступеня тяжкості поділяються на злочини, проступки та порушення. За кожен із цих видів діянь передбачений свій перелік покарань. Безпосередньо в переліку покарань, передбачених за злочини (ст. 131-1 КК Франції), проступки (ст. 131-3 КК Франції) та порушення (ст. 131-12 КК Франції) такий вид покарання як конфіскація відсутній. Вона закріплена в переліку покарань під назвою «Покарання, які позбавляють прав або обмежують їх» (п. 5 ст. 131-3 та п. 2 ст. 131-12 КК Франції), які можуть застосовуватися лише за проступки або порушення [130, с. 76]. Зокрема, у якості виправного покарання за вчинення проступків можуть бути конфісковані, наприклад, один або декілька транспортних засоби, належних засудженому (п.4 ст. 131-6), одна або декілька одиниць зброї, яка належить засудженому (п. 7 ст. 131-6), річ, яка служила або була призначена для вчинення злочину, або річ, отримана в результаті вчинення злочину (п. 10 ст. 131-6).

Конфіскація майна може призначатися як основне так і додаткове покарання. Такий висновок робимо з правового аналізу ст. 131-10 КК Франції, де знаходимо чітку вказівку на такий вид додаткового покарання як «конфіскація будь-якої речі». В санкціях статей КК Франції, які передбачають покарання за вчинені злочини, міститься інший вид конфіскації майна. Зокрема, за усі злочини проти людства, а також незаконне виробництво, ввіз та вивіз наркотиків згідно п. 4 ст. 213 -1 КК Франції може бути призначена конфіскація всього або частини майна особи, тобто загальна конфіскація [148].

Таким чином, у КК Франції передбачено три види конфіскації майна: конфіскація майна як загальне покарання, як додаткове покарання та спеціальна конфіскація майна. До останнього, зокрема можна віднести випадки конфіскації речі, яка служила або була призначена для вчинення злочину, або речі, отриманої в результаті вчинення злочину. Відповідно, можемо прийти до висновку про те, що по суті конфіскація у Франції визнається загальним або додатковим видом покарання, однак з точки зору кримінального права України вона може представляти собою і захід, який покаранням не є. Уявляється, що регламентуючи конфіскацію речей, які не належать особі на законних підставах, кримінальне законодавство Франції фактично закріплює такий компенсаційний захід як спеціальна конфіскація.

Кримінальний кодекс Австрії закріплює конфіскацію майна у Розділі 3 КК Австрії [82] під назвою: «Покарання. Вилучення вигоди, вилучення предметів та примусові заходи», відносячи її до додаткових видів покарань. Разом з цим, аналізуючи вказані нормативні положення, приходимо до висновку, що конфіскація майна за законодавством Австрії не відноситься до покарання. Відповідні положення містяться в частині розділу, присвяченому питанням вилучення вигоди, вилучення тих чи інших предметів та примусовим заходам. Таким чином, законодавство Австрії передбачаючи різні майнові наслідки вчинення злочину, жодне не відносить до покарання в розумінні кримінального права України. При цьому вказані заходи, хоч і називаються конфіскацією майна та передбачені у розділі, в якому міститься системи покарань, вони за своїм змістом є заходами з попереджувальним кримінально-правовим впливом, які з точки зору кримінального законодавства України представляють собою ні що інше, як спеціальну конфіскацію.

За кримінальним законодавством ФРН конфіскація відноситься до системи правових наслідків. Зокрема, КК Німеччини містить Главу 7 під назвою «Конфіскація та вилучення майна» [88]. Загальна конфіскація не знайшла прямого вираження в нормах КК Німеччини, але майновий штраф, за своїми характеристиками як покарання, їй відповідає. Так звана спеціальна

конфіскація отримала особливий статус, бо вона не входить до системи покарань і розглядається як захід виправлення і безпеки. Звідси можемо встановити в КК ФРН «двоколіїну систему» кримінально-правових санкцій, яка добре прослідковується. Існує термінологічне відмежування між покаранням та заходами виправлення і безпеки, а також, не дивлячись на те, що законодавець відніс спеціальну конфіскацію до системи правових наслідків діяння, вона не змішується ні з одним з існуючих видів правових наслідків [122].

Однак, цілий ряд зарубіжних держав не включають конфіскацію майна ні до загальної системи покарань, ні до числа санкцій відповідних статей кримінального закону. В таких державах, як Польща, Іспанія, Італія, Швеція, Німеччина конфіскація представлена як інший наслідок вчинення злочинів. При цьому, підходи до назви такого заходу не зводяться ні до поняття конфіскація, ні до поняття спеціальна конфіскація.

Так, наприклад, в Іспанії конфіскація майна є додатковим наслідком вчинення злочину, передбаченим у Розділі 6 КК Іспанії [93, с. 70].

Кримінальне законодавство Італії притримується дуалістичної системи реалізації кримінальної відповідальності, а саме застосування заходів покарання та заходів безпеки [60, с. 54]. Зокрема, згідно зі ст. 236 КК Італії до майнових заходів безпеки входять: 1) застава як гарантія належної поведінки; 2) конфіскація [122].

Згідно КК Литовської Республіки конфіскація майна не представлена серед видів покарань, передбачених у ст. 42 Глави XII КК Литви. Згідно ст. 67 КК Литви конфіскація майна є заходом карального впливу, завданням яких є допомога у виконанні цілей покарання [87].

Згідно ст. 39 КК Республіки Польща конфіскація віднесена до системи кримінальних мір [89, с. 22].

В Швеції конфіскація майна також представлена у якості особливого наслідку вчинення злочину. Так, в КК Швеція конфіскація майна міститься у

Главі 36 під назвою «конфіскація майна, корпоративні штрафи та інші особливі правові наслідки злочину» [92].

Із викладеного можна зробити принаймні три висновки:

По-перше, особливістю законодавства держав ЄС можна назвати те, що лише окрема їх група застосовуючи термін «конфіскація» майна розглядає останню як вид кримінального покарання. У переважній більшості випадків, в державах, які відносять конфіскацію майна до системи основних та/або додаткових видів покарання, остання з точки зору української правової доктрини за своєю правовою природою не є покаранням, а належить до інших, аніж каральні кримінально-правові заходи.

По-друге, правова природа конфіскації майна у законодавстві зарубіжних країн не зводиться лише до покарання. Низка держав ЄС, відводять для конфіскації майна роль «іншого заходу», як то: «каральної міри», «додаткового наслідку вчинення злочину», «попереджувального заходу», «заходу карального впливу», «майнового заходу безпеки».

І, нарешті, останнє – вказані вище висновки дають підстави стверджувати, що будь-який взаємозв'язок між застосуванням на законодавчому рівні терміну «конфіскація майна» з її каральною правовою природою, так само як і терміну «спеціальна конфіскація» із її правовою природою не покарання відсутній.

В контексті сказаного висловимо міркування про те, що, відсутність у кримінальному законодавстві більшості держав ЄС терміна «спеціальна конфіскація» не варто розглядати як недоцільність його використання і у чинному кримінальному законодавстві України. Перш за все, відсутність у законодавстві більшості держав ЄС конфіскації майна як виду покарання не викликає потребу у розмежуванні останньої із спеціальною конфіскацією як іншого, аніж покарання, кримінально-правового заходу, на відміну від чинного законодавства України. Що ж стосується законодавства тих держав, які відносять конфіскацію майна до видів покарання, то в таких державах відсутнє дублювання правового матеріалу як в системі кримінально-правових норм, так і

між нормами матеріального і процесуального права, на відміну від чинного законодавства України. Крім того, варто вказати, що етап реформування законодавства цих країн в частині спеціальної конфіскації не можна вважати завершеним, хоча його початок і розпочався задовго до відповідних процесів у нашій державі.

Таким чином, у питанні правової природи спеціальної конфіскації майна держави ЄС можна поділити щонайменше на дві групи: перша закріплює конфіскацію як вид покарання, друга - відносять її до інших наслідків вчинення злочину.

При цьому важливо звернути увагу на ту обставину, що спеціальна конфіскація у тих державах, де вона існує, а також конфіскація майна, як в тих державах ЄС, де вона представлена у виді некарального заходу, так і тих, де конфіскація майна включена до системи покарань, пов'язані не з усім майном особи, яка вчинила злочинне діяння, а лише тим, яке має відношення до такого злочинного діяння, зокрема: було знаряддям чи засобом його вчинення, було отримане в результаті його вчинення або здобуде незаконним шляхом.

Так, аналізуючи КК Франції [148] приходимо до висновку, що у якості покарання за вчинені проступки конфісковані можуть бути, наприклад, один або декілька транспортних засоби, належних засудженому (п. 4 ст. 131-6), одна або декілька одиниць зброї, яка належить засудженому (п. 7 ст. 131-6), річ, яка служила або була призначена для вчинення злочину, або річ, отримана в результаті вчинення злочину (п. 10 ст. 131-6). Відповідно до положень ст. 131-21 КК Франції конфіскації обов'язково підлягають предмети, встановлені законом або постановою суду як небезпечні чи шкідливі [148]. Також, про що вже згадувалося вище, згідно з п. 4 ст. 213-1 КК Франції фізичні особи, винні у вчиненні злочинних діянь, передбачених розділом «Про злочини проти людства», піддаються конфіскації всього або частини майна. Таким чином, майно, яке підлягає конфіскації у Франції залежить безпосередньо від виду такої конфіскації. Отже, загальна конфіскація як вид покарання у Франції може

застосовуватися до будь-якого майна, що належить особі, яка вчинила злочин, а от спеціальна застосовується до конкретно визначеного кола майна.

У статті 240 КК Італії вказується, що конфіскація призначається при засудженні особи за кримінальне правопорушення відносно речей, отриманих завдяки здійсненню кримінального правопорушення або які слугували чи призначалися для вчинення кримінального правопорушення. Обов'язковій конфіскації підлягають предмети, виробництво, використання, носіння, зберігання або відчуження яких утворює кримінальне правопорушення, навіть якщо вирок щодо такого діяння відсутній. Стаття 416-біс КК Італії встановлює обов'язкову конфіскацію, у випадку винесення обвинувачення в приналежності 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 використовується для вчинення нових злочинів [122, с. 41-46]

Широкого застосування конфіскація майна в Італії знайшла у боротьбі з маафіозними кланами. Так, ст. 416-біс КК Італії встановлює конфіскацію у випадку обвинувачення в приналежності 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 [85].

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 [122].

За кримінальним законодавством Королівства Іспанія 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 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 злочином. 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 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 [82].

Певні особливості в питаннях застосування конфіскації знаходимо в кримінальному законодавстві Республіки Польща. Так, згідно ст. 44 КК Польщі суд призначає конфіскацію предметів, що походять безпосередньо від злочину. А у випадках, вказаних у законі – призначає конфіскацію предметів, які слугували чи були призначені для вчинення злочину. Також у разі засудження особи за злочин, що полягає у порушенні заборони виробництва, зберігання, торгівлі, пересилання, передачі або перевозу зазначених предметів, суд призначає їх конфіскацію. Однак, якщо вказані предмети не є власністю злочинця, їх конфіскація може бути призначена лише у випадках, визначених в законі [89, с. 22].

Кримінальне законодавство Литви диференціює майно, яке підлягає конфіскації на три групи, вказуючи, що конфіскації підлягає лише те майно, яке було знаряддям або засобом вчинення злочину а також майно, отримане в результаті злочинного діяння. Згідно з положеннями вказаної статті 72 КК Литви суд зобов'язаний конфіскувати: 1) гроші або інші речі, які мають матеріальну цінність та були передані винному чи його співучаснику для вчинення злочину; 2) гроші або інші речі, які мають матеріальну цінність, які використовувались при вчиненні злочину; 3) гроші та інші речі, які мають матеріальну цінність, якщо вони були отримані шляхом вчинення злочину [87].

Кримінальний кодекс Угорщини передбачає конфіскацію доходів, отриманих особою під час участі останньої у злочинній організації. Зокрема, згідно положень ст. 77b КК Угорщини конфіскації підлягають: 1) майно, отримане винним в результаті вчинення злочину; 2) майно отримане від участі в злочинній організації; 3) майно, яке було отримане винним у період, коли він брав участь в злочинній організації; 4) майно, яке замінило майно, отримане злочинним шляхом в результаті вчинення злочину; 5) майно, яке мало бути надано або призначалося для вчинення злочину; 6) будь-які інші види майна, яке представляє собою предмет фінансовою виручки. При цьому, законодавець уточнює що всі засоби, задіяні у злочинній організації, слід розглядати як такі, що підлягають конфіскації, крім випадків коли буде доведена законність набуття такого майна [77, с. 76].

В Фінляндії повна або часткова конфіскація майна може бути призначена в користь держави лише за умови, що вчинення конкретного злочину могло привести до отримання суттєвої фінансової вигоди і є підстави вважати, що майно було повністю або частково отримане в результаті злочинної діяльності [77, с. 77].

На підставі викладеного видається доцільним зупинитися на законодавчій регламентації у європейських державах такої законодавчій можливості як вилучення в особи грошової суми або іншого майна особи в заміні того майна, що підлягає конфіскації. І варто зазначити що така можливість широко використовується у законодавстві зарубіжних держав, як спосіб підвищення ефективності здійснення правосуддя.

Зокрема, відповідно до п. 3 ст. 127 КК Іспанії, якщо з якихось причин неможливо провести конфіскацію вказаного у попередньому пункті, буде прийняте рішення про конфіскацію іншого еквівалентного майна, яке належить особі, яка несе кримінальну відповідальність за скоєних злочин [93, с. 70].

Параграфом 20 КК Австрії передбачається такий захід як вилучення вигоди, тобто виплату грошової суми в розмірі отриманого незаконного збагачення. Незаконним збагаченням в цьому випадку вважається майнова

вигода, отримана в результаті вчинення незаконного діяння, а також майнова вигода, отримана від інших осіб для вчинення злочину. Відповідно до ч. 1 пар. 20b КК Австрії майнові цінності, які знаходяться у розпорядженні злочинної або терористичної організації, підлягають вилученню. Вилученню також підлягають і майнові цінності, які походять від вчинення діяння, яке заборонене кримінальним законом. Крім того, у пар. 26 КК Австрії визначається, що конфіскації підлягають предмети, які використовувалися особою для вчинення злочину, а саме - були призначені для вчинення злочину або були отримані в результаті вчинення злочину, якщо вони можуть бути використані під час вчинення нового злочину [82].

Положеннями пар. 4 ст. 44 КК Польщі передбачено, що у разі якщо призначення конфіскації, вказаної у пар. 1 або 2 є неможливим, суд може призначити конфіскацію предметів, рівних за вартістю з тими, що походять безпосередньо від злочину або з предметами, які слугували чи були призначені для вчинення злочину [89, с. 22].

Подібне положення існує і КК Німеччини. Так у пар. 73a КК Німеччини під назвою «Конфіскація відшкодування вартості» зазначається, що у разі, якщо конфіскація визначеного предмета є неможливою через його властивість або з інших причин, то суд дає розпорядження щодо конфіскації грошової суми, яка відповідає вартості отриманого. При цьому відповідно до пар. 74c КК Німеччини у випадках, коли злочинець або співучасник перед прийняттям рішення про вилучення реалізовує, тобто продає або використовує предмет, який належав або повинен був належати йому під час вчинення злочину, або запобігає вилученню предмета іншим способом, то суд може дати спрямоване проти злочинця або співучасника розпорядження про вилучення грошової суми до того розміру, який відповідає вартості предмета [63, с. 100].

У ст. 72 КК Литви також зазначено, що у разі, якщо майно, яке підлягає конфіскації сховане, витрачене або відсутнє з інших причин і відповідно конфіскація не може бути здійснена, суд стягує з винного та його співучасників

або інших осіб грошову суму, еквівалентну вартості майна, яке підлягає конфіскації [87].

За законодавством Франції, у разі неможливості вилучення або непредставлення предмета, який підлягає вилученню, конфіскація також може бути преведена у вартісне вираження, несплата якого потягне позбавлення волі [122].

Отже, у більшості випадків кримінальне законодавство держав ЄС встановлює визначену групу майна, яке може чи повинно бути вилучене в особи. Це як, як правило майно, що має прямий зв'язок із злочинним діянням, яке вчинила особа: є знаряддям чи засобом вчинення злочину, доходом від його вчинення, спрямовувалося на фінансування злочинної діяльності та інше. Виняток становить КК Франції, де в залежності від виду конфіскації вилученню може підлягати як точно визначений перелік майна, так і будь-яке майно, що належить засудженому.

Важливо звернути увагу і на підстави застосування конфіскації майна у законодавстві держав ЄС. Зокрема в одних державах, підставами призначення конфіскації є визнання особи винною у вчиненні злочину, а в інших - конфіскація може бути призначена і при відсутності обвинувального вироку.

До першої групи держав можна віднести такі, як Австрія, Німеччина, Швеція, Королівство Іспанія та інші. Тоді як в Італії, наприклад, конфіскація майна може призначатися і за відсутності обвинувального вироку суду.

Сфера можливого застосування конфіскації майна в державах ЄС також не однакова. Так, наприклад, згідно КК Бельгії, в якій передбачена власне спеціальна конфіскація [84], остання застосовується за вчинення будь-якого виду та категорії злочину. При цьому, такий різновид конфіскації, як вилучення предметів злочину, а так само і речей, які були створені правопорушенням, може призначатися за вчинення поліцейського правопорушення лише у випадках, визначених законом. Безумовність застосування спеціальної конфіскації передбачена і в такій державі як Королівство Іспанія, де

конфіскація поряд із покаранням застосовується за вчинення будь-якого злочину чи умисного проступку [93, с. 70].

Дещо інакше регулюється питання застосування спеціальної конфіскації в такій державі, як Латвія, в якій конфіскація майна може бути застосована лише у випадках, передбачених кримінальним законом [86].

Положення ч. 2 ст. 44 КК Польщі суд може призначити, а у випадках передбачених законом – призначає конфіскацію предметів, які слугували чи були призначені для вчинення злочину [89, с. 22].

Сфера застосування конфіскації майна у Франції подібна до вказаних вище держав, однак має певну особливість, пов'язану передусім із диференціацією видів такої конфіскації. Зокрема, згідно КК Франції, категорія вчиненого діяння визначає перелік різновидів конфіскації, яка за них може бути призначена. Наприклад, загальна конфіскація може бути застосована лише за злочини проти людства і окремі види злочинів, пов'язаних із торгівлею наркотиками. За інші види злочинів вона не може призначатися. Крім того, у Франції обмежена сфера конфіскації знарядь та засобів вчинення злочину, а також речей отриманих в результаті його вчинення. Такий вид конфіскації не може застосовуватися за проступки в сфері засобів масової інформації [148].

Згідно кримінального законодавства Фінляндії конфіскація майна можлива у відношенні особи, яку визнано винною у вчиненні злочину, за який в якості покарання передбачається позбавлення волі на термін від 4 років, за замах на вчинення такого злочину або за вчинення злочинів, перелік яких міститься в кримінальному законі цієї держави [77, с. 76-78].

Таким чином, всі держави ЄС можна умовно поділити на декілька груп. До першої належать ті, в яких застосування конфіскації не обмежується жодними умовами та застосовується за вчинення будь-яких злочинів. Друга група держав дозволяє застосування конфіскації майна за вчинення будь-якого злочину, але у випадках чітко визначених законом. І третя - передбачає можливість застосування конфіскації лише за конкретно визначені види правопорушень.

Варто відмітити, що особливий інтерес становить і перелік осіб, до яких може застосовуватися конфіскація майна у розглядуваній нами групі держав. За загальним правилом конфіскація майна призначається фізичній особі, яка вчинила злочин. Однак, як про це вказує Сімонато, у порівнянні з традиційною концепцією конфіскації, згідно якої позбавлення майна можливе лише внаслідок засудження особи, нові форми конфіскації передбачають послаблений зв'язок між правопорушенням та конфіскованими доходами [171].

Так, наприклад, у ч. 4 ст. 127 КК Іспанії передбачено, що суд або Трибунал можуть винести рішення про конфіскацію щодо особи, на яку не поширюється кримінальна відповідальність, чи яка її запобігла, якщо буде доведено, що майно, що конфіскується, було придбане незаконним шляхом [93, с. 70].

Згідно положень ст. 45 КК Польщі якщо обставини справи дуже правдоподібно вказують на те, що злочинець передав фізичній особі, юридичній особі або підрозділу без створення юридичної особи, фактично або на якій-небудь правовій підставі, майно, що становить користь, одержану від вчинення злочину, вважається, що речі, які знаходяться у розпорядженні цієї особи чи організації і те, що надало їй право власності, належить злочинцю, якщо тільки заінтересована особа або організація не нададуть докази, що доводять право на стягнення цих речей [89, с. 22]. Таким чином, у Польщі передбачена можливість конфіскації майна у третіх осіб, які не є добросовісними набувачами.

У Німеччині конфіскація може призначатися не лише виконавцеві злочину, а й співучаснику злочину, особі, на користь якої діяли виконавець і співучасник, а також до третіх осіб, якщо останні є недобросовісними набувачами та придбали майно, яке підлягає конфіскації зі знанням обставин вчинюваного діяння [63, с. 100-105].

Існує можливість конфіскації майна не лише в особи, яка визнана винною у вчиненні злочину і в такій державі, як Фінляндія [77]. Зокрема, згідно кримінального законодавства цієї держави, конфіскація майна можлива і

відносно співучасника вказаного злочину, а також відносно особи, від імені якої або для користі якої було вчинений вказаний злочин.

Відповідно до § 20–20b КК Австрії спеціальна конфіскація (вилучення вигоди) застосовується до осіб, які не вчинили злочин, але якимось чином отримали прибуток від злочинної діяльності [147].

Відповідно до положень ст. 72 КК Литви, майно, передане іншим фізичним чи юридичним особам підлягає конфіскації незалежно від притягнення таких осіб до кримінальної відповідальності у разі, якщо: 1) майно було передане у їх власність для вчинення злочину; 2) набуваючи таке майна вони знали або повинні були та могли знати, що вказане майно, гроші чи цінності були отримані від злочинного діяння [87].

Згідно КК Фінляндії конфіскація майна може застосовуватися не лише у відношенні особи, яка вчинила злочин, а і відносно співучасника вказаного злочину, а також відносно особи, від імені якої або для користі якої було вчинений вказаний злочин [77].

Поширюючи дію конфіскації майна не лише на осіб, які вчинили злочин, а і на інших осіб – третіх осіб, кримінальне законодавство більшості європейських держав обов'язок доказування незаконності походження майна покладає на відповідні правоохоронні органи. Разом з цим, практиці європейського законодавства відомі випадки перенесення обов'язку доказування походження майна безпосередньо на особу, яка вчинила діяння, що заборонене законом. Серед таких держав, наприклад, Греція, Мальта, Португалія, Чеська Республіка, Болгарія, Іспанія, Італія, ФРН та інші. [130, с. 85].

Підсумовуючи, скажемо, що конфіскація в тій чи іншій формі існує у всіх державах ЄС. Однак її правова природа та місце в системі примусових заходів відрізняється. У переважній більшості випадків конфіскація віднесена до інших, ніж покарання, правових наслідків вчиненого злочину. В інших, які швидше є винятками із правила, – представляє собою власне покарання. При цьому, необхідно вказати, що у випадку, коли в окремих державах конфіскація

представлена як покарання, це не означає, що воно є таким з точки зору українського законодавця. Пов'язано це із тим, що конфіскація у цих державах передбачає можливість відібрання в особи не будь-якого майна, а лише того, що має зв'язок із вчиненням такою особою злочинним діянням. В одних випадках, такий зв'язок є очевидним - майно, що є предметом конфіскації, або здобуте в результаті вчинення злочину, або є знаряддям чи засобом його вчинення. А у випадках, коли предметом конфіскації є грошова сума або інше майно особи, еквівалентні вартості майна, що підлягає конфіскації – зв'язок носить опосередкований характер. 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 називається спеціальною конфіскацією, якій відведене місце серед інших заходів кримінально-правового характеру. Разом із цим, в окремих державах, загальна конфіскація, в класичному її розумінні, тобто конфіскація будь-якого майна засудженого все ж представлена в таких державах, як Франція та Латвія.

Незважаючи на відносну узгодженість в питанні правової природи такого заходу як конфіскація майна, кримінальне законодавство держав європейського союзу не містить єдиного підходу ані до визначення підстав її застосування, ані у визначенні сфери застосування вказаного заходу, ані у питаннях переліку майна, яке підлягає конфіскації, ані у визначенні кола осіб, до яких остання може бути застосована.

Спільними рисами у правовій регламентації конфіскації майна за законодавством більшості держав ЄС є, хіба що: можливість перенесення обов'язку доказування законності походження майна на особу, яка вчинила заборонене законом діяння; можливість застосування конфіскації не лише до особи, яка вчинила злочин, а і до третіх осіб, а також можливість конфіскації іншого майна, яке належить особі і є еквівалентним тому, що підлягає конфіскації.

Висновки до першого розділу.

За результатами проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

З'ясовано, що на доктринальному рівні проблематику спеціальної конфіскації не можна вважати цілком розробленою. Комплексні наукові дослідження, присвячені вивченню спеціальної конфіскації відсутні, а окремі наукові позиції з тих чи інших її питань носять поверхневий та узагальнений характер. Зокрема, на доктринальному рівні не має єдності наукових поглядів щодо правової природи спеціальної конфіскації, місця цього заходу в системі кримінально-парвових норм, порядку її застосування, дотримання принципу непорушності права власності третіх осіб під час застосування, перекладання тягаря доказування законності походження майна на особу, яка вчинила злочин. Все більшої актуальності набирає дискус щодо відмови від такого виду покарання, як конфіскація майна на користь спеціальної конфіскації.

Що стосується питань правової регламентації спеціальної конфіскації, то із часу її запровадження у КК України Законом України № 222-VII від 18.04.2013 р. відповідні законодавчі положення змінювалися п'ять разів. Зокрема, законодавчі спроби по удосконаленню інституту спеціальної конфіскації вносилися: 1) Законом України № 1261-VII від 13.05.2014 року (набрав чинності 04.06.2014 року); 2) Законом України № 731-VIII від 08 жовтня 2015 року (набрав чинності 26.11.2015 року); 3) Законом України № 770-VIII від 10 листопада 2015 року (набрав чинності 26.11.2015 року); 4) Законом України № 743-VIII від 03 листопада 2015 року (набрав чинності 03.12.2015 року); 5) Законом України № 1019-VIII від 18.02.2016 року (набрав чинності 28.02.2016 року). Останній надав спеціальній конфіскації чітко визначеного кримінально-правового статусу.

Однак, незважаючи на нормативну визначеність спеціальної конфіскації а також численні законодавчі спроби по його удосконаленню, повністю вирішити проблемні питання у правовій регламентації цього заходу не вдалося. Останні

законодавчі зміни яких зазнав інститут спеціальної конфіскації лише актуалізують потребу подальшого вдосконалення чинного законодавства, зокрема – зміни підстав застосування останньої, приведення у відповідність та узгодженість між собою норм КК та КПК України.

Разом з цим, запровадження у КК України спеціальної конфіскації є позитивним результатом реформування вітчизняного законодавства, зумовленого потребою виконання взятих на себе Україною зобов'язань по приведенню та наближенню національного законодавства до стандартів ЄС. Однак, у процесі запровадженні у КК України спеціальної конфіскації важливу роль відіграє не лише міжнародно-правовий чинник, а і загально-соціальний та нормативний чинники. При цьому, дослідження питань соціально-правової обумовленості спеціальної конфіскації дозволяє стверджувати, що історичний передумов для його появи не має, а його поява продиктована вимогами сучасної дійності.

Вивчення законодавства держав ЄС вказує на те, що запровадження спеціальної конфіскації в КК України та наділення її відмінним від покарання статусом загалом відповідає досвіду держав ЄС. Зокрема, аналіз зарубіжного законодавства про спеціальну конфіскацію свідчить про те, що вона знаходить свою регламентацію у законодавстві більшості держав ЄС. При цьому, кримінальні кодекси держав ЄС не містять такого визначення як «спеціальна конфіскація», а позначають це поняття терміном «конфіскація майна». Не є однаковою і правова природа спеціальної конфіскації: найчастіше спеціальна конфіскація у європейській державах віднесена до інших, ніж покарання правових наслідків вчинення злочину; в окремих - розглядається як покарання, хоч з точки зору українського законодавства така конфіскація не може вважатися покаранням в його класичному розумінні. У кримінальному законодавстві держав ЄС не має єдиного підходу і до вирішень питань щодо підстави та сфери застосування спеціальної конфіскації, а також конкретного переліку майна, яке підлягає конфіскації та осіб до яких застосовується цей захід. Натомість, серед спільних ознак які об'єднують кримінального

законодавства держав ЄС та КК України є те, що спеціальна конфіскація пов'язана не з будь-яким майном особи, а лише з тим, що має зв'язок із вчиненим особою злочином.

РОЗДІЛ II.

СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ В СИСТЕМІ ЗАХОДІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ВПЛИВУ.

2.1. Поняття заходів кримінально-правового впливу та місце серед них спеціальної конфіскації.

Під час з'ясування цього питання доцільно застосувати філософський підхід і розглянути спеціальну конфіскацію як одну із частин якоїсь певної обраної множинності явищ об'єктивної дійсності, найбільш близької до неї, виявити наявність спільних і відмінних між ними властивостей, як ознаку приналежності до обраної множинності та, відповідно, виявити властивості притаманні спеціальній конфіскації як явищу правової дійсності.

Виходячи із законодавчого визначення поняття спеціальної конфіскації, констатуємо, що вона відноситься до інших заходів кримінально-правового характеру. Відповідно - спеціальна конфіскація має бути наділена усіма властивостями інших заходів кримінально-правового характеру, наявність яких у сукупності і обумовлює зарахування останньої до системи таких заходів. Разом з цим, необхідно відмітити, що надаючи спеціальній конфіскації статусу іншого заходу кримінально-правового характеру, законодавець не конкретизував до якого саме їх різновиду необхідно віднести спеціальну конфіскацію, а отже – якою системою ознак потрібно керуватися при вирішенні питання приналежності спеціальної конфіскації до системи інших заходів кримінально-правового характеру. Саме це і потрібно з'ясувати.

Однак, перш ніж переходити до розгляду вказаних вище питань, необхідно визначитися із тим, що законодавець розуміє під поняттям «інші заходи кримінально-правового характеру» та якого змісту надає цим заходам. В цьому контексті є сенс акцентувати увагу на декількох важливих моментах.

По-перше – це те, що протягом довгого часу у кримінальному законі не існувало єдиного узагальнюючого терміну, який би позначав систему заходів,

що можуть бути застосовані внаслідок вчинення злочинного чи суспільно-небезпечного діяння. На офіційному законодавчому рівні відповідна термінологія у правовий оборот була введена одночасно із положеннями про спеціальну конфіскацію (статті 96-1 та 96-2 [126]).

Термінологічний вакуум відносно визначення цього поняття існує і на доктринальному рівні, що лише посилює складнощі при розумінні змісту, призначення та співвідношення інших заходів кримінально-правового характеру із кримінальною відповідальністю та покаранням, а також з'ясування змісту власне спеціальної конфіскації.

Відсутність єдності наукових думок щодо поняття «інші заходи кримінально-правового характеру», перш за все, пов'язана із проблемою співвідношення понять «заходи кримінально-правового характеру» та «заходи кримінально-правового впливу». Не заглиблюючись у спір про сутність вказаних понять, оскільки це не є предметом нашого дослідження, зазначимо лише те, що ми підтримуємо позицію тих науковців, які зазначають, що заходи кримінально-правового впливу та заходи кримінально-правового характеру співвідносяться як ціле та частина.

На користь вказаної позиції наведемо декілька наукових точок зору. Так, на думку Ф. К. Набіулліна кримінально-правовий вплив у широкому сенсі охоплює вплив кримінального закону на суспільні відносини, свідомість їх учасників, починаючи з моменту введення його в дію і до погашення або зняття судимості з окремої особи. У вузькому розумінні кримінально-правовий вплив означає соціально-превентивний вплив, що реалізується відносно осіб, які вчинили злочин або діяння, передбачене статтями Особливої частини КК України. У даному випадку кримінально-правовий вплив являє собою реакцію держави на факт вчинення злочину у вигляді застосування до винного в його вчиненні тих чи інших засобів, передбачених у кримінальному законі [101, с. 54]. Подібної позиції притримується і А. А. Березовський, який вказує, що поряд із вузьким підходом до розуміння заходів кримінально-правового впливу, що втілює у собі конкретні предметно-сутнісні заходи, передбачені нормами

кримінального права, існує більш широкий підхід. У межах останнього кримінально-правовий вплив здійснюється не лише за допомогою кримінально-правових норм та їх реалізації, але і за допомогою правосвідомості та правової культури [11, с. 35-38].

В цьому контексті ми погоджуємося із думкою С. Я. Бурди, який вказує, що кримінально-правовий вплив – це цілеспрямована активна «реакція у відповідь», що має кримінально-правову основу. Характер, на відміну від впливу, підкреслює зазвичай або нормативно-правову складову, унормування у КК, або певне цілеспрямовання (виховний характер, медичний характер) [16, с. 221-230]. При цьому, кримінально-правовий вплив, може бути не лише примусовим. Адже у випадках, коли йдеться про «реакцію у відповідь», то вона може бути і заохочувальною. У сукупності примусові та заохочувальні заходи є засобами кримінального стимулювання до належної поведінки, тобто не порушення та/або дотримання кримінально-правової заборони [111].

Що стосується розуміння заходів кримінально-правового характеру то, наприклад, С. М. Вечерова, традиційно розуміє їх як передбачені КК України заходи впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, що містить усі ознаки складу злочину [20, с. 124-126]. В. О. Козаченко вказує на те, що під кримінально-правовими заходами, передбаченими КК України, слід розуміти заходи впливу на поведінку особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння з метою реалізації як цілей кримінальної відповідальності, так і з метою відновлення порушеного права, надання медичної допомоги, перевиховання, інше [71, с. 238]. А. М. Яценко пропонує під заходами кримінально-правового характеру розуміти засоби впливу, які передбачені законом про кримінальну відповідальність за вчинення злочинного чи зовні схожого на нього діяння або суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною цього закону, пов'язані з обмеженнями чи позбавленнями найбільш значимих для людини прав і свобод або зі звільненням особи від кримінальної відповідальності та покарання чи, навіть взагалі, з її не притягненням до такої відповідальності і спрямовані на досягнення соціально

корисних цілей [167, с. 776]. Зазначеного підходу притримується і І. А. Лозінська, яка вказує, що заходи кримінально-правового характеру можна визначити як передбачені КК України засоби впливу на поведінку особи, яка вчинила правопорушення [95, с. 189].

К. М. Карпов, розглядаючи заходи кримінально-правового характеру, в узагальненому вигляді приходять до висновку про те, що поняття заходи кримінально-правового характеру є лише збірним, об'єднуючим деяку сукупність заходів впливу, що закріплені у кримінальному кодексі, що застосовуються до осіб, які вчинили злочин і не є покаранням. На думку автора до заходів впливу слід відносити ті приписи кримінального закону, які містять механізм безпосереднього утримання особи від вчинення злочинних посягань і мають прояв у виконанні особою, яка вчинила злочин, певних дій або дотриманні спеціальних заборон, а також зазнавати правообмежень [64, с. 192-193]. Таким чином, автор вважає, що заходи кримінально-правового характеру об'єднують у собі заходи кримінально-правового впливу, які не входять у систему покарань, але при цьому є такими, що полягають у покладенні на особу конкретних правообмежень, виконанні нею конкретних дій або покладання обов'язку.

На думку А. Е. Павлової інші заходи кримінально-правового характеру - це правові наслідки забороненого кримінальним законом діяння, особлива кримінально-правова форма державного примусу, що призначаються на підставі рішення, яке набрало чинності до визначеного у кола осіб і полягають в застосуванні обмежень прав і свобод, що не мають карального навантаження, а спрямовані на примушування до вчинення певних дій з метою забезпечення безпеки суспільства, утримання осіб від вчинення нових заборонених кримінальним законом діянь, усунення умов, що сприяють вчиненню заборонених законом діянь, відновлення положення потерпілого [114, с. 89].

Звертаючись до іноземного досвіду, слід сказати, що система кримінально-правових заходів, які застосовуються до особи, винної у вчиненні злочину у кримінальному законодавстві різних держав також іменуються по-

різному, наприклад: «кримінально-правові заходи», «заходи виправлення і безпеки», «заходи впливу», «інші заходи кримінально-правового характеру», «особливі правові наслідки злочину», «інші правові наслідки злочину» [156, с. 6-7].

Як бачимо, усі запропоновані визначення поняття заходів кримінально-правового характеру так чи інакше зводяться до того, що останні є різновидом засобів державного впливу на поведінку особи. При цьому, у позиціях абсолютної більшості науковців прослідковується тенденція до розуміння злочину не як єдиної і виключної підстави застосування кримінально-правового примусу або заохочення. На думку вчених, кримінальна відповідальність не завжди означає покарання, а сфера кримінально-правового реагування не обмежується виключно протидією різним видам злочинів.

У зв'язку з цим другим проблемним моментом, на якому ми зупинимо свою увагу, є цілком логічне запитання про те, чи є інші заходи кримінально-правового характеру формою реалізації кримінальної відповідальності?

В науці кримінального права існує безліч підходів до розуміння цього поняття. Однак, усталеною є позиція згідно якої кримінальну відповідальність визначають як форму реалізації охоронних кримінально-правових відносин, яка охоплює державний осуд злочину та особи, яка його вчинила, що за загальним правилом поєднується із здійсненням стосовно такої особи державного примусу у вигляді застосування заходів кримінально-правового впливу [149].

На законодавчому рівні визначення поняття кримінальна відповідальність чинний КК України не розкриває. Разом з цим положення, у яких йдеться про кримінальну відповідальність, знаходимо у ст. 2 КК України під назвою: «Підстава кримінальної відповідальності», Розділі II під назвою «Закон про кримінальну відповідальність» та Розділі IX під назвою «Звільнення від кримінальної відповідальності».

Так, ч. 1 ст. 2 КК України визначає, що підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Тобто, за загальним правилом

сутність кримінальної відповідальності полягає в негативних для винної особи наслідках вчинення злочину та пов'язана з обов'язком особи, винної у вчиненні злочину, відповідати за вчинене, іншими словами - з настанням для нього негативних наслідків. При цьому матеріальною підставою настання кримінальної відповідальності є вчинення особою злочину або суспільно-небезпечного діяння, а у разі відсутності в діях особи складу злочину говорити про настання кримінальної відповідальності підстав немає. Щодо процесуальної підстави застосування кримінальної відповідальності, то нею є наявність обвинувального вироку суду, який набрав законної сили (ч. 1 ст. 369, ч. 2 ст. 373 КПК України).

Однак, для глибшого розуміння змісту поняття кримінальна відповідальність, потрібно звернути увагу на окремі роз'яснення Конституційного суду України, які містяться у Рішенні Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року №1-15/99 (справа про депутатську недоторканість) [131]. Саме у згадуваному вище Рішенні, як бачимо, орган конституційної юрисдикції вжив поняття «заходи кримінально-правового характеру» ще задовго до їх законодавчої регламентації.

Так, в абзаці 1 п. 2 вказаного Рішення зазначається, що кримінальна відповідальність є різновидом юридичної відповідальності, особливим елементом в механізмі кримінально-правового реагування щодо особи, яка вчинила злочин.

Відповідно до абзацу 3 п. 2 вказаного Рішення кримінальна відповідальність – це форма реалізації державою правоохоронних норм, яка, в кінцевому підсумку, як правило, полягає у застосуванні до особи, яка вчинила злочин, конкретних кримінально-правових заходів примусового характеру через обвинувальний вирок суду. Кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду.

І найважливіше, про що зазначає орган конституційної юрисдикції в контексті розглядуваного нами питання у п. 2 свого Рішення є те, що кримінальна відповідальність може мати не лише форму покарання.

Все це дає підстави узагальнити та зробити висновок про те, що поряд із кримінальною відповідальністю в механізмі кримінально-правового реагування є інші заходи державного реагування. Окремо зауважимо, що кримінальна відповідальність передбачає також застосування кримінально-правових заходів примусового характеру.

Такий висновок повністю узгоджується з міркуваннями, зробленими в процесі правового аналізу чинного кримінального законодавства, яке дає підстави стверджувати, що кримінально-правовому реагуванню та застосуванню відповідного кримінально-правового впливу на особу, підлягають не лише випадки вчинення злочину. Кримінально-правові наслідки настають і у випадку вчинення: 1) суспільно-небезпечного діяння неосудною особою (п.1 ч.1 ст. 93 КК України); 2) діяння, зовні схожого на злочинне діяння (ст.ст. 36-43 КК України); 3) суспільно-небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність (ч. 2 ст. 97 КК України).

Так, у разі вчинення особою суспільно-небезпечного діяння, яке містить лише певні ознаки складу злочину, передбаченого КК України (за винятком однієї або лише одну), наприклад, вчинення суспільно-небезпечного діяння неосудною особою, ні матеріальної, ні процесуальної (в цьому випадку, відповідно до ч. 2 ст. 369 КПК України рішення суду викладається у формі Ухвали суду, а обвинувальний Вирок не ухвалюється) підстав для застосування кримінальної відповідальності не має. А у випадку здійснення суспільно-корисної чи суспільно-прийнятної поведінки, як то, наприклад, заподіяння шкоди в стані крайньої необхідності, незважаючи на зовнішню схожість вчиненого особою діяння із злочином, кримінальна відповідальність взагалі виключається.

З цього приводу М. І. Хавронюк зазначає, що кримінальна відповідальність є надзвичайно широким поняттям, яке охоплює усе те, що стосується як можливих правових наслідків вчинення кримінального

правопорушення, так і інших заходів кримінально-правового впливу, які не є правовими наслідками його вчинення. Ті заходи, які пов'язані із кримінальною відповідальністю, іноді називають формами кримінальної відповідальності. Вони завжди застосовуються одночасно (або у додаток) з визнанням судом особи винною у вчиненні кримінального правопорушення, тобто осудом її з боку держави [56].

За загальним правилом, формами кримінальної відповідальності прийнято вважати: 1) кримінальну відповідальність, що пов'язана з відбуванням призначеного покарання; 2) кримінальну відповідальність, що не пов'язана з призначенням винному покарання; 3) кримінальну відповідальність, що пов'язана з призначенням покарання, але без його реального відбування [8].

Разом з цим, А. М. Яценко вказує, що кримінальна відповідальність являє собою засудження особи без обмежень чи позбавлень її законних прав та інтересів із застосуванням окремих, інших заходів кримінально-правового характеру. Такі заходи кримінально-правового характеру реалізуються виключно поза межами кримінальної відповідальності і є проявами відмінної від кримінальної відповідальності реакції на порушення кримінально-правових заборон [168]. Отже, на думку автора, кримінальна відповідальність з одного боку – це засудження особи за вчинення нею злочину обвинувальним вироком з обмеженням чи позбавленням її законних прав та інтересів, що здійснюється кримінально-виконавчими органами, а з другого – засудження особи без обмеження чи позбавлення її законних прав та інтересів із застосуванням заохочувальних або примусових, але не каральних заходів кримінально-правового характеру.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що механізм кримінально-правового реагування не зводиться виключно до покарання. Кримінальна відповідальність є лише одним із засобів впливу на особу, яка вчинила злочин, і застосовується за наявності обвинувального вироку. Однак, поряд із покаранням існують і інші заходи кримінально-правового впливу, зокрема звільнення від покарання чи подальшого його відбування або застосування

інших заходів кримінально-правового характеру. При цьому інші, відмінні від покарання заходи кримінально-правового впливу, можуть бути як формою реалізації кримінальної відповідальності, так і перебувати за її межами.

Необхідно також додати, що у теорії кримінального права встановлення переліку заходів кримінально-правового характеру, зокрема тих, до яких додається прикметник «інші», зміщується у площину можливого співвіднесення цих заходів із формами реалізації кримінальної відповідальності [150, с. 312].

Зокрема, Ю. А. Пономаренко зазначає, що не є кримінальною відповідальністю окремі заходи впливу на особу, яка вчинила злочин, що хоч і передбачаються кримінальним законодавством, проте не полягають в обмеженні її прав чи свобод [123, с. 68].

Припустимо, що «інші заходи кримінально-правового характеру», які містяться у розділі XIV Загальної Частини КК України, дійсно складають систему заходів кримінально-правового впливу, які не є формою реалізації кримінальної відповідальності. Тоді виникає запитання: чи вся сукупність цих заходів наділена такою властивістю, чи лише окремі з них?

Термін «інші», яким законодавець позначає сукупність заходів у Розділі XIV Загальної Частини КК України, в тлумачних словниках роз'яснюється, як: не цей, не той, інакший; з фр. – другий [137]; який відрізняється від названого, даного; ще який-небудь із ряду однорідних предметів, явищ, із групи людей, об'єднаних спільною ознакою [2]. Таким чином, термін «інший» вказує на зв'язок з подібними, однорідними предметами, які утворюють єдине ціле і поряд з якими очевидно є основні заходи кримінально-правового характеру.

Аналізуючи місце інституту інших заходів кримінально-правового характеру у системі кримінального закону, Г. З. Яремко [165] вказує на те, що покарання (в тому числі звільнення від нього чи його відбування, пом'якшення покарання) та судимість також є заходами кримінально-правового характеру. І саме їм, на думку науковця, законодавець надає основного значення поряд з, так званими, іншими. Н. А. Орловська, також вважає, що «іншість» таких

кримінально-правових заходів полягає саме у їх відмінності від покарання; у цьому аспекті «іншість» заходів кримінально-правового характеру визначається відносно покарання, а не в межах (всередині) їх сукупності [121].

Ми певною мірою поділяємо вказані вище наукові позиції і так само вважаємо, що у новому розділі XIV Загальної Частини КК України, який має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру» під «іншими» заходами кримінально-правового характеру законодавець об'єднує ті заходи кримінально-правового впливу, які за своєю суттю та за призначенням покаранням не є. Однак, така правова конструкція не дає можливості з'ясувати відповідь на питання про те, є ці заходи формою реалізації кримінальної відповідальності чи не є. Тому зроблене нами вище припущення поки залишається недоведеним.

Повертаючись до роздумів над існуючою в науковій літературі неузгодженістю та ототожненням поняття заходи кримінально-правового характеру із поняттям заходи кримінально-правового впливу треба зазначити, що в основі цієї проблеми є притаманна заходам кримінально-правового характеру диференціація, яка полягає у різних за ступенем суворості позбавленнях чи обмеженнях, а також різних за ступенем м'якості заохоченнях позитивної поведінки особи. По суті – різних формах реакції держави на прояви злочинності, які спрощено можна назвати формами кримінально-правового «впливу» на поведінку особи. Такий вплив на особу, як сутнісна ознака конкретного заходу кримінально-правового характеру, і дає підстави називати останній заходом впливу. Тому, дійсно, при вузькому розумінні та тлумаченні поняття «заходи кримінально-правового впливу», фактично збігається із поняттям «заходи кримінально-правового характеру», що і є причиною підміни цих понять.

Отже, погоджуючись загалом із визначенням домінуючого місця покарання в системі кримінально-правових наслідків діяння, варто вказати про своє критичне ставлення до віднесення покарання саме до системи заходів кримінально-правового характеру. Вважаючи кримінально-правовий вплив

більш широким поняттям, яке не обмежується заходами кримінально-правового характеру та, тим більше, не збігається з ними, видається правильним всі кримінально-правові наслідки об'єднати під терміном «заходи кримінально-правового впливу», які у свою чергу складаються із покарання та «інших заходів кримінально-правового впливу», тобто тих заходів, які покаранням не є.

Такий висновок співзвучний із позицією Ф. К. Набіулліна [101] який вважає, що до заходів кримінально-правового впливу належать 1) кримінальне покарання та 2) некаральні заходи кримінально-правового впливу. До системи некаральних заходів кримінально-правового впливу автор відносить 1) добровільну відмова від вчинення злочину; 2) звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, у тому числі неповнолітнього із застосуванням заходів виховного характеру; 3) звільнення від відбування покарання; 4) конфіскацію майна; 5) примусові заходи медичного характеру; 6) судимість. У свою чергу всі некаральні заходи кримінально-правового впливу автор поділяє на 1) некаральні заходи кримінально-правового характеру, тобто ті, через які реалізується кримінальна відповідальність, а також 2) некаральні заходи, які реалізуються поза межами кримінальної відповідальності.

Оскільки вказаний підхід відносно застосування термінів розглядуваних понять має і інших своїх прибічників [56] він видається цілком логічним та достатньо обґрунтованим для того щоб бути покладеним в основу розглядуваного питання.

Принагідно також варто зазначити, що традиційне домінуюче значення покарання у системі заходів державного реагування дещо похитнулося. Його частка постійно зменшується і в останні роки, як вказує у своєму дослідженні М. І. Хавронюк, не перевищує 60% [156]. Автор також вказує, що сьогодні система кримінально-правових засобів більшості держав континентальної Європи є «двоколіійною», 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 [156].

Визначаючи місце спеціальної конфіскації в системі заходів кримінально-правового характеру, треба зазначити, що єдиної уніфікованої класифікації заходів кримінально-правового характеру в законі не має. У Розділі XIV Загальної Частини КК України законодавець виділяє лише певну систему інших заходів кримінально-правового характеру. Зокрема, до системи таких заходів належить: 1) примусові заходи медичного характеру; 2) примусове лікування та 3) спеціальна конфіскація.

На доктринальному рівні у теорії вітчизняного кримінального права дослідження питань, пов'язаних із класифікацією заходів кримінально-правового впливу лише започатковується. Разом з цим, в науковій літературі можна знайти досить багато різноманітних підходів до систематизації відповідних норм.

Так, досить широка та ґрунтовна класифікація заходів кримінально-правового впливу представлена М. І. Хавронюком. Зокрема, за ознакою юридичної значущості автор виділяє такі види заходів кримінально-правового впливу: 1) основні – ті, із реалізацією яких кримінально-правовий конфлікт може вважатися у цілому вичерпаним (це звільнення від кримінальної відповідальності, різні види кримінально-правового компромісу, покарання, пробація, примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру); 2) додаткові (акцесорні) – ті, які мають другорядне, допоміжне значення для вирішення кримінально-правового конфлікту (зокрема, судимість, примусове лікування, спеціальна конфіскація, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі) [156].

Далі науковець диференціює заходи кримінально-правового впливу в залежності від суб'єкта, якого вони стосуються, суб'єкта, який приймає рішення про їх застосування. Так, за критерієм суб'єкта, якого вони стосуються: на такі, що застосовуються до особи, яка вчинила: 1) кримінальне правопорушення (покарання, пробація, судимість та ін.); 2) суспільно небезпечне діяння, що не є кримінальним правопорушенням (примусові заходи медичного характеру). За критерієм суб'єкта, який приймає рішення про їх

застосування, такі, що можуть бути застосовані: 1) лише судом (покарання, примусові заходи медичного характеру і примусові заходи виховного характеру, звільнення від покарання тощо); 2) судом, прокурором чи слідчим (звільнення від кримінальної відповідальності) [156]. За критерієм зв'язку заходів кримінально-правового впливу із кримінальною відповідальністю М. І. Хавронюк поділяє всі заходи на дві групи: а) заходи, пов'язані із кримінальною відповідальністю, і б) не пов'язані із нею. Заходи кримінально-правового впливу, не пов'язані із винесенням обвинувального вироку, перебувають за межами поняття «настання кримінальної відповідальності». А от ті заходи, які пов'язані із кримінальною відповідальністю, автор називає формами реалізації кримінальної відповідальності.

Нарешті, в залежності від характеру впливу на особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, М. І. Хавронюк виділяє такі заходи кримінально-правового впливу: 1) заохочувальні 2) примусові, 3) квазі-заходи.

До першої групи – групи заохочувальних заходів автор відносить: а) звільнення від кримінальної відповідальності, б) відсутність вимоги потерпілого, в) інші заходи. Примусовими заходами називає: а) покарання, б) пробація та її аналоги, в) судимість, г) примусові заходи виховного характеру, д) примусові заходи медичного характеру, е) інші заходи [156].

Як ми вже зазначали, у системі заходів кримінально-правового впливу Ф. К. Набіуллін [101] окрім покаранням також виокремлює і некаральні заходи, поділяючи останні на ті заходи кримінально-правового характеру, через які реалізується кримінальна відповідальність та ті, які реалізуються поза її межами.

Здійснюючи системний аналіз положень чинного кримінального закону Г. З. Яремко пропонує більш детальну систематизацію заходів кримінально-правового характеру за критерієм їх зв'язку із кримінальною відповідальністю. Зокрема, до тих заходів кримінально-правового характеру, які є реалізацією кримінальної відповідальності автор відносить: призначення покарання; призначення покарання із звільненням від його відбування; відбування

призначеного покарання із звільненням від подальшого його відбування; відбування призначеного покарання із заміною невідбутої частини покарання більш м'яким; судимість; призначення примусових заходів медичного характеру поряд із покаранням (до особи, яка вчинила злочин в стані обмеженої осудності (ч. 2 ст. 20, п. 2 ст. 93) або вчинила злочин у стані осудності, але захворіла на психічну хворобу до постановлення вироку або під час відбування покарання (ч. 3 ст. 19, п. 3 ст. 93); призначення примусового лікування поряд із покаранням (ст. 96); застосування спеціальної конфіскації (ст. 96-1); застосування примусових заходів виховного характеру у порядку звільнення від покарання неповнолітнього який вчинив злочин [165, с. 90].

Своєю чергою, до заходів кримінально-правового характеру, які не є формою реалізації кримінальної відповідальності автор відносить: призначення примусових заходів медичного характеру до осіб, які вчинили у стані неосудності суспільно-небезпечні діяння (ч. 2 ст. 19, п. 1 ст. 93); застосування спеціальної конфіскації (ст. 96-1); застосування примусових заходів виховного характеру до особи, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, вчинила суспільно-небезпечне діяння, яке підпадає під ознаки діяння передбаченого в Особливій частині КК України (ч. 2 ст. 105) [165, с. 91].

Не зупиняючись на цьому питанні детально, лише зауважимо, що запропонована класифікація наочно демонструє проблему визначення місця спеціальної конфіскації в системі заходів кримінально-правового характеру, адже остання міститься як серед заходів кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до особи, яка вчинила злочин і які фактично є реалізацією кримінальної відповідальності, так і до системи заходів кримінально-правового характеру, що можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно-небезпечне діяння, яке не містить усіх ознак складу злочину і які виключають кримінальну відповідальність.

Так, спеціальна конфіскація згідно положень ст. 96-1 КК України застосовується на підставі рішення суду за умови вчинення злочину або суспільно-небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК

України, тобто, фактично пов'язана із кримінальною відповідальністю. Разом з цим, у випадках, передбачених ч. 3 ст. 96-2 КК України, а саме у разі, якщо застосовується до осіб, визнаних неосудними, а також до осіб, які вчинили кримінальне правопорушення до досягнення ними віку кримінальної відповідальності, спеціальна конфіскація може бути і не пов'язана із кримінальною відповідальністю. Більше того, у ч. 3 ст. 96-2 КК України законодавець визначає випадок коли спеціальна конфіскація застосовуватися не буде, а саме – у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

Як бачимо, припущення про те, що під «іншими заходами кримінально-правового характеру» законодавець об'єднав ті заходи впливу, які не є формою реалізації кримінальної відповідальності, не знаходять свого підтвердження. Інститут інших заходів кримінально-правового характеру має змішану природу, адже застосування спеціальної конфіскації, примусових заходів медичного характеру та примусового лікування, пов'язане як з вчиненням злочину, що є формальною підставою для кримінальної відповідальності, так і з вчиненням особою суспільно небезпечного діяння, яке містить певні ознаки складу кримінального правопорушення, передбаченого КК України (кілька ознак або всі необхідні ознаки, за винятком однієї або лише одну ознаку), але не містить його склад.

В цьому якраз і вбачається особливість юридичної природи інших заходів кримінально-правового характеру, що характеризуються як впливом на особу, яка вчинила злочин, так і впливом на особу, дії якої не містять складу злочину (або через недосягнення віку кримінальної відповідальності, або через її неосудність, або до третьої особи).

Державне реагування на порушення кримінально-правових заборон згідно чинного кримінального законодавства здійснюється шляхом різних заходів кримінально-правового впливу, які за своїм змістом можуть бути каральними та некаральними, примусовими чи заохочувальними або таким, що

засновані на гуманістичних засадах та недоцільності кримінального провадження.

Каральні заходи реалізуються виключно через кримінальну відповідальність, тоді як некаральні можуть бути реалізовані: 1) через кримінальну відповідальність, що потребує ухвалення поряд з обвинувальним вироком ще додатково окремих процесуальних чи нормативно-правових актів; 2) поза межами такої відповідальності, коли їх реалізація передбачає ухвалення рішення у формі ухвали суду [166, с. 216].

Саме такий підхід до виначення місця спеціальної конфіскації в системі кримінального права дозволяє стверджувати, що спеціальна конфіскація як самостійний інститут кримінального права має особливі форми реалізації, а саме: або через кримінальну відповідальність, або поза кримінальної відповідальності. У першому випадку спеціальна конфіскація застосовується до осіб, визнаних винними у вчиненні злочину (перелік їх визначений в ч. 1 ст. 96¹ КК України) тобто до суб'єкта злочину. При цьому спеціальна конфіскація застосовується поряд із покаранням. А у другому випадку спеціальна конфіскація може бути застосована до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, неосудних осіб (тобто до осіб, які суб'єктами злочину не визнаються) та до третіх осіб. За таких умови спеціальна конфіскація застосовується самостійно.

Законодавче закріплення спеціальної конфіскації, виявлені особливості форми її реалізації безумовно допомагають з'ясувати «двоколійність» системи правових наслідків, які настають в результаті застосування спеціальної конфіскації [53].

Повертаючись до систематизації заходів кримінально-правового впливу, варто згадати про В. А. Тулякова, який вважає, що у чинному законодавстві, крім покарання, дефакто, існують чотири групи заходів: безпеки, соціального захисту, компенсації та кримінально-правового заохочення [142, с. 10]. До заходів безпеки автор відносить такі як: 1) спеціальна конфіскація; 2) знищення майна; 3) примусове лікування обмежено осудних; 4) примусові заходи

виховного характеру, що застосовуються до неповнолітніх. Під заходами соціального захисту розглядає: 1) примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб; 2) примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до малолітніх. Заходи компенсації та реституції (потерпілим, а в особливих випадках, — третім особам та державі). А засоби кримінально-правового заохочення, на думку автора, застосовуються як підстави та форми реалізації окремих видів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання та як підстави пом'якшення покарання.

Авторські систематизації заходів кримінально-правового впливу можна продовжувати. Зокрема, над цим питанням ґрунтовно попрацювали такі науковці як А. М. Ященко [168], М. І. Хавронюк та О. О. Дудоров [56], В. І. Борисов, В. С. Батиргареева [14, с. 228-251] та інші.

Однак, висловлюючи своє ставлення до наведеної проблематики, хотілося б зазначити, що ми не претендуємо на пріоритеті того чи іншого бачення системи заходів кримінально-правового впливу, оскільки це не є предметом нашого дослідження і огляд питання відповідної класифікації здійснюється в узагальненому вигляді, відповідно до цілей дисертації.

У свою чергу нормативна регламентація різних форм реагування держави на злочинні прояви дає підстави виділити у чинному законодавстві принаймні такі заходи кримінально-правового впливу: 1) заходи покарання; 2) заходи заохочення та примусу, які реалізуються через кримінальну відповідальність; 3) заходи заохочення та примусу, які реалізуються поза межами кримінальної відповідальності; 4) заходи заохочення та примусу, які застосовуються до юридичних осіб.

При цьому, визначаючи місце спеціальної конфіскації в системі цих заходів, перш за все, потрібно керуватися її законодавчою регламентацією саме як іншого заходу кримінально-правового характеру. В свою чергу, при вирішенні місце спеціальної конфіскації у системі інших заходів кримінально-правового характеру наступними критеріями: 1) за характером впливу на особу,

яка вчинила кримінальне правопорушення; 2) за відношенням до кримінальної відповідальності; 3) за призначенням.

Таким чином, законодавче закріплення спеціальної конфіскації в системі інших заходів кримінально-правового характеру, вказує на віднесення її до некаральних заходів кримінально-правового впливу, які за своєю сутністю, підставами та порядком застосування відрізняють від покарання. Безспірним є і примусовий характер цього заходу.

Натомість питання співвідношення спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру із кримінальною відповідальністю не є таким очевидним. Вище ми частково зачіпали це питання, тому пропонуємо зупинитися на ньому більш детально. По-перше, згідно положень ч. 1 ст. 96-1 КК України спеціальна конфіскація застосовується за умови: 1) вчинення умисного злочину; 2) 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; 3) вчинення злочинів або суспільно-небезпечного діяння, перелік яких зазначений у ч. 1 ст. 96-2 КК України. При цьому, згідно п. 1 ч. 2 ст. 96-1 КК України спеціальна конфіскація застосовується на підставі обвинувального вироку суду, так і відповідної ухвали.

Отже, у випадку вчинення особою злочину повністю збережена як матеріальна, так і процесуальна умова настання кримінальної відповідальності. Відповідно, напрошується цілком логічний висновок про те, що спеціальна конфіскація пов'язана із кримінальною відповідальністю, тобто по суті є формою її реалізації.

Що ж до вчинення суспільно-небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі н.м.д.г., то не зовсім зрозуміло, що саме має на увазі законодавець. Так, під суспільно-небезпечним діянням в науці кримінального права прийнято

розуміти вчинення його особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або вчинення його неосудною особою. Переважна більшість вчених у таких ситуаціях виключають можливість кримінальної відповідальності, пояснюючи це не лише дефектом суспільно небезпечного діяння, а й відсутністю суб'єкта злочину як самостійного елемента складу злочину [154].

У частині ч. 3 ст. 96-2 КК України наголошується, що спеціальна конфіскація застосовується у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом. Це повністю кореспондується з положеннями ч. 2 ст. 96-1 КК України згідно яких спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- 1) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 2) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 3) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

Отже, у випадках вчинення суспільно-небезпечного діяння, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за яке передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян спеціальна конфіскація хоч і застосовується, але перебуває за межами кримінальної відповідальності. Втрачає зв'язок із кримінальною відповідальністю спеціальна конфіскація і у випадках її застосування за вчинення злочину особою, яка не досягла віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудною особою, а також у випадках звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Досліджуючи питання правової природи спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру, деякі науковці також звертають увагу на те, що у багатьох випадках майно, що було предметом злочину (п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України) або засобом чи знаряддям вчинення злочину (п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України), належить до видів майна, що, відповідно до ч. 2 ст. 325

ЦК України, не може перебувати у власності приватних осіб, а тому спеціальну конфіскацію не можна вважати кримінальною відповідальністю [123, с. 65-72].

Вважаємо таку позицію хибною, адже для висновку про зв'язок спеціальної конфіскації із кримінальною відповідальністю достатньо матеріальної та процесуальної підстави, про які ми писали вище. Натомість правовий режим предметів спеціальної конфіскації вказує не на зв'язок останньої із кримінальною відповідальністю в межах некаральних заходів кримінально-правового впливу, а на правообмежувальний характер спеціальної конфіскації, тобто наявність у неї ознак покарання.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 96-2 КК України 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 схиляння особи 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), а у разі, коли його не встановлено, - 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.

Як бачимо, гроші, цінності та інше майно, які можуть бути предметом спеціальної конфіскації, дійсно об'єднані законодавцем ідеєю про те, що все це майно так чи інакше пов'язане із вчиненням злочину. Разом з цим правовий аналіз предметів спеціальної конфіскації дає підстави говорити про те, що за своєю правовою природою майно, яке підлягає спеціальній конфіскації, є неоднаковим. А особливістю спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру є те, що сфера її застосування поширюється і на те, майно, яке є власністю особи та належить їй на законних підставах.

Зокрема, п. 1 та п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України передбачає майно, яке одержане внаслідок вчинення злочину, майно, яке, за своїм правовим режимом,

є об'єктом незаконного збагачення та майно, яке було предметом злочину. Іншими словами вилученню в даному випадку підлягає майно, отримане в результаті вчинення злочину. Оскільки, з огляду на положення ст. 328 ЦК України, правова підстава набуття права власності на таке майно відсутня, позбавлення особи майна, яке їй не належить, жодним чином не обмежує її законні права і свободи, а навпаки – відновлює соціальну справедливість. Якщо говорити про предмети злочину, які підлягають вилученню то, як правило, у переважній більшості випадків, вони не належать особі, яка його вчинила. Відповідно, конфіскація цих предметів не носить характеру правообмеження.

Натомість, аналізуючи положення п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України можна припустити, що право власності на гроші, цінності та інше майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення належать особі на праві власності і таке право виникло в останнього на законних підставах. З огляду на характер майна, яке вилучається, можна зробити висновок, що в даному випадку припинення права власності на ці предмети треба вважати правообмеженням. Відтак, повністю погоджуємося із С. Я. Бурда, який вважає, що застосування спеціальної конфіскації до таких предметів підпадає під ознаки конфіскації, як виду покарання [16, с. 222-230].

Те саме стосується і випадків, передбачених ч. 2 ст. 96-2 КК України оскільки інше в законі не вказане, можна допустити, що на грошову суму, яка підлягає стягненню з винної особи у розмірі рівному вартості майна, якого на момент прийняття відповідного судового рішення по факту не існує, проте, яке за умови існування підлягало б конфіскації, право власності у особи виникло на законних підставах.

Розуміючи, що дослідження цих питань лише опосередковано стосується питання, яке розглядається зараз, ґрунтовне порівняльно-правове дослідження та співставлення спеціальної конфіскації майна з конфіскацією майна як покарання нами буде зроблено далі у роботі.

Отже, спеціальна конфіскація в одних випадках – є формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – реалізовується поза межами кримінальної відповідальності. При цьому правовий режим майна, яке підлягає спеціальній конфіскації жодним чином не впливає на зв'язок останньої з кримінальною відповідальністю, а лише вказує на її неоднорідну правову природу, яка певним чином переплітається з конфіскацією майна, як видом покарання, а в окремих випадках і накладається на неї

Разом із цим, підтримуючи позицію проти віднесення спеціальної конфіскації майна до виду покарання, необхідно з'ясувати до якого із видів заходів впливу відноситься спеціальна конфіскація; тобто це є: захід безпеки, захід соціального захисту, компенсації чи кримінально-правового заохочення.

Вказане питання є не менш дискусійним, ніж спір про правову природу «не покарання» спеціальної конфіскації майна. Так, наприклад К. М. Карпов спеціальну конфіскацію відносить до заходів відновлення матеріальних (економічних) правовідносин, порушених в результаті вчинення злочину [64, с. 226]. Е. Л. Біктімеров [12, с. 206] та Н. Гуторова [54, с. 56-65] вважають, що спеціальна конфіскація є кримінально-правовим заходом безпеки. І. М. Горбачова, вказує на те, що за своєю суттю вона є заходом безпеки, який спрямований на попередження і припинення порушення права або на припинення дій, що порушують (або здатні порушити) інтереси інших осіб, суспільства, держави, усунення передумов криміногенної ситуації, попередження вчинення такою особою нових суспільно небезпечних діянь, а також захист прав та інтересів суспільства і держави від суспільно небезпечних посягань з боку такої особи [52, с. 16].

В науковій літературі зустрічається також позиція, згідно якої мета спеціальної конфіскації майна полягає в усуненні умов, що сприяли вчиненню суспільно небезпечного діяння і можуть стати криміногенними факторами на майбутнє [79, с. 187].

Цікавою є позиція С. Я. Бурди, який зазначає, що спеціальна конфіскація є неоднорідною, адже вона фактично формується із двох видів: перший – захід безпеки, другий – захід компенсації і реституції [16, с. 223].

Натомість, В. С. Батиргареева взагалі вважає, що спеціальна конфіскація майна не зводиться до вирішення якогось одного завдання та може одночасно переслідувати кілька цілей, зокрема, мету спеціальної конфіскації майна автор вбачає: 1) в упередженні продовження у майбутньому тією чи іншою особою злочинної діяльності (принаймні запобігання вчиненню повторних злочинів); 2) у відновленні соціальної справедливості шляхом, зокрема, вилучення в особи, винної у вчиненні злочину, грошей, цінностей, іншого майна, що були предметом кримінального правопорушення або які перетворені на будь-яке майно (іншими словами, доходів від майна, здобутого злочинним шляхом); 3) у відшкодуванні завданого збитку або усуненні заподіяної шкоди, спричинених власнику (законному володільцю) [7].

Крізь таке розмаїття наукових підходів спільність наукових поглядів прослідковується у тому, що відправною точкою при вирішенні цього питання було з'ясування цілей спеціальної конфіскації майна.

Передусім необхідно сказати, що поряд із нормативним визначенням спеціальної конфіскації як примусового безоплатного вилучення в особи у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, у Кримінальному кодексі України закріплення цілей вказаного заходу відсутнє. Однак, саме законодавче закріплення цілей будь-якої правової норми, в тому числі і спеціальної конфіскації, не лише відображають правове призначення останньої, а й дозволяють визначити її галузеву приналежність, іншими словами – її правову природу.

У теорії права поняття «ціль» визначається по-різному. Д.І. Анасімов зазначає, що ціль у праві – це результати, які суспільство і держава сподіваються досягнути за допомогою використання такого інструменту охорони і регулювання суспільних відносин, як право. Ціль відображає потреби суспільства і держави відносно настання конкретних соціальних наслідків [5,

с. 41-52]. Як про це вказує А. С. Оцяця ціль – це результат конкретної діяльності, функціонування, досягнення якого припускає вирішення ряду задач та проблем [113, с. 206-208].

Таким чином, при визначенні цілей спеціальної конфіскації необхідно виходити із того, що цілі останньої залежать від тих об'єктивних властивостей, якими вона законодавчо наділена, адже між першим та другим існує тісний взаємозв'язок. Зокрема, цілі завжди визначають властивості, які в свою чергу у рівній мірі обумовлюють можливість досягнення цілей. Відповідно, для з'ясування цілей спеціальної конфіскації необхідно звернутися до її сутнісних ознак, іншими словами – особливих властивостей.

Так, керуючись логікою законодавця, який поряд із конфіскацією майна як видом покарання передбачив спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру, то цілі останньої не повинні відповідати цілям покарання. Якщо ж проаналізувати цілі покарання, то спеціальна конфіскація дійсно не здатна досягнути такої цілі, як виправлення засудженого. По-перше, за задумом законодавця, майно, яке підлягає спеціальній конфіскації або належить особі незаконно, або використовується під час здійснення злочинної діяльності, що саме по собі не дозволяє здійснити виправний вплив, шляхом конфіскації такого майна. По-друге, особа, яка вчиняє злочин, набуваючи засоби і знаряддя його вчинення, а також використовуючи майно в злочинних цілях, іде на ризик та допускає, що таке майно в подальшому у нього може бути вилучене, що також не завдає ніякого виправного впливу [23].

Однак, такі дві інші цілі кримінального покарання, як попередження злочинності та відновлення соціальної справедливості цілком можуть досягатися і при спеціальній конфіскації [23]. Разом з цим, розглядаючи це питання у відношенні до спеціальної конфіскації майна, треба враховувати особливості, притаманні заходам кримінально-правового характеру.

У спеціальній літературі знаходимо, що заходи безпеки за своєю суттю є примусовими заходами попереджувального впливу, що застосовуються до особи, яка скоїла суспільно небезпечне злочинне діяння, згідно з законом за

рішенням суду та за наявності в законі підстав, з метою обмеження певних можливостей рецидиву з боку даної особи чи загально спеціального попередження злочинів (ситуативна профілактика). При цьому заходи безпеки можуть застосовуватися як поряд із покаранням, так і замість нього [144].

У законодавчій регламентації спеціальної конфіскації, як і у спеціальній літературі дійсно звертається увага на запобіжну роль спеціальної конфіскації. Зокрема, у випадках, коли конфіскації підлягають гроші, цінності та інше майна, одержане внаслідок вчинення злочину та/або доходи від цих предметів (п. 1.ч. 1.ст. 96-2), а також у випадках конфіскації грошей, цінностей та іншого майна, що призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та (або) матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення (п. 2 ч.1 ст. 96-2), іде мова про загальну превенцію. По суті, законодавець попереджає невизначене коло потенційних злочинців про те, що у разі вчинення злочину негативними наслідками, крім самого покарання, буде позбавлення особи всіх вигод, отриманих в результаті його вчинення, навіть якщо таке майно буде відчужене чи витрачене. Тобто, робить вчинення злочину для особи не вигідним.

До загальної превенції, В. С. Батиргарєєва[7, с. 108] відносить, передбачену законом можливість стягнення відповідної грошової суми у порядку спеціальної конфіскації, якщо майно буде витрачено або відчужено, тобто - випадки передбачені частиною 2 ст. 96-2 КК України.

Такий висновок не позбавлений сумнівів. З одного боку, можна допустити (оскільки інше в законі не вказане), що право власності на грошову суму, що відповідає вартості майна, яке є предметом спеціальної конфіскації, проте його неможливо конфіскувати, виникло на законних підставах. В такому випадку, очевидно іде мова про позбавлення особи права власності, а тому примусове безоплатне вилучення у власність держави за рішенням суду такої грошової суми не є предметом спеціальної конфіскації, а містить в собі ознаки загальної конфіскації майна як покарання.

Однак, з іншого боку такий захід робить вчинення злочину «невигідним» та нівелює дії особи, спрямовані на уникнення вилучення майна, яке підлягає конфіскації, шляхом відчуження такого майна. Тобто, у даному випадку теоретично спеціальну конфіскацію можна розглядати як захід, спрямований на попередження вчинення злочину, однак лише в тому випадку, коли грошова сума, що конфіскується, буде мати злочинне походження, а не належати особі на законних підставах.

Аналогічний, запобіжний ефект має також конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, якщо вони одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна (п. 1. ч. 1. ст. 96-2); були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави (п. 3. ч. 1 ст. 96-2); 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.(п. 4 ст. 96-2). Ці заходи можна назвати спеціально-превентивними з огляду на те, що спрямовані вони не на потенційних злочинців, а на осіб, які вже порушили межі кримінального закону.

Якщо в першому випадку попереджувальний ефект спеціальної конфіскації полягає у тому, що вчиняти новий злочин або продовжувати розпочатий особі стає не вигідно, то в другому він полягає у позбавленні злочинця можливості використання незаконно отриманих засобів для вчинення нових злочинів. (Це, наприклад, відібрання в межах спеціальної конфіскації у криміналітета зброї, спеціальної технічної апаратури чи будь-якого іншого інвентаря, виготовлення якого потребує певних знань та вмінь, засобів браконьєрства та інш., що унеможлиблює вчинення нових злочинів).

Попереджувальний, запобіжний ефект спеціальної конфіскації полягає і у тому, що згідно положень п. 4 ст. 96-2 КК України гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті, підлягають

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 ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої цієї статті.

Таким чином, запобіжний ефект спеціальної конфіскації може поширюватися не лише на осіб, причетних до вчинення злочину, а і на тих, які у той чи інший спосіб пов'язані із майном злочинного походження, що потребує від них уважного ставлення до джерела походження майна.

З огляду на вказане вище, можемо зробити висновок про те, що норми про спеціальну конфіскацію є нормами права із прямим превентивним ефектом.

Разом з цим, застосування спеціальної конфіскації не зводиться лише до попередження проявів злочинності. Вчинення злочинів і отримання в результаті їх вчинення майна, використання майна під час вчинення злочину або для фінансування терористичної діяльності порушують усталену в суспільстві систему суспільних відносин, тобто порушують право. Наявність у злочинця майна, передбаченого в ст. 96-2 КК України, створює у такої особи незаконну протиправну перевагу перед законослухняними громадянами і тим самим порушує право та відповідно - справедливість. Вилучення майна, яке має відношення до вчинення злочину, із незаконного володіння особи фактично означає приведення такої особи в попереднє майнове становище, позбавляє його протиправних переваг та відновлює порушене право інших осіб.

Таким чином, в окремих випадках, за допомогою спеціальної конфіскації можливо досягнути відновлення порушеного положення, яке існувало до вчинення особою злочину, тобто - відновлення соціальної справедливості. При цьому вважаємо, що таке відновлення звернене не щодо особи, якій діями винного нанесена шкода (тобто потерпілому), а на відновлення суспільних відносин, сформованих в суспільстві.

Дещо іншої позиції щодо відновлення соціальної справедливості під час застосування спеціальної конфіскації дотримується В. С. Батиргарєєва. Зокрема, автор вважає, що відновлення соціальної справедливості здійснюється стосовно як суспільства в цілому, так і щодо потерпілого зокрема, чим відновлюється порушений стан безпеки і спокою соціуму. На думку автора відновлення соціальної справедливості за допомогою спеціальної конфіскації передбачає з одного боку, можливість відшкодування завданої шкоди, а з другого – необхідність дотримання певних меж поновлення цієї справедливості [7, с. 107].

Для обґрунтування вказаної нами вище точки зору звернемося до положень ч. 5 ст. 96-2 КК України, де прямо вказано, що спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначеного у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином. Таким чином, спеціальна конфіскація не може розглядатися як захід, який призначений для відшкодування шкоди потерпілому в результаті вчинення злочину. Відновлення порушеного права потерпілого відбувається в режимі повернення йому майна, яке вибуло з його законного володіння, що в свою чергу регулюється положеннями цивільного законодавства.

Одночасно з цим, варто погодитися із думкою В. С. Батиргарєєвої про те, що відновлення соціальної справедливості має бути «пропорційним» як характеру й ступеню суспільної небезпечності злочину, обставинам його здійснення, так і особі злочинця. В іншому разі, цей запобіжний захід виявлятиметься неефективним, оскільки порушення цієї співрозмірності у бік збільшення обсягу обмежень, завдання винному надмірних позбавлень сприйматиметься ним як порушення принципу законності, балансу цієї справедливості, а так само сприятиме культивуванню у нього почуття озлобленості, негуманності до нього та ін. [7, с. 108].

Необхідність дотримання співмірності дій винного і позбавлень, які можуть бути покладені на таку особу В. С. Батиргарєєва пояснює на прикладі,

спеціальної конфіскації автомобіля у випадках, коли він є засобом вчинення контрабанди, передбаченої ст. 201 КК України, але, одночасно з цим, має для особи, яка вчинила злочин, надважливе значення, оскільки є основним засобом заробітку. У цьому разі, на думку науковця, доречним є запитання: чи відповідають межі соціальної справедливості, що відновлюється за допомогою застосування спеціальної конфіскації, тим обмеженням і позбавленням, якими супроводжуватиметься подальше життя самого винного, а можливо і інших осіб, за долю яких він несе відповідальність, а також, чи не буде порушений баланс між необхідністю вживання даного заходу та надмірністю наслідків від його вживання?

Однак, не зовсім зрозумілі сумніви автора щодо правильності чи правомірності застосування спеціальної конфіскації до знарядь вчинення злочину, наведеного у прикладі. Можливості членів сім'ї злочинця, дійсно, певною мірою втрачаються з конфіскацією автомобіля внаслідок вчинення злочинних дій їх рідними, але це ніякою мірою не може виправдати самих злочинців. Спеціальна конфіскація не є каральним тягарем для членів сім'ї злочинця, оскільки цей захід спрямований на особу, винну у вчиненні злочину або суспільно-небезпечного діяння, що має ознаки складу злочину, передбаченого Особливою частиною КК України. Більше того, як захід кримінально-правового характеру, за своєю суттю спеціальна конфіскація спрямована саме на попередження вчинення злочинів, а не покарання особи, яка його вже вчинила; таку функцію виконує покарання. В розглядуваному випадку, спеціальна конфіскація, хоч і має правообмежувальний вплив на особу, яка вчинила злочин, а також членів її сім'ї, вона перш за все є заходом запобігання злочинності, її попередження та захист суспільних відносин від протиправних посягань. В особи конфіскується не все належне їй майно, а лише знаряддя вчинення злочину, тобто те майно, яке має відношення до злочинної діяльності винного і можуть бути використані останнім при вчиненні нових злочинів. В такому випадку має місце некаральний вплив держави на особу, яка вчинила злочин, а разом з цим - захист суспільних відносин, у сфері

переміщення товарів через митний кордон України та попередження вчинення нових аналогічних злочинів.

Не заперечуючи необхідність дотримання співмірності між шкодою, яка спричиняється злочином і наслідками реагування з боку причетних до злочину осіб та їх рідних, все ж зауважимо, що в таких випадках судові органи мають дотримуватися вимог положень кримінального закону щодо призначення покарання, зокрема положень ст. 65 КК України.

В цьому контексті, на наш погляд, доцільно розглянути і питання про можливість вилучення в користь держави в рамках спеціальної конфіскації грошової суми, що відповідає вартості майна у випадках, коли конфіскація грошей, цінностей та іншого майна неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин (ч. 2 ст. 96-2 КК України). Тут звертають на себе увагу два моменти: перше – це законодавча регламентація можливості вилучення в особи у рамках спеціальної конфіскації грошей, цінностей та іншого майна шляхом їх виділення з набутого законним способом; а друге – це можливість відібрання в особи грошових коштів, еквівалентних вартості перетвореного або втраченого майна, яке підлягає спеціальній конфіскації.

Так, у першому випадку подібна законодавча регламентація наділяє спеціальну конфіскацію ознаками, які притаманні конфіскації майна як покаранню. Адже, виділення з набутого законним способом майна особи якоїсь певної частини та її вилучення в рамках спеціальної конфіскації фактично нівелює ідею про те, що спеціальна конфіскація пов'язана виключно з предметами незаконного збагачення, тоді як вилучення в рамках конфіскації як покарання підлягає майно, що належить особі на законних підставах.

Що стосується відібрання в особи грошової суми еквівалентної вартості майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, але відсутнє станом на момент постановлення судом вироку, то таке законодавче формулювання на нашу думку також є не зовсім вдалим. Припустивши, що вилученню підлягає відповідна грошова сума, яка належить особі на законних правах і не має

жодного відношення до злочинної діяльності останнього, наприклад була подарована, успадкована, накопичена під час здійснення законної діяльності, або іншим законним чином акумульована особою протягом життя, можна сміливо говорити про те, що в такому випадку спеціальна конфіскація за своєю суттю та змістом співпадає із конфіскацією майна як видом покарання.

Факт підміни конфіскації майна як покарання спеціальною конфіскацією та фактичне їх ототожнення у вказаних вище випадках можна наочно продемонструвати шляхом виділення ознак поділу кримінально-правових заходів на заходи впливу та покарання. Так, по-перше: покарання завжди є правовим наслідком винного та караного діяння, в той час, як захід безпеки може призначатись і за відсутності покарання; По-друге: покарання можливе лише у разі притягнення особи до кримінальної відповідальності, натомість захід безпеки може бути застосований і поза кримінальною відповідальністю; По-третє: покарання має явно репресивний характер та переслідує на меті кару, відплату та залякування, в той час як захід безпеки безпосередньо спрямований на усунення «небажаного стану» особи, яка вчинила злочин або суспільно-небезпечне діяння, або може їх вчинити. По-четверте: превентивна роль покарання перебуває на другому плані, а захід безпеки безпосередньо спрямований на спеціальну превенцію та на вирішення питання про відновлення становища, що існувало до вчинення злочину. І нарешті, по-п'яте: покарання, як правило, передбачено санкцією відповідної статті КК України, а заходи безпеки, в силу їх різноманітності, санкцією не передбачаються [27, с. 52].

Як бачимо, спеціальна конфіскація – інший захід кримінально-правового характеру та конфіскація майна – покарання є різними за своєю суттю та змістом заходами впливу. Разом з цим, чинна законодавча регламентація спеціальної конфіскації дає підстави стверджувати, що в окернних випадках вона за своїми цілями співпадає із конфіскацією майна як видом покарання. Зокрема, в тому випадку, коли спеціальна конфіскація є формою реалізації кримінальної відповідальності (застосовується до особи за вчинення нею

злочину, на підставі рішення суду, поряд із покаранням) і вилученню підлягає грошова сума, що відповідає еквіваленту вартості майна, конфіскація якого неможлива внаслідок використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин (ч. 2 ст. 96-2 КК України), за умови, що така грошова сума належить особі на законних підставах, спеціальна конфіскація набуває ознак конфіскації майна як покарання. Зокрема, в цьому випадку спеціальна конфіскація наділяється законодавцем такими ознаками конфіскації - покарання, як то репресивність і кару (відібрання в особи законної власності).

Отже, встановивши властивості спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру можна виділити її наступні цілі: по-перше, цілями спеціальної конфіскації є загальна та спеціальна превенція. Тобто, норми про спеціальну конфіскацію є нормами права із прямим превентивним ефектом. По-друге, властивості, які притаманні спеціальній конфіскації майна дають підстави вважати що, в більшій мірі, цей захід спрямований на досягнення спеціальної превенції. Так, запобіжний ефект спеціальної конфіскації поширюється не тільки на осіб, які ще не порушили кримінальний закон, а й на тих, хто вже вчинив злочин чи суспільно-небезпечне діяння, а також на тих, які у той чи інший спосіб пов'язані із майном злочинного походження, що потребує від них уважного ставлення до джерела походження майна. По-третє, з огляду на те, що спеціальна конфіскація є негативним наслідком вчинення злочину чи суспільно-небезпечного діяння, її загальна цільова спрямованість є дещо звуженою. Цей захід повинен здійснюватися в рамках попередження вчиненню нових злочинів. Ставити перед спеціальною конфіскацією майна інші цілі, як то, наприклад, відшкодування шкоди, не можна, адже такий захід необхідно буде закріпити в рамках іншої галузі права. Разом з цим, необхідно сказати, що в окремих випадках, серед яких, наприклад, вилучення грошей цінностей та іншого майно, одержаного внаслідок вчинення злочину та/або доходів від такого майна (п.1. ч.1. ст. 96-2 КК України) перед

спеціальною конфіскацією стоїть така ціль, як відновлення соціальної справедливості.

Підсумовуючи, можна прийти до висновку, що спеціальна конфіскація в системі заходів кримінально-правового впливу цілком логічно займає місце серед некаральних заходів кримінально-правового впливу, а саме – є складовою частиною інших заходів кримінально-правового характеру. В свою чергу, в системі інших заходів кримінально-правового характеру спеціальна конфіскація є заходом безпеки, цілями якого є загальна та спеціальна превенція, а також відновлення соціальної справедливості. Разом з цим, вважаємо, що законодавчі положення, які дозволяють констатувати факт дублювання спеціальної конфіскації та конфіскації майна – покарання ставлять під сумнів зроблений висновок, а відтак - потребують більшої уваги як зі сторони законодавця, так і зі сторони наукового середовища в питаннях узгодженості кримінально-правових норм, що регламентують вказані заходи кримінально-правового впливу.

Разом з цим, необхідно сказати що зроблений висновок є не лише логічним, а й повністю узгоджується і з європейською практикою розуміння природи спеціальної конфіскації. Зокрема, Сімонато вказує, що національне законодавство держав ЄС називає заходи конфіскації як захід безпеки, запобіжний захід або як захід, спрямований не на покарання винуватця, а на нейтралізацію злочинного прибутку чи вилучення незаконних доходів з законної економіки [171, с. 365-379].

2.2. Правова природа, поняття та мета спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру.

Висвітлення теоретичних та прикладних питань, пов'язаних із спеціальною конфіскацією майна як іншого заходу кримінально-правового характеру, неможливе без паралельного з'ясування питання правової природи цього феномену. Власне правова природа спеціальної конфіскації і є предметом

найбільш гострих дискусій, які точаться сьогодні у науковому середовищі. Важливість з'ясування правової природи спеціальної конфіскації полягає у необхідності правильно визначити зміст поняття спеціальної конфіскації (тобто те, чим вона є сама по собі) та отримати відповідь на наступні невирішені питання: по-перше, чи повинна спеціальна конфіскація існувати в рамках саме кримінального права?; по-друге, вона повинна регулюватися нормами однієї галузі права чи декількома?; по-третє, які фактори впливають на віднесення її до тієї чи іншої галузі права, а відповідно - і доцільність регламентації, спеціальної конфіскації майна саме як іншого заходу кримінально-правового характеру у чинному Кримінальному кодексі України.

З'ясування правової природи спеціальної конфіскації необхідно розпочати із визначення такої дефініції як «правова природа». Тут слід погодитися із С. С. Алексєєвим, який визначає юридичну природу (правову природу) через юридичні характеристики правового явища, що дають змогу побачити його структуру, місце і роль серед інших правових явищ відповідно до його соціальної природи [4, с. 227].

У питанні визначення правової природи спеціальної конфіскації варто зосередити свою увагу на таких найбільш дискусійних питаннях як кримінально-процесуальних характер останньої, а відтак і безпідставність закріплення в системі норм кримінального права та притаманні вказаному заходу ознаки покарання, що також ставить під сумнів правильність її правової регламентації саме як іншого заходу кримінально-правового характеру.

Досліджуючи окреслену проблематику, варто вказати, що підґрунтям вказаної дискусії є правова регламентація інституту спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру, яка не позбавлена недоліків і потребує впорядкування правового матеріалу.

Перш за все, це стосується випадків застосування спеціальної конфіскації на підставі положень ч. 9 ст. 100 КПК України, згідно якої спеціальна конфіскація застосовується до:

1) грошей, цінностей та іншого майно, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та/або зберегли на собі його сліди;

2) грошей, цінностей та іншого майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення, конфіскуються;

3) майна, що було предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з незаконним обігом, та/або вилучене з обігу;

4) майна, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується, в разі необхідності;

5) грошей, цінностей та іншого майно, що були предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння;

6) грошей, цінностей та іншого майно, що одержані фізичною або юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від нього, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено [94].

Як бачимо, положення КПК щодо спеціальної конфіскації, фактично дублюють відповідні положення КК, хоч і розповсюджуються на дещо більше коло предметів. Таке одночасне закріплення випадків застосування спеціальної конфіскації у нормах КК України та КПК України суттєво ускладнює вітчизняне правозастосування та породжує дискусії в проблемі невизначеності як понятійного апарату, так і місця спеціальної конфіскації в системі правових норм. У зв'язку з цим, окремі науковці, незалежно від правової регламентації спеціальної конфіскації у системі норм кримінального права, продовжують висловлювати пропозиції про необхідність виключення положення про спеціальну конфіскацію із КК України та регламентації останньої в нормах саме КПК України.

Другою проблемою, яка ставить під сумнів правильність віднесення спеціальної конфіскації до системи некаральних заходів кримінально-правового впливу а саме – надання спеціальній конфіскації статусу іншого заходу кримінально-правового характеру є передбачена законодавцем можливість поряд із конфіскацією майна –покаранням, застосування спеціальної конфіскації майна, передбаченого ч. 2 ст. 96-2 КК України, тобто випадки дублювання вказаних заходів кримінально-правового впливу. А відтак в науковому середовищі не лише висловлюються пропозиції удосконалити положення про спеціальну конфіскацію як іншого заходу кримінально-правового характеру шляхом виключення під час її застосування можливості вилучення в особи майна, яке може бути власністю особи та належати їй на законних підставах, а й більш радикальні погляди, як то, наприклад, взагалі виключення конфіскації майна із системи покарань, передбаченої чинним кримінальним законодавством, як таку що дублює положення спеціальної конфіскації.

Разом з цим, розмірковуючи про правову природу спеціальної конфіскації необхідно все ж таки відштовхуватися від того, що вона вже віднесена законодавцем до системи інших заходів кримінально-правового характеру, що саме по собі вказує на кримінально-правову природу цього інституту та надає спеціальній конфіскації майна чітко визначеного кримінально-правового статусу відмінного від покарання. І якщо раніше поняття спеціальної конфіскації використовувалося наукою кримінального права для розмежування конфіскації майна як виду покарання та інших конфіскаційних заходів, то сьогодні спеціальна конфіскація, виходячи із її законодавчого визначення, характеризується власним змістом. Відтак, спеціальну конфіскацію як інший захід кримінально-правового характеру сьогодні не можна використовувати при характеристиці інших конфіскаційних заходів, як конфіскації – покарання, так і тих, що передбачені КПК України. А тому, дублювання положень КПК та КК України щодо спеціальної конфіскації, а також положень, які регламентують питання конфіскації майна та спеціальної конфіскації в тій

частині, в якій вказані заходи дублюють один одного, є недопустимими та повинні бути усунені, а сфери їх застосування необхідно чітко розмежовувати.

Обґрунтовуючи кримінально-правову природу спеціальної конфіскації саме як іншого заходу кримінально-правового характеру потрібно сказати, що визначення правової природи спеціальної конфіскації тісно пов'язана із встановленням її галузевої приналежності, зокрема, з'ясування тих факторів, які впливають на віднесення спеціальної конфіскації до тієї чи іншої галузі права. При цьому, віднесення спеціальної конфіскації майна до тієї чи іншої галузі права визначається як цілями, що ставляться перед цим заходом, так і засобами їх досягнення які, перш за все, обумовлені предметом тієї галузі, до якої останню необхідно віднести. Іншими словами, спеціальна конфіскація може існувати практично у будь-якій галузі права, якщо цілі, які перед нею ставляться та способи їх досягнення, відповідають предмету відповідної галузі. Це дає підстави стверджувати, що при віднесенні спеціальної конфіскації до тієї чи іншої галузі права, визначення останньої буде мати спільну основу, однак повністю співпадати не повинні. З огляду на приналежність спеціальної конфіскації до конкретної галузі права остання буде набувати додаткових ознак, які і відрізнятимуть цей захід від інших подібних заходів.

Таким чином, можна стверджувати, що в рамках різних галузей права не можуть і не повинні існувати тотожні за своїм змістом заходи. Тим більше, недопустимим є закріплення в одній галузі права такого заходу, цілі та засоби досягнення якого не відповідають предмету та методу обраної галузі.

Будь-яке явище характеризується конкретними властивостями і ознаками, які притаманні лише йому, саме тому, з'ясування сутністних ознак та властивостей явища традиційно здійснюється через розкриття його змісту.

Явище – це завжди існуюча річ, якій притаманні конкретні ознаки, що вирізняють її серед інших подібних їй явищ (людей, предметів тощо.). Явище існує саме по собі, а людина має уявлення про різні явища, яке сформульоване її свідомістю, що і називають поняттям про певне явище. Зміст поняття – це сукупність суттєвих ознак, які є характерними для певного явища (людини,

предмета, тощо.). Зміст поняття може бути розкрито лише за допомогою визначення цього поняття [66, с. 54]. Сутність явища – це є відображення закономірностей, що проявляються у явищі, сукупність його внутрішніх зв'язків [160, с. 288]. Іншими словами, сутність являє собою внутрішній зміст явища (людини, предмета тощо.), що проявляється у зовнішніх формах його існування. Саме сутність явища допомагає виокремити його серед інших, подібних йому явищ.

З огляду на те, що окремі спроби дати наукове визначення поняття спеціальної конфіскації, як правило, ґрунтувалися на законодавчих положеннях того чи іншого періоду розвитку українського кримінального законодавства, правову регламентацію спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру у чинному КК України не можна вважати результатом доктринальної розробки. Відповідно - проводити науковий аналіз запропонованих в науці визначень поняття «спеціальна конфіскація майна» не видається доцільним.

При цьому, підчас виведення теоретичного поняття спеціальної конфіскації, варто виходити не стільки із його законодавчого визначення, скільки із тієї ідеальної моделі, яка має бути побудована на найбільш вагомих властивостях цього явища. В свою чергу, відсутність необхідної чіткості у доктринальному використанні поняття «спеціальна конфіскація» має стати плацдармом для подальших теоретичних пошуків тлумачень цього поняття, яке покликане позначати це явище.

На цьому ж етапі дослідження вбачаємо необхідність з'ясування змісту поняття спеціальна конфіскація та виявлення сукупності тих властивостей спеціальної конфіскації, які притаманні цьому явищу та дозволяють виділити останнє із сфери усіх інших правових явищ.

Для кращого розуміння змісту спеціальної конфіскації треба звернутися до етимологічного тлумачення цього словосполучення. Так, слово «конфіскація» походить від латинського «confiscare» і зазвичай в словниках

української мови визначається як «примусове та безоплатне забирання майна, грошей та інш. у особи на користь держави» [136, с. 273].

За загальним правилом під конфіскацією розуміють вилучення майна і вирішення державою його подальшої долі. Виходячи із логіки розуміння поняття «конфіскація», в її класичному, первинному значенні, необхідними ознаками останньої є примусовий характер та наслідок у вигляді позбавлення особи можливості володіти майном з одночасною його передачею у власність держави. При цьому, не має значення чи володіла особа правом власності відносно цього майна та чи знаходилося майно, яке вилучається, у законному його володінні.

На законодавчому рівні поняття «конфіскація майна» закріплене у ст. 59 КК України, яка визначає, що конфіскацією майна (загальною конфіскацією) є примусове безоплатне вилучення у власність держави всього або частини майна, що є особистою власністю засудженого і призначається за тяжкі корисливі злочини лише як додаткове покарання і тільки у випадках, прямо передбачених у санкції статті, за якою кваліфіковане діяння засудженого. При цьому, конфіскації підлягає лише майно, яке є особистою власністю майна засудженого або його часткою у спільній власності. Не підлягають конфіскації предмети, які необхідні засудженому, членам його сім'ї та особам, що перебувають на його утриманні. Перелік майна, що не підлягає конфіскації, встановлюється законом України [81].

Другою частиною словосполучення, яке нами розглядається, є слово «спеціальна», яке також має латинське походження та характеризує річ, предмет як такий, що має особливе призначення [135, с. 501]. Таким чином, в словосполученні «спеціальна конфіскація» слово «спеціальна» вказує на те, що в даному випадку конфіскація має відмінне від класичної конфіскації майна, особливе призначення, зміст якого нам і потрібно з'ясувати під час дослідження змісту поняття «спеціальна конфіскація».

Переходячи до законодавчого визначення поняття спеціальної конфіскації майна, слід вказати, що воно закріплене у ст. 96-1 та 96-2 Розділу

XIV Загальної Частини чинного Кримінального кодексу України, який має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру» [81].

Згідно норм чинного кримінального законодавства України спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачене основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само діяння передбаченого ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч.ч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, ст.ст. 209-1, 210, ч.ч. 1 і 2 ст. 212, ст. 212-1, ч. 1 ст. ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ст. 249, ч.ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст.ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст.ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

При цьому, відповідно до ч. 1 ст. 96-2 КК України спеціальній конфіскації підлягають лише ті гроші, цінності та інше майно, які: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи 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), а у разі, коли його не встановлено, - 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.

Відповідно до ч. 2 ст. 96-2 КК України у разі, якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, 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 виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна [81].

Крім конфіскації грошей, цінностей та іншого майна у особи, яка вчинила умисний злочин або суспільно небезпечне діяння (ч. 1 ст. 96-1 КК України) зміст спеціальної конфіскації охоплює також конфіскацію грошей, цінностей, іншого майна у третьої особи (ч.4 ст. 96-2 КК України) та конфіскацію майна, вилученого з цивільного обороту (ч.3 ст. 96-1 КК України).

Таким чином, сутність спеціальної конфіскації, як іншого заходу кримінально-правового характеру полягає у примусовому і безоплатному вилученні майна у власність держави. Майно (гроші, цінності) вилучається у випадках, визначених КК України за умови вчинення особою умисного злочину, або суспільно-небезпечного діяння, що підпадає під ознаки злочину. Тобто, такою особою може бути: або суб'єкт злочину, або особа, якій не притаманні ознаки суб'єкта злочину (особа, яка не досягла віку кримінальної відповідальності або неосудна особа).

На підставі викладеного вище, можна виділити ті ознаки спеціальної конфіскації, які характеризують її як захід кримінально-правового характеру. По-перше, спеціальна конфіскація полягає у примусовому вилученні майна, тобто вилучається (відбирається) таке майно проти волі особи, у якої воно знаходиться. Відібрання майна при спеціальній конфіскації є безоплатним, а це означає, що особа, у якої вилучається майно, не отримує жодної компенсації. Крім того, вилучене майно звертається у власність держави, тобто подальша доля вилученого майна вирішується державою в особі її компетентних органів. Саме держава має право вирішувати подальшу долю такого майна: спрямувати у державний бюджет або, наприклад, передати у фонд допомоги особам, які постраждали від злочинів.

Предметом спеціальної конфіскації, як це вбачається із тексту законодавчих положень ст. 96 -1 та ст. 96-2 КК України можуть бути: 1) майно,

отримане в результаті вчинення злочину (чи діяння, що містять ознаки злочину); 2) майно, яке призначалось (використовувалось) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) засоби чи знаряддя вчинення злочину, які були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані для вчинення злочину, крім тих, що повертаються законному володільцю (в тому числі власнику).

Потрібно зауважити, що для позначення предмета спеціальної конфіскації законодавець використовує не лише поняття майно, а застосовує словосполучення «гроші, цінності» та поняття «інше майно». Таким чином, сфера застосування спеціальної конфіскації не обмежується лише якимось певними речами матеріального світу чи їх сукупністю, а поширюється і на майнові права. Це, зокрема, обумовлюється положеннями ч. 1 ст. 190 ЦК України, згідно якої майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки [159]. Крім того, згідно п. «d» статті 2 Конвенції ООН проти корупції «майно» означає будь-які активи, матеріальні або нематеріальні рухомі, виражені в речах або правах, а також юридичні документи або активи, що підтверджують право власності на такі активи або інтереси у них [72].

При цьому, із загального поняття «майно» законодавець виокремлює окремі його види, а саме: «гроші» та «цінності». Говорячи про гроші, слід сказати, що законодавчого визначення цього поняття не має. Так, ст. 192 ЦК України « Гроші (грошові кошти) » визначає, що законним платіжним засобом, обов'язковим до прийняття за номінальною вартістю на всій території України, є грошова одиниця України – гривня. Іноземна валюта може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом [159]. Закон України про банки та банківську діяльність №2121-III від 07 грудня 2000 року також не містить поняття грошей, а визначає таку дефініцію як «кошти», під чим розуміє гроші у національній або іншій валюті чи їх еквівалент [125]. Не містить цього визначення і нормативно-правова база Національного Банку України, в якій

при визначенні поняття «гроші» вказується лише на форму грошей (готівка, безготівкова форма, банкноти та монети) [61] тобто визначається лише зовнішній прояв грошей, а не внутрішній зміст цього поняття.

Законодавче визначення поняття «цінності» також відсутнє у законодавстві України. У чинному законодавстві використовуються такі терміни, як «валютні цінності», «культурні цінності», «товарно-матеріальні цінності». Під валютними цінностями згідно положень ст. 4 Митного Кодексу України слід розуміти валюту України, іноземну валюту, а також платіжні документи та цінні папери, виражені в валюті України чи іноземній валюті або банківських металах а також власне банківські метали-золото, срібло та інше. Поняття культурних цінностей знаходимо у п. 210.2 ст.210 Податкового Кодексу України [120], згідно якого культурні цінності визначено як вироби мистецтва, предмети колекціонування або антикваріату. Законодавче визначення поняття товарно-матеріальних цінностей також відсутнє. Під такими цінностями прийнято розуміти сукупність предметів праці, призначених для обробки, переробки або використання у промисловому виробництві, сільському господарстві, а також засоби праці, які за чинним законодавством включаються до складу оборотних засобів як малоцінні та швидкозношувані предмети або як товари для продажу.

Як бачимо, використання законодавцем конструкції «гроші, цінності та інше майно» певною мірою ускладнює з'ясування конкретного переліку об'єктів які підлягають спеціальній конфіскації. Разом з цим, наявність такої вказівки у кримінально-правовій нормі про спеціальну конфіскацію дозволяє якомога ширше розуміти поняття «майно», яке може бути конфісковане.

Таким чином, предметом спеціальної конфіскації можуть бути як рухоме чи нерухоме майно (гроші у будь-якій валюті готівкою чи у безготівковій формі, включаючи кошти та цінності, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, видаткові операції, цінні папери та інш.), а також майнові права.

Важливою ознакою майна, як предмета спеціальної конфіскації, яка по суті і відрізняє останню від конфіскації майна як покарання є зв'язок такого майна зі злочином (чи діями особи, які містять ознаки складу злочинів, передбачених відповідними статтями Особливої частини КК України) [23, с. 150]. Правовий аналіз ст. 96-1 та ст. 96-2 КК України дає можливість говорити, що зв'язок предмета спеціальної конфіскації із злочином проявляється у чотирьох ознаках, зокрема: 1) гроші, цінності та інше майно отримані в результаті вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначались або використовувались для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються законному володільцю (в тому числі власнику); 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються законному володільцю (в тому числі власнику).

Одержаним у наслідок вчинення злочину є майно, яке перейшло у власність, користування чи володіння іншої особи, як результат вчинення особою злочину, або діяння, яке містить ознаки злочину, передбаченого у ст. 96-2 КК України. А доходом від такого майна згідно положень ст. 189 ЦК України [159] слід розуміти все, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься нею. Під доходом, як об'єктом (чи предметом?) спеціальної конфіскації необхідно розуміти як дохід із джерелом походження з України (пп.14.1.54 п. 14.1 ст.14 ПК), так і дохід, отриманий із джерел за межами України (пп.14.1.55 п.14.1 ст.14 ПК), а також проценти (пп.14.1.206 п.14.1 ст.14 ПК) [120].

Майно, яке призначалося для схилення особи до вчинення злочину можна вважати будь-яке майно, яке було підготовлене винним для підкупу іншої особи, але не використане останнім, тобто таке майно, про яке такій особі не було відомо. Майном яке використовувалося для схилення особи до вчинення злочину, слід вважати таке майно, про яке особа, яку схиляли до вчинення

злочину знала. При цьому факт реальної передачі такого майна у власність, володіння чи користування особи, яку схилили до вчинення злочину або третім особам не має. Під грошима, цінностями та іншим майном, що призначалися для фінансування та/або матеріального забезпечення злочину слід розуміти, такі, що спрямовувалося безпосередньо на фінансування витрат, пов'язаних із вчиненням злочину, його організацію, інше.

Конфіскації підлягають також гроші, цінності та інше майно, якщо вони були предметом злочину і мають бути повернуті власнику (законному володільцю). Таким чином, законодавець закріплює важливе положення про те, що предмет злочину (гроші, цінності, інше майно) завжди повертається законному володільцю, крім випадку, коли його не встановлено. За таких умов майно переходить у власність держави. Така зміна правової природи вилучення майна з спеціальної конфіскації на перехід у власність держави на думку Гацелюка В. О. [103, с. 232] має наслідком залишення власнику (законному володільцю) юридичної можливості вимагати повернення цього майна у цивільно-правовому порядку.

Засобами і знаряддями вчинення злочину, як у теорії, та і на практиці визнають предмети безпосередньо використані в процесі посягання з метою досягнення злочинного результату [79]. Це можуть бути як заборонені чи з певними обмеженням у використанні предмети, так і предмети, що знаходяться у законному володінні особи [50, с. 27]. Зрозуміло, що відібрання (конфіскація) вказаних предметів не розглядається як покарання тому, що особа не набуває ніяких прав щодо таких заборонених предметів. Конфіскація цих предметів захищає інтереси суспільної безпеки. Разом з цим, певну увагу викликає з'ясування правових підстав конфіскації предметів, які хоча і не вилучені із цивільного обігу (різного роду відмички, фомки тощо), однак можуть бути використані для вчинення злочину. Вважаємо, що такі предмети також підлягають вилученню, що пояснюється необхідністю запобігання вчиненню нових злочинів.

Особливостями майна, яке було підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як знаряддя чи засоби вчинення злочину є те, що воно також підлягає поверненню його власнику. Однак, для цього треба встановити, що власник не знав і не міг знати про їх незаконне використання. При вирішенні питання про повернення такого майна власнику необхідно встановити наявність двох обов'язкових умов: власник майна не знав про незаконне використання майна у формі підшукування, виготовлення, пристосування чи використання як засобу чи знаряддя вчинення злочину, а також не міг про це знати.

У Інформаційному Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних та кримінальних справ роз'яснюється, що при розмежуванні добросовісного та недобросовісного набувача під поняттям «знав» слід розуміти не лише безпосередню обізнаність особи, що вона набуває майно у суб'єкта, який не наділений правом на його відчуження, а й водночас усвідомлення факту порушення своїми діями прав іншої особи. А при з'ясуванні поняття «повинен був знати» слід виходити із того, що воно характеризує недобросовісність того володільця (набувача), який хоч і не був безпосередньо інформований про відсутність у відчужувача права на відчуження майна, але за обставинами його набуття міг та зобов'язаний був про це знати [62].

Під час застосування спеціальної конфіскації поняття «знав» можна трактувати як усвідомлення особою факту наявності у майна, яким вона володіє однієї із ознак, що вказують на зв'язок предмета цього майна із злочином. А от підтвердженням обов'язку знати риси предмета спеціальної конфіскації на момент придбання такого майна, на думку Демидової Л. М., можна вважати: наявність правового обов'язку та реальну можливість знати про таку ознаку майна [55, с. 174-176].

В контексті сказаного, варто вказати про те, що для відмежування спеціальної конфіскації від конфіскації як кримінально-процесуального заходу передбаченого КПК України слід виходити саме із предмету конфіскації, а

також мети її застосування. Зокрема, предмет спеціальної конфіскації та речові докази, які вилучаються в порядку КПК в деякій мірі схожі між собою, однак головна їх відмінність полягає у правовому наслідку конфіскації. Так, при застосуванні спеціальної конфіскації майно, яке підлягає вилученню, передається в дохід держави, тобто має певний грошовий еквівалент, так би мовити грошову вартість, воно є придатним для використання державою у відповідних цілях і саме тому підлягає зверненню в дохід держави. Натомість, речові докази відповідно до положень п. 3 та п. 4 ч. 9 ст. 100 КПК України – наділені такою додатковою ознакою як непридатність до використання, через вилучення їх з обігу або через непридатність використання, не має жодної цінності, з огляду на що не може бути звернене в дохід держави, а відтак – знищується, передається відповідним установам на зберігання.

Наступною сутнісною ознакою спеціальної конфіскації можна виділити можливість її призначення за рішенням або ухвали суду. Разом з цим вказана властивість спеціальної конфіскації швидше відноситься до порядку призначення цього заходу аніж виражає її сутність. З огляду на це зупинятися на детальному розгляді вказаної ознаки в рамках розглядуваного нами зараз питання не будемо.

Із законодавчого визначення спеціальної конфіскації прямо випливає і така її ознака як попереджувальний, некаральний характер останньої. Спеціальна конфіскація за своєю сутністю є заходом впливу на особу, яка вчинила злочин або суспільно-небезпечне діяння, передбачене КК України, метою якого є не обмеження прав чи її свобод, а припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових злочинів.

Такий висновок ґрунтується на тому, що: по-перше: застосування спеціальної конфіскації унеможливорює продовження злочину, оскільки позбавляє особу засобів і предметів, за допомогою яких вона планувала здійснити злочин; по-друге: в результаті запровадження спеціальної конфіскації спрацьовує принцип відновлення справедливості, оскільки позбавляє злочинця

можливості скористатися викраденими грошима, цінностями, іншим майном. Крім того, у випадках передбачених законом, шкода, яку зазнає добросовісна особа, підлягає відшкодуванню; по-третє: застосування передбаченого КК заходу у вигляді спеціальної конфіскації є дієвим засобом запобігання вчиненню злочинів. Спеціальна конфіскація виступає як захід безпеки, що переважно застосовується до особи для запобігання вчинення нею нових злочинів.

І справді, конфіскація в особи, яка вчинила злочин, всього отриманого від нього майна, а також засобів і знарядь, які використовувалися під час його підготовки і вчинення, а також всіх благ від скоєного незалежно від трансформації, яку вони зазнали, покликана не завдати особі, яка вчинила злочин страждань, а переслідує на меті припинити злочинну діяльність, як таку, що не принесе жодної вигоди, попередити вчинення нею нових злочинів з тих самих міркувань, а також має правовідновлювальний характер. Елемент кари притаманний спеціальній конфіскації виключно за умови застосування останньої до особи на підставі ч. 2 ст. 96-2 КК України. І хоча це можливо лише за умови, якщо відповідна грошова сума належатиме особі на законних підставах, константувати кримінально-правову природу спеціальної конфіскації відмінну від покарання можна лише за умови удосконалення положень КК України.

Нормативне тлумачення спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру дає підстави для дослідження також і тих сутнісних ознак, які притаманні не усім заходам кримінально-правового впливу, а лише певній групі таких заходів, зокрема - іншим заходам кримінально-правового характеру. Саме наявність чи відсутність у спеціальної конфіскації відповідних ознак і дозволить стверджувати про можливість віднесення спеціальної конфіскації саме до інших заходів кримінально-правового характеру.

У науковій літературі при характеристиці інших заходів кримінально-правового характеру наголошується на тому, що: усі вони передбачені

виключно законом про кримінальну відповідальність; їх перелік є вичерпним; застосовуються ці заходи у примусовому порядку виключно судом від імені держави; підставою застосування цих заходів є вчинення суспільно небезпечного діяння, передбаченого Особливою частиною КК України; метою їх застосування є не кара або виправлення особи, а усунення умов, що сприяли вчиненню суспільно небезпечного діяння і можуть стати криміногенними факторами на майбутнє [79, с. 287].

Загалом погоджуємося із тим, що спеціальна конфіскація у цілому наділена усіма переліченими вище ознаками. Однак, слід зазначити, що як іншому заходу кримінально-правового характеру, спеціальній конфіскації притаманні суто свої специфічні риси: 1) згідно ч. 2 ст. 96-1 та ч. 1 ст. 96-2 КК України застосування спеціальної конфіскації є для суду обов'язковим, якщо наявні визначені законом підстави, натомість тоді як застосування примусових заходів медичного характеру (ч. 1 ст. 93), а також примусових заходів виховного характеру (ч. 1 та ч. 2 ст. 97) є правом, а не обов'язком суду; 2) підставами застосування спеціальної конфіскації є: а) вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; б) вчинення злочинів, перелік яких чітко визначений у ст. 96-1 КК України;

3. Особливістю спеціальної конфіскації є можливість її застосування не лише до особи, яка вчинила злочин або суспільно небезпечне діяння, а й до третьої особи, в той час, коли жоден інший кримінально-правових захід до третьої особи застосовуватися не може; Тобто, спеціальна конфіскація може виступати в якості заходу кримінально-правового характеру, який обмежує майнові права як засудженого, так і третіх осіб, але виключно в частині, яка стосується конфіскації майна, що перебуває у незаконному володінні особи.

4. Виключними підставами для застосовується спеціальної конфіскації згідно ч. 2 ст. 96-1 КК є: 1) обвинувальний вирок суду; 2) ухвала суду про

звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвала суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвала суду про застосування примусових заходів виховного характеру;

5. Особливість спеціальної конфіскації полягає у тому, що в одних випадках спеціальна конфіскація є формою реалізації кримінальної відповідальності, в інших – перебуває поза її межами. Разом з цим застосування інших заходів кримінально-правового характеру не є відповідальністю, а представляють собою заходи реагування держави на вчинення діянь суспільно-небезпечних або шкідливих для суспільства.

6. Звернення конфіскованого майна у власність держави поставлено законодавцем у взаємозв'язок із таким першочерговим заходом як відшкодування завданої потерпілому шкоди.

Виділені вище властивості спеціальної конфіскації дають можливість стверджувати, що за своєю суттю це кримінально-правовий захід впливу зі сторони держави на особу, яка вчинила злочин, а відтак він цілком виправдано знаходить своє місце в системі норм кримінального права. Зміст вказаного заходу полягає у відібранні в особи та вилученні в дохід держави всіх отриманих від вчинення злочину благ та матеріальних цінностей, незалежно від їх трансформації, що в свою чергу робить вчинення злочину для особи не вигідним, позбавляє її можливості отримати від його вчинення будь-якої матеріальної користі. З огляду на те, що відібране в особи в порядку спеціальної конфіскації майно має злочинний характер, не можна говорити про позбавлення чи обмеження такої особи у праві власності, а відтак відсутній і елемент страждання особи від його відібрання, що в свою чергу вказує на відмінність спеціальної конфіскації та конфіскації майна як виду покарання. Тобто, спеціальна конфіскація виправдано поміщена законодавцем до системи некаральних заходів кримінально-правового впливу та визначена як захід кримінально-правового характеру.

Вказане вище дає можливість сформулювати власне визначення поняття спеціальної конфіскації, як примусового, безоплатного заходу кримінально-

правового характеру, який застосовується до особи за умисне вчинення нею суспільно-небезпечного діяння, передбаченого КК України; полягає у позбавленні такої особи будь-яких майнових благ, отриманих в результаті його вчинення (незалежно від трансформацій, яких зазнали ці блага); має на меті припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових злочинів; а також характеризується тим, що в одних випадках є формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – перебуває поза її межами.

Як бачимо за своїм змістом, предметом і метою спеціальна конфіскація є некаральним заходом кримінально-правового впливу, а тому її регулювання не повинне обмежуватися процесуальними нормами, які є вторинним регулятором суспільних відносин і передбачають правила та порядок реалізації норм матеріального права. Як вже говорилося раніше, з точки зору кримінально-правової сутності спеціальної конфіскації, головна її ціль не пов'язана із забезпеченням речових доказів у кримінальному провадженні [121, с. 131-135], тоді, як у кримінально-процесуальному аспекті спеціальна конфіскація за своєю правовою природою являє один із способів вирішення ролі речових доказів. І хоча назва ст. 100 КПК України містить вказівку лише на вирішення питання про спеціальну конфіскацію, проте в контексті ч. ч. 6 і 9 ст.100 КПК України спеціальна конфіскація є одним із способів вирішення долі речових доказів за рахунок визначення їх спрямування за результатом встановлених під час кримінального провадження обставин, що підлягають доказуванню [69, с. 188-194].

Відтак, незважаючи на те, що випадки застосування спеціальної конфіскації, передбачені як нормами кримінального, так і нормами кримінально-процесуального права, обґрунтованою видається позиція і таких науковців, як О. Пироженко [119, с. 18] та Н. Гуторова [54, с. 61], які відзначають, що спеціальна конфіскація повинна регулюватися нормами кримінального права, а норми процесуального права повинні встановлювати лише порядок їх здійснення.

Разом з цим, сьогодні, нормативне закріплення положень про спеціальну конфіскацію у різних галузях права змушує констатувати що чинне законодавство України залишається недосконалим. Наступні законодавчі зміни повинні стосуватися питань приведення у відповідність положень кримінальних та кримінально-процесуальних правових норм щодо спеціальної конфіскації, одночасне існування яких є невдалим і породжує численні колізії. Досягнути поставленої мети можна шляхом усунення відповідних суперечностей, а саме виключення із ст. 100 КПК положень, які дублюють відповідні положення ст. 96-1 та 96-2 КК України.

Що стосується одночасного існування в КК України положень про спеціальну конфіскацію та конфіскацію майна як вид покарання, то відповідні норми також потребують приведення їх у певну узгодженість, однак висувати пропозиції по їх удосконаленню на цьому етапі дослідження буде поспішним.

2.3. Підстави, умови та випадки застосування спеціальної конфіскації за чинним Кримінальним кодексом України.

Кримінальний кодекс України не містить правил призначення спеціальної конфіскації, однак для того щоб оцінити важливість таких правил, потрібно з'ясувати як мінімум два питання. Зокрема, призначення спеціальної конфіскації є правом чи обов'язком суду? А по-друге, чи потрібно індивідуалізовувати спеціальну конфіскацію у кожному конкретному випадку її застосування.

О. О. Пропостін, вважає що, за умови визнання призначення спеціальної конфіскації правом суду, наявність чітких правил у даному випадку буде необхідним [130, с. 177]. Такий висновок ґрунтується на тому, що суд має мотивувати своє рішення про застосування чи відмову від застосування такого заходу як спеціальна конфіскація. Відтак, автор вважає, що відсутність правил призначення спеціальної конфіскації не дозволить забезпечити її однакове застосування, а в подальшому - і правильно оцінити обґрунтованість

прийнятого судом рішення. З іншого боку, якщо призначення спеціальної конфіскації визнати обов'язком суду, то напрошується логічний висновок про те, що відсутність таких правил не буде мати будь-якого значення.

Д. Ю. Борченко вважає, що, в будь-якому разі, треба виходити із змісту законодавчої формули «спеціальної конфіскації» [15, с. 158]. Зокрема, наявність словосполучення «конфіскації підлягає» (далі за текстом ч. 1 ст. 96-1 КК України), свідчить про те, що у визначених законом випадках суд зобов'язаний застосувати спеціальну конфіскацію.

Звернення до тексту ст. 96-1 КК України та тлумачення вказаних положень переконує, що призначення спеціальної конфіскації є обов'язком суду, а не його правом. При цьому, слід сказати, що призначення спеціальної конфіскації ніяким чином не пов'язано з індивідуалізацією цього заходу, адже інакше потребувало б встановлення на законодавчому рівні порядку і правила її застосування. А з огляду на це, слухним було б і отримати відповідні роз'яснення Пленуму Верховного Суду України з питань застосування спеціальної конфіскації, в якому передбачити, що призначення спеціальної конфіскації є вимогою закону і обов'язком суду. Таке роз'яснення сприяло б правильному застосуванню спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру.

Розглядаючи питання про такий обов'язок суду як призначення спеціальної конфіскації, необхідно також виділити юридичні ознаки, від яких залежить можливість і необхідність її застосування, а саме: умови і підстави призначення вказаного заходу кримінально-правового характеру.

Для початку доцільним буде з'ясувати юридичне значення таких слів як «умови» та «підстави». Так, окремі автори під «умовами» розуміють сукупність обставин, відсутність яких свідчить про неможливість призначення певного заходу. А під «підставами» - сукупність факторів, які визначають реальну можливість досягнення цілей, поставлених перед конфіскацією та обґрунтованість і правильність її призначення [162, с. 76].

У тлумачному словнику під «умовами» розуміють необхідну обставину, яка уможливорює здійснення, створення чого-небудь або сприяє чомусь; або обставини, особливості реальної дійсності, за яких відбувається що-небудь, базисну сукупність обставин, відсутність яких свідчить про неможливість призначення певного заходу. Під «підставами» - те головне, на чому базується, ґрунтується що-небудь [19, с. 965].

Разом з цим, якщо ж виходити із змісту положень ст. 96-1 КК України стає зрозуміло, що умовами призначення спеціальної конфіскації є вчинення особою конкретно визначених законом діянь (ч. 1 ст. 96-1 КК України), а підставами - наявність відповідного рішення суду (ч. 2 та 3 ст. 96-1). На цьому етапі дослідження питання про умови та підстави застосування спеціальної конфіскації будемо виходити саме із вказаних законодавчих положень; до більш детального їх з'ясування звернемося далі в процесі викладу наукового матеріалу.

Характерною властивістю діянь, як умови застосування спеціальної конфіскації, є різність їх структури та змісту. Зокрема, це можуть бути, як злочини, так і суспільно-небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України, однак не є злочинами.

Для того, щоб внести ясність у питання про умови застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, вважаємо за необхідне зупинитися на характеристиці останніх більш детально.

Так, із змісту положень ст. 96-1 КК України можемо зробити висновок, що спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення:

- 1) умисних злочинів, за які законодавець передбачив основне покарання у виді позбавлення волі; 2) умисних злочинів, за які законодавець передбачив основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; 3) умисних суспільно небезпечних діянь, які підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України за які законодавець передбачив основне покарання у виді позбавлення волі або штраф понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів

доходів громадян; 4) за вчинення злочинів та суспільно-небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, які чітко перераховані у ч. 1 ст. 96-1 КК України.

Звертаючись до діянь, віднесених до першої групи, а саме умисних злочинів, за вчинення яких передбачене основне покарання у виді позбавлення волі, необхідно сказати, що в чинному кримінальному кодексі України передбачено 447 статей, які встановлюють кримінальну відповідальність за вчинення злочинів, більшість з яких за формою вини є умисним. При цьому, з огляду на відсутність у ст. 96-2 КК України вказівки про можливість застосування спеціальної конфіскації лише за ті злочини, в яких умисна форма вини є конкретизованою, логічним є висновок про те, що спеціальна конфіскація може застосовуватися за вчинення усіх без винятку злочинів, які вчинені особою умисно. Єдиним обмеженням у застосуванні спеціальної конфіскації можна вважати вчинення злочинів, у яких конкретизована необережна форма вини, а також прив'язку законодавця до виду покарання, що застосовується за вчинення конкретного умисного злочину, тобто, вчинення особою такого злочину, за який передбачено основне покарання у виді позбавлення волі.

Разом з цим, можливість застосування до особи такого виду покарання як позбавлення волі жодним чином не звужує межі застосування спеціальної конфіскації. Так, звернення до положень Загальної частини КК України, а саме до змісту ст. 12 КК України дає підстави говорити, що спеціальна конфіскація може бути застосована незалежно від ступеня тяжкості вчиненого особою умисного злочину, адже за загальним правилом, позбавлення волі на певний строк як основний вид покарання може призначатися за злочин будь-якої тяжкості: від злочину невеликої тяжкості до особливо тяжкого злочину.

Отже, якщо дотримуватися логіки, закладеної в нормі ч. 1 ст. 96-1 КК України, то спеціальна конфіскація може застосовуватися у всіх випадках умисного вчинення особою злочину, за яке передбачено основне покарання у виді позбавлення волі, а це, наприклад, умисне вбивство (ст. 115 КК України),

умисне тяжке тілесне ушкодження (ст. 121 КК України), зґвалтування (ст. 152 КК України), примушування до вступу у статевий зв'язок (ст. 154 КК України) та інші.

Таке розширення меж застосування спеціальної конфіскації дещо спотворило первинну ідею запровадження останньої як заходу боротьби із корупційними проявами, та фактично наділило спеціальну конфіскацію надмірною репресивністю, яка притаманна швидше такому заходу примусу як покарання, а не іншому заходу кримінально-правового характеру. Крім того, можливість застосування спеціальної конфіскації до такого широкого кола злочинних діянь нашоухує на роздуми про доцільність заміни нею такого виду покарання як конфіскація майна [26, с. 50].

Водночас досить обґрунтованим виглядає закріплення в ч. 1 ст. 96-1 КК України такої умови застосування спеціальної конфіскації як вчинення умисних злочинів, за які передбачене основне покарання у вигляді штрафу у розмірі понад 3 тисячі н.м.д.г.

Зокрема, проведений аналіз норм Особливої частини КК України, дозволяє зробити висновки, що одне із діяння за вчинення якого призначається штраф від 3 тисяч до 5 тисяч н.м.д.г. передбачене у Розділі V КК України, зокрема у ст. 172 (Грубе порушення законодавства про працю), а найбільшу кількість складів злочинів, за вчинення яких встановлюється як обов'язковий вид впливу на злочинця – штраф у вказаному розмірі передбачені у Розділі VII (це злочини у сфері господарської діяльності). Загалом в Особливій частині КК України міститься 20 статей, в яких передбачено застосування штрафу від 3 тисяч н.м.д.г. як основний вид покарання. При цьому, за ступенем суспільної небезпеки ці злочини можуть бути як середньої тяжкості (наприклад, ст. 200 ч. 1 КК України), так і тяжкими (наприклад, ч. 3 ст. 206 КК України) або особливо тяжкими (наприклад, ч. 1, ч. 2 ст. 203-2 КК України).

Таке законодавче регулювання спеціальної конфіскації узгоджується із європейською практикою розуміння природи цього заходу. Зокрема, М. Сімонато [171], вказує, що національне законодавство держав-членів ЄС

називає заходи конфіскації заходами, спрямованими на нейтралізацію злочинного прибутку чи вилучення незаконних доходів з законної економіки.

Також важливо вказати, що така умова застосування спеціальної конфіскації, як вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за яке призначається основне покарання у виді позбавлення волі або штраф понад три тисячі н.м.д.г., дає можливість застосовувати спеціальну конфіскацію до осіб, які не підлягають кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність або ж з неосудністю, про що зазначено у ч. 3 ст. 96-2 КК України.

Разом із цим, досліджуючи зміст вказаної умови застосування спеціальної конфіскації, важливо звернути увагу на неточність законодавчого формулювання, що можливість неоднозначного тлумачення відповідних положень ч. 1 ст. 96-1 КК України.

Перш за все, потрібно звернути увагу на відсутність у чинному КК України такого поняття як суспільно небезпечне діяння. Згідно положень ст. 11 КК України злочином є передбачене КК України суспільно небезпечне винне діяння (дія або бездіяльність), вчинене суб'єктом злочину [81]. З цього можна зробити висновок про те, що суспільно небезпечні діяння, які передбачені у КК України, набувають ознак злочину, якщо вчиняються суб'єктом злочину і є винними. Відсутність у Особливій частині КК норми, що встановлює кримінальну відповідальність за певне діяння, виключає можливість визнання його злочином, навіть якщо таке діяння становить суспільну небезпечність [141, с. 1-7]. Так само, якщо суспільно небезпечне діяння передбачене у відповідній статті Особливої частини КК України вчинить особа, яка не є суб'єктом злочину, воно не буде вважатися злочином. Це, зокрема, випадки вчинення суспільно небезпечних діянь, передбачених КК України неосудними особами та особами, що не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

Отже, для того аби встановити чи буде конкретне суспільно небезпечне діяння злочином, перш за все, необхідно звернутися до положень Особливої частини КК України та встановити чи зафіксоване таке діяння у диспозиції якої-небудь статті, тобто встановити схожість вчиненого діяння із тими суспільно небезпечними діяннями, що за певних умов, можуть бути визначені Кримінальним законом як злочин. Те ж саме необхідно зробити і у випадку вирішення питання про наявність чи відсутність умови для застосування спеціальної конфіскації. Однак, із формулювання положень розглядуваної статті 96-2 КК України не зовсім зрозуміло, яку саме схожість необхідно встановити. Видається, що законодавець має на увазі суспільно небезпечні діяння, які: а) вчиненні особою умисно; б) підпадають під ознаки діяння, передбаченого КК України за яке призначається основне покарання у виді позбавлення волі або штраф понад три тисячі неоподаткованого мінімуму доходів громадян; с) підпадають під ознаки діянь, які передбачені ч. 1 ст. 150, ст. 154, ч.ч. 2 і 3 ст. 159-1, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. 204, ст.ст. 209-1, 210, ч.ч. 1 і 2 ст. 212, ст. 212-1, ч. 1 ст. ст. 222, 229, 239-1, 239-2, ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст. 248, ст. 249, ч.ч. 1 і 2 ст. 300, ч. 1 ст.ст. 301, 302, 310, 311,313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст.ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

З огляду на вказане вище, суспільно небезпечне діяння, хоч і не є злочином, його вчинення становить загрозу для тих прав та інтересів, які поставлені державою під кримінально-правову охорону. А відтак має місце нагальна потреба у розробленні механізму їх захисту, елементом якого можна вважати і спеціальну конфіскацію. Можливість застосування спеціальної конфіскації до осіб, які не досягли віку, з якого настає кримінальна відповідальність та/ або неосудної особи, безумовно вказує на обґрунтованість віднесення цього заходу до системи інших заходів кримінально-правового характеру та певною мірою підтверджує кримінально-правову природу останньої.

Що стосується четвертої групи діянь, за які можна застосувати спеціальну конфіскацію, то звертає увагу на себе проблема неоднозначного

розуміння та тлумачення положень ч. 1 ст. 96-1 КК України. Зокрема, умовою застосування спеціальної конфіскації є злочини та суспільно-небезпечні діяння, які чітко перераховані у ч. 1 ст. 96-1 КК України. На перший погляд особливих проблем при їх правовому аналізі не виникає, оскільки підставою застосування спеціальної конфіскації є вчинення чітко перерахованих у статті 96-1 ч. 1 КК України складів злочину та/або суспільно небезпечних діянь, які підпадають під ознаки цих складів злочину. Ці злочини розташовані у різних розділах Особливої частини КК України, однак спільними для них всіх рисами є те, що всі вони за формою вини є умисними, за ступенем тяжкості це злочини невеликої тяжкості, а суб'єкт їх вчинення може бути як загальний, так і спеціальний (наприклад, ст. 150 КК України загальний суб'єкт, ст. 364-1 КК України – спеціальний суб'єкт – службова особа юридичної особи). Загалом Кримінальний закон називає 30 статей Особливої частини КК України.

Однак, вказаний перелік складів злочинів не можна залишити без обґрунтованої критики. Крім того, що не зрозумілим є критерій визначення вказаного кола злочинів, має місце неузгодженість між злочинами із вказаного переліку. Очевидно, це пов'язане із тим, що вчинення деяких злочинів, які увійшли до розглядуваного переліку, не включені у першу, другу або третю категорію умов застосування спеціальної конфіскації з огляду на неможливість призначення за їх вчинення такого виду покарання як позбавлення волі на певний строк або штрафу у відповідному розмірі. Так, наприклад згідно положень однієї із статті, що зазначена у вказаному переліку, а саме ч. 1 ст. 150 КК України (Експлуатація дітей) вбачається, що сам по собі факт вчинення цього діяння є умовою застосовування спеціальна конфіскація незалежно від того, який вид покарання вказаний у її санкції. При цьому, вчинення більш небезпечного діяння, яке передбачене у ч. 2 ст. 150 КК України є умовою для застосовування спеціальної конфіскації не в силу вчинення самого діяння, а вже в силу того, що за його вчинення передбачена можливість призначення такого основного виду покарання як позбавлення волі. Подібна ситуація прослідковується і при проведенні правового аналізу інших складів злочинів,

включених у вказаний перелік, наприклад, положень ч. 1 ст. 190 КК України, ч. 1 ст. 204 КК України, ч. 1 ст. 209-1 КК України, ч. 1, 2 ст. 212 КК України, ч. 1 ст. ст. 222, 229, 239-1, 239-2 КК України, ч. 2 ст. 244 КК України, ч. 1 ст. 248 КК України, ч. ч. 1 і 2 ст. 300 КК України, ч. 1 ст. ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362 КК України та ч. 1 ст. ст. 363-1, 364-1, 365-2 КК України.

З огляду на вказане вище, такий законодавчий трюк по суті ще більше розширив сферу застосування спеціальної конфіскації, зокрема на ті діяння, за які не передбачено застосування основного покарання у виді позбавлення волі або штрафу у розмірі понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Однак така законодавча конструкція закріплення умов застосування спеціальної конфіскації лише посилює проблеми, пов'язані із застосування цього заходу.

Крім того, певні сумніви викликає включення до вказаного переліку злочину, тих діянь, вчинення яких не пов'язане з корисливою метою їх вчинення. Наприклад, включення до розглядуваного переліку злочину передбаченого ст.154 КК України (Примушування до вступу у статевий зв'язок), як підстава застосування спеціальної конфіскації є абсолютно незрозумілою.

Разом із цим, за рамками розглядуваного переліку діянь залишилися ті, які безпосередньо пов'язані із отриманням майнової вигоди, зокрема – деякі злочини проти власності. Маємо на увазі злочини, передбачені ч. 1 ст. 188-1 КК України, ст. 193 КК України, 197-1 КК України. А також деякі злочини у сфері господарської діяльності: ч. 1 ст. 205, ст.ст. 205-1, 206, 210, 212-1, 216, 219 КК України та інші.

Якщо питання про включення деяких із зазначених статей до вказаного переліку викликає сумніви, то не включення до вказаного переліку злочинів, передбачених, наприклад, ст. 193 КК України, а також ст. ч. 1 ст. 205 КК України, ст. 210 КК України, ст. 216 КК України виглядає щонайменше дивним.

У цьому аспекті варто сказати, що вказівка законодавця на конкретні склади злочинів з одного боку мала б сприяти правильному застосуванню кримінального закону, однак, з іншого - такий підхід законодавця навряд чи можна вважати обґрунтованим, адже крім проблем, розглянутих вище, зміна відношення до тих чи інших складів злочинів (наприклад викладення у новій редакції чи доповнення складів злочинів до Особливої частини КК України) щоразу буде спонукати законодавця вирішувати питання щодо списку злочинів, за вчинення яких можливе застосування спеціальної конфіскації, як це, зокрема, мало місце при зміні редакції ст. 96-1 КК України у 2016 році [26, с. 51].

Крім того, тлумачення положень ч. 1 ст. 96-1 КК України дає підстави сумніватися у правильності вилілення у четверту групу умов застосування спеціальної конфіскації саме такого переліку діянь, як це було зроблено вище. Зокрема, перераховуючи у ч. 1 ст. 96-1 КК України умови застосування спеціальної конфіскації законодавець вказує, що : спеціальна конфіскація застосовується за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачене основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі н.м.д.г., а так само передбаченого ч. 1 ст. 150, ст.154, ч. 2, 3 ст. 159¹, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст. ст. 204, 209¹, 210, ч. 1, 2 ст.ст. 212, 212¹, ч. 1 ст.ст. 222, 229, 239¹, 239², ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст.ст. 248, 249, ч. 1, 2 ст. 300, ч. 1 ст.ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч.1 ст.ст. 363¹, 364¹, 365² цього Кодексу.

Зокрема, окремої уваги заслуговує законодавча конструкція, що використовується для опису однієї з умов застосування спеціальної конфіскації - «...а так само передбаченого...», яка дає підстави для різного тлумачення положень розглядуваної нами статті. Так, можна вважати, що умовою для застосування спеціальної конфіскації є вчинення: або злочину, передбаченого у ст. 96-1 КК України, або суспільно небезпечного діяння передбаченого у ст. 96-1 КК України.

Закінчення «-ого» у слові «передбаченого», згідно правил формальної логіки та побудови речень, тобто синтаксису, вказує на відсутність такої множинності понять, як злочин і суспільно небезпечне діяння. Іншими словами, зроблений вище висновок про можливість застосування спеціальної конфіскації за умови вчинення і злочину і суспільно небезпечного діяння що підпадає під ознаки діяння передбаченого ст. 96-1 КК України можна поставити під сумнів.

Очевидно, що існування у кримінальному законодавстві України таких положень ст. 96-1 КК України може викликати суттєві проблеми під час вирішення питання про можливість застосування спеціальної конфіскації на практиці. Зокрема, така неоднозначність у законодавчій регламентації дозволить використовувати положення ст. 96-1 КК України на користь особи з метою уникнення застосування до неї такого заходу як спеціальна конфіскація, та, тим самим, збереження в останньої незаконно здобутих активів. При цьому, з огляду на послідовність викладення слів у положеннях ст. 96-1 КК України, умовою застосування спеціальної конфіскації абсолютно обґрунтовано можна вважати вчинення особою не злочину, передбаченого конкретною статтею Особливої частини, а саме суспільно небезпечного діяння.

Тому, усвідомлюючи, що ідея законодавця під час прийняття ст. 96-1 у вказаній редакції полягала у закріпленні можливості застосування останньої за умови вчинення, як злочинів передбачених у вказані статті, так і суспільно небезпечних діянь, які містять ознаки цих злочинів, з метою уникнення неоднозначного тлумачення, пропонуємо внести зміни до вказаної статті і словосполучення «... а так само передбаченого...» замінити на «... а так само злочину або суспільно небезпечного діяння...».

Між тим, для застосування останньої необхідно встановити не лише факт вчинення особою певного виду діяння. Зокрема, для застосування спеціальної конфіскації грошей цінності та майна, вказаного у п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України суд повинен встановити, наприклад: факт одержання такого майна внаслідок вчинення злочину; факт отримання доходу від майна, одержаного в результаті вчинення злочину; факт використання якогось засобу чи знаряддя

під час вчинення злочину та інше. Тобто, для вирішення питання про можливість призначення спеціальної конфіскації потрібно, крім умов, з'ясувати і підстави її призначення.

Як ми вже зазначали вище, підстави призначення спеціальної конфіскації, чітко передбачені у ч. 2 та 3 ст. 96-1 КК України. При цьому можна ствердно говорити про те, що у ч. 2 вказаної статті передбачені загальні підстави застосування спеціальної конфіскації, які поширюються на усі випадки застосування вказаного заходу кримінально-правового характеру, а у ч. 3 ст. 96-1 КК України – спеціальні підстави застосування спеціальної конфіскації.

Так, спеціальна конфіскація застосовується на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру;

Що ж до спеціальних підстав, то у випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, спеціальна конфіскація може бути застосована на підставі: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) ухвали суду, постановленої в порядку частини дев'ятої статті 100 Кримінального процесуального кодексу України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Разом з цим, наявність конкретного судового рішення слід вважати не нормативно-правовою [140, с. 50-52], а процесуальною правовою підставою застосування спеціальної конфіскації. Відтак, правовий аналіз конкретних судових рішень, на підставі яких можливо призначити спеціальну конфіскацію є предметом не кримінального, а кримінально-процесуального права та виходить за рамки нашого дослідження. Тому зупинятися на детальному аналізі процесуальних підстав застосування спеціально конфіскації ми не будемо, натомість зосередимо увагу на їх кримінально-правовому аспекті:

1. За загальним правилом, спеціальна конфіскація застосовується на підставі обвинувального вироку суду. А відтак, лише у випадку, коли встановлено вину особи, яка вчинила злочин або суспільно-небезпечне діяння, передбачене у ч. 1 ст. 96-1 КК України.

2. Така правова підстава застосування спеціальної конфіскації, як ухвала про звільнення особи від кримінальної відповідальності, поширюється на випадки вчинення особою не будь-якого діяння, передбаченого ч. 1 ст. 96-1 КК України, а виключно за умови вчинення злочину. Така законодавча можливість по суті розширює дію застосування спеціальної конфіскації та наділяє цей захід додатковою ефективністю. Зокрема, наявність правової підстави для звільнення особи від кримінальної відповідальності жодним чином не впливає на можливість залишення майна, яке підлягає спеціальній конфіскації особі, відносно якої завершено кримінальне провадження з такої обставини як, наприклад, примирення винного з потерпілим.

3. Така підстава для застосування спеціальної конфіскації як ухвала суду про застосування примусових заходів медичного характеру та ухвала суду про застосування примусових заходів виховного характеру вказує на те, що за рамками спеціальної конфіскації не залишилися випадки вчинення суспільно небезпечних діянь, які за своїм змістом не є злочином в силу того, що були вчинені особою, яка не досягла віку з якого може наставати кримінальна відповідальність, або ж неосудною особою.

4. У положеннях ч. 3 ст. 96-2 КК України, законодавець вказує, що підставою застосування спеціальної конфіскації у випадках, коли її об'єктом виступає майно, вилучене з цивільного обороту є ухвала суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності. Очевидно, що в цьому випадку мова іде про закриття кримінального провадження судом, що регулюється положеннями ст. 284 КПК України. Зокрема: а) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом; в) досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні

правопорушення, передбачені статтею 212 КК України [94]. Видається, що такий правовий механізм застосування спеціальної конфіскації є обґрунтованим та наділяє останню ще більшою ефективністю.

5. Що стосується ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними, то її правовий аналіз ми залишимо за рамками нашого дослідження, адже вона повинна розглядатися у кримінально-процесуальній площині. Крім того, вважаємо що вказівка на цю підставу у кримінальному кодексі України є абсолютно недоречною.

Повертаючись до з'ясування підстав застосування спеціальної конфіскації необхідно звернути увагу на положення ст. 96-2 КК України, яка отримала назву: «Випадки застосування спеціальної конфіскації» та містить ні що інше, як нормативно-правові підстави застосування розглядуваного заходу.

Так, для призначення спеціальної конфіскації відповідно до положень п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України необхідно встановити наявність одного з фактів: або факт одержання майна в результаті вчинення злочину, або факт одержання будь-якого доходу від такого майна. Необхідність встановлення відповідного взаємозв'язку між майном, яке підлягає спеціальній конфіскації та вчинення особою певного діяння, як умови застосування, має важливе значення, адже не кожне діяння, передбачене у ч. 1 ст. 96-1 КК України тягне за собою отримання особою, яка його вчинила якогось майна, тим більше отримання доходу від такого майна. А відтак, можливість застосування спеціальної конфіскації залежить перш за все не від вчинення особою певного діяння, а від отримання нею в результаті його вчинення певних благ.

В цьому аспекті виникає проблематика доведення факту «кримінального походження» отриманого майна, тобто отримання його від вчиненого злочину, а також отримання доходів від нього. Крім того, проблема полягає у тому, що при вирішенні питання про спеціальну конфіскацію майна, отриманого в результаті вчинення злочину, суду необхідно встановити не лише індивідуальні

ознаки майна, зокрема - отримання майна в результаті вчинення злочину, а й наявність в особи цього майна.

Для того, щоб застосувати спеціальну конфіскацію відповідно до положень п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України тобто до грошей цінностей та іншого майна, яке призначалося (використовувалося) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення необхідно встановити, що таке майно дійсно було спрямоване на вказані цілі. В цьому аспекті варто вказати на те, що застосування спеціальної конфіскації законодавець пов'язує не із злочинним походженням майна, як у першому випадку, а з його злочинною спрямованістю. Тобто, спеціальній конфіскації може підлягати майно, яке хоч і належить особі на законних підставах, однак використовувалося нею із злочинною спрямованістю.

В даному випадку, на думку Ю. А. Пономаренка спеціальна конфіскація виступає як «захід безпеки», який застосовується до особи для запобігання вчиненню нею нових злочинів [124, с. 63-67].

Подібна ситуація із підставами призначення спеціальної конфіскації грошей, цінностей та іншого майна, які 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 (п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України) [81].

Вилучення грошей, цінностей та іншого майна, визначеного у п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України, потребує встановлення не лише факту використання під час вчинення злочину яких-небудь знарядь чи засобів, а також встановлення факту відсутності особи – законного володільця цього майна. Однак, в даному випадку для можливості застосування спеціальної конфіскації необхідно встановити не лише факт відсутності законного володільця речей, які підлягають спеціальній конфіскації, а й факт необізнаності останнього про незаконне використання тобто добросовісність законного володільця. При цьому, конкретна правова підстава знаходження у володінні такої особи

вказаного майна значення не має. Вказане законодавче положення вважаємо виправданим з огляду на те, що воно дозволяє забезпечити дотримання майнових прав добросовісних власників.

В окремих випадках законодавець передбачає інші підстави, які є необхідними для призначення спеціальної конфіскації. Це стосується випадків спеціальної конфіскації грошей цінностей та іншого майна, передбачених у ч. 2 ст. 96-2 КК України. Зокрема, згадана вище норма регламентує два випадки можливості застосування спеціальної конфіскації. Так, у разі якщо гроші, цінності та інше майно були повністю або частково перетворені в інше майно, то спеціальна конфіскація може бути застосована до повністю або часткового перетвореного майна. Тобто, підставою застосування спеціальної конфіскації в цьому випадку є такі дві умови: перша - неможливість повернення грошей, цінностей та іншого майна, передбаченого п. п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України через його повне або часткове перетворення; друга – наявність в особі майна, на яке може бути звернене таке стягнення. При цьому важливим є та обставина, що це має бути не будь-яке належне особі майно, а саме те, що з'явилося в особі в результаті такого перетворення.

В іншому випадку, зокрема, коли спеціальна конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, визначеного у п. п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України, неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, конфіскації підлягає грошова сума, яка є рівною вартості такого майна. Однак, для можливості призначення спеціальної конфіскація такої грошової суми повинні бути наявні наступні підстави: по-перше, неможливість повернення грошей, цінностей та іншого майна, передбаченого п.п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України через його відчуження, втрату, неможливість виділення з майна, здобутого законним шляхом або з інших причин; по-друге - можливість вилучення в особі грошової суми замість такого майна, тобто реальна наявність в особі грошової суми у необхідному розмірі.

При цьому, факт неможливості звернути стягнення на майно через його знищення, відчуження або інші підстави згідно законодавчої конструкції викладеної у ч. 2 ст. 96-2 КК України повинен бути встановлений «... на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію». І хоча про це прямо не зазначено у розглядуваній нами статті, можна припустити, що факт наявності в особи грошової суми, що еквівалентна вартості такого майна також встановлюється станом на момент прийняття відповідного судового рішення. Вважаємо, що таке законодавче формулювання може стати підставою для уникнення застосування такої спеціальної конфіскації, адже гроші в особи можуть бути відсутні станом на момент вирішення питання про призначення спеціальної конфіскації, однак з'явитися на стадії виконання судового рішення.

Крім того, законодавець не врегульовує ситуацію, за якої в особи не має відповідної грошової суми, але натомість є майно з реалізації якого таку грошову суму можна виручити.

Також, певними особливостями відрізняється порядок застосування спеціальної конфіскації до третіх осіб. Зокрема, положеннями ч. 4 ст. 96-2 КК України вказано, що гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах та інше майно, вказане у п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи за наявності у сукупності цілої низки підстав.

По-перше, у третьої особи в рамках спеціальної конфіскації може бути вилучене не лише майно, передбачене у п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК, а також і гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах. Тобто, першою підставою застосування спеціальної конфіскації майна третіх осіб є наявність конкретно визначеного у ст. 96-2 КК України майна.

Крім того, правовий аналіз положень абз. 3 п. 4 ст. 96-2 КК України дає підстави для висновку про те, що розглядуваний захід кримінально-правового характеру не може бути застосований у разі наявності добросовісного набувача.

Іншими словами, дугою підставою застосування спеціальної конфіскації є наявність третьої особи – недобросовісного набувача.

Із змісту ч. 3 ст. 96-2 КК України вбачається, що спеціальна конфіскація застосовується до: 1) суб'єктів злочину; 2) осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності; 3) неосудних осіб; 4) осіб, які звільняються від кримінальної відповідальності чи покарання у відповідності з КК України (при чому, якщо особу звільнено від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінчення строків давності, щодо неї спеціальна конфіскація не може бути застосована [81]).

Чітке визначення на законодавчому рівні осіб, щодо яких застосовується спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру повною мірою відповідає змісту, порядку та підставам застосування спеціальної конфіскації.

Поряд із цим, чинний Кримінальний кодекс України вводить до системи кримінального законодавства таку кримінально-правову категорію як «третья особа». Так, в ч. 4 ст. 96-2 КК України встановлює, що спеціальній конфіскації підлягають гроші, цінності (в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно у третьої особи, якщо вона набула таке майно від: а) підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно-небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, особи, яка є неосудною, у іншої особи; б) якщо третя особа набула їх (гроші, цінності, кошти) безоплатно, за ринкову ціну, за ціну, нижчу чи вищу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у п. п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України.

Однак, вказане поняття не знайшло свого з'ясування та пояснення в контексті норм кримінального права. Відтак, єдиним способом зрозуміти зміст і значення нового для кримінального закону терміну є звернення до норм цивільного права.

Так, поняття «власник», як і його права врегульовано в цивільному законодавстві [105, с. 334]. Зокрема, особа, яка володіє майном на законних підставах може витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним шляхом пред'явлення віндикаційного позову [105, с. 333]. При цьому позивач має довести факт існування права власності, важливим є встановлення законності володіння майном, оскільки незаконне володіння майном тягне певні правові наслідки. Із змісту норми ЦК України (ст. 387) робимо висновок, що незаконним розцінюється володіння майном без відповідної правової підстави. Як незаконне розцінюється і таке володіння, коли особа, набуваючи річ, не знала і не могла знати, що набуває її не від власника (така називається «добросовісний набувач»). Це положення є цікавим, оскільки Кримінальний кодекс України бере під охорону інтереси добросовісного набувача [81], хоча це певною мірою не узгоджується з вимогами цивільного права.

У цивільному законодавстві знаходимо чітко визначене поняття «недобросовісний набувач», тобто особа, яка знала або могла знати, що вона володіє майном незаконно [159]. Антитезою цьому поняттю є поняття «добросовісний набувач», тобто особа, яка не знала і не могла знати, що володіє майном незаконно. Від недобросовісного набувача власник вправі вимагати, щоб той передав усі доходи (гроші, плоди, приплід тощо), які він одержав чи міг одержати за весь період володіння [105, с. 338], так встановлює цивільний закон.

Ми підійшли до з'ясування терміну «третя особа» в контексті ч. 4 ст.96-2 КК України, це і є недобросовісний набувач. Саме ця особа може набути майно (це можуть бути, крім майна, гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах) від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно-небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, особи, яка є неосудною та іншої особи. Така особа набуває вказані речі безоплатно або за ринкову ціну, чи за ціну,

вищу або нижчу ринкової вартості отриманих речей. Головне, що підлягає встановленню і доказуванню, що така особа (третя особа - недобросовісний набувач) знала або повинна була і могла знати, що набуте нею майно отримано внаслідок вчинення злочину, або те, що доходи походять саме від такого майна, а також, що майно може бути використане чи призначалося для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину чи винагороди за його вчинення [81]. Вважаємо, що підміна терміну «третя особа» замість «недобросовісний набувач» приводить до неправильного розуміння правового статусу такої особи. Можливо варто пояснити цей термін через примітку до ст. 96-2 КК України.

Третьою умовою застосування спеціальної конфіскації, на думку Л. М. Демидової, є наявність у предмета спеціальної конфіскації, хоча б однієї із альтернативних ознак, що визначають зв'язок предмета спеціальної конфіскації майна із злочином, передбаченим п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України [55, с. 174-176].

Четверту підставу застосування спеціальної конфіскації майна третьої особи складає обізнаність останньої про певні характерні ознаки майна станом на момент його придбання. Зокрема, третя особа станом на момент придбання майна усвідомлювала або повинна була і могла усвідомлювати, що таке майно характеризується однією із таких ознак: 1) гроші, цінності та інше майно одержані внаслідок вчинення злочину та або є доходами від такого майна; 2) гроші, цінності та інше майно призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/ або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) гроші, цінності та інше майно були предметом злочину; 3) гроші, цінності та інше майно були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину.

Наступною підставою застосування спеціальної конфіскації є набуття третьою особою майна у підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка

переслідується за вчинення суспільно-небезпечно діяння, у віці з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи;

Наступною, шостою підставою є набуття такого майна безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості.

При цьому, з положень абз. 2 п. 4 ст. 96-2 КК України випливає, що самостійною і обов'язковою сьомою підставою застосування спеціальної конфіскації є встановлення в судовому порядку вказаних вище відомостей про третю особу, тобто встановлення, як факту набуття певного майна, так і обізнаність особи про особливі ознаки такого майна.

Ще одну цікаву підставу застосування спеціальної конфіскації виділяє вже згадувана нами вище Л. М. Демидова. Зокрема, науковець вважає, що для забезпечення належної охорони законних прав людини та недопущення зловживання при застосуванні спеціальної конфіскації майна третіх осіб має значення проведення оцінки вартості майна, зокрема активів, одержаних незаконним шляхом [55]. Проведення такої оцінки вартості майна третіх осіб, науковець виділяє у самостійну підставу призначення спеціальної конфіскації та пов'язує із міжнародними зобов'язаннями України.

Так, відповідно до законодавства ЄС, для того, щоб захистити свій статус добросовісного (*bona fides*) покупця, третя особа повинна здійснити додаткові кроки з комплексної перевірки (*due diligence*), і він/вона можуть стикатися з ризиком втручання правоохоронних органів там, де він/вона купили свою власність нижче від ринкової ціни чи коли він/вона могли підозрювати як розумний спостерігач, що вартість могла бути результатом злочину. Водночас мають дотримуватися процедурні запобіжники, які даватимуть будь-якій залученій третій стороні чітку процедурну позицію в процесах щодо конфіскації, включно з правами, які належать стороні, що захищається, зокрема щодо правової допомоги [129].

Крім того, у Директиві Європейського Парламенту та Ради 2014/42/ЄС про заморожування та конфіскацію засобів злочинів та доходів однією із вимог

для держав-членів Європейського союзу [169] встановлено, що конфіскація здійснюється на основі оцінки вартості (активів, здобутих незаконним шляхом).

Таким чином, обов'язковість проведення оцінки вартості майна третіх осіб, що підлягає спеціальній конфіскації, передбачена міжнародними документами повинна бути запроваджена кримінальним законодавством України та передувати застосуванню цього заходу кримінально-правового характеру.

Як бачимо, призначення спеціальної конфіскації є обов'язком, а не правом суду. При цьому суд призначає вказаний захід кримінально-правового характеру зі встановленням не лише умов, а й низки процесуальних та нормативно-правових підстав для його застосування. При чому, останні різняться залежно від майна, що підлягає такій конфіскації, іншими словами – від різновидів цього кримінально-правового заходу.

Однак на сьогоднішній день не можна стверджувати, що кримінальне законодавство повністю вирішило проблему умов та підстав застосування спеціальної конфіскації. Крім тих, численних недоліків правового регулювання розглядуваного нами заходу кримінально-правового характеру можна виділити і інші.

Зокрема, із змісту ч. 1 ст. 96-1 КК України, випливає, що загальними умовами призначення спеціальної конфіскації можуть бути: а) вчинення злочину чи суспільно-небезпечного діяння. При цьому, однією із підстав призначення розглядуваного заходу кримінально-правового характеру є незаконне набуття в результаті вчинення такого діяння грошей, цінностей, іншого майна (п.1 ч. 1 ст. 96-2 КК України). Таким чином, із змісту зазначених положень можна стверджувати, що законодавець має на увазі вчинення особою закінченого злочину та отримання від його вчинення якоїсь вигоди. Разом з цим, із змісту положення п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України, в якому йдеться про те, що спеціальна конфіскація застосовується якщо, що гроші, цінності, інше майно використовувались або призначались для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину чи

винагороди за його вчинення логічним є висновок про таку стадію, як готування до злочину чи замах на вчинення злочину. В даному випадку, двоєке розуміння змісту дій «схиляння, фінансування і т.д.» як таких, що охоплюють попередню злочину діяльність (готування до злочину або замах на вчинення злочину) можливе через те, що слова «призначалися (використовувалися)» для схиляння особи до вчинення злочину вказують на незавершеність злочинного посягання. В результаті не можна не прийти до логічного висновку про ще один недолік чинної спеціальної конфіскації, який потребує вирішення як на доктринальному, так і на законодавчому рівні.

Наступну проблему вбачаємо у певній законодавчій невизначеності долі майна, яке було конфісковане в результаті застосування розглядуваного нами заходу кримінально-правового характеру. Так, за своїм змістом спеціальна конфіскація представляє фактичне відібрання в особи, яка вчинила злочин або суспільно-небезпечне діяння майна (грошей, цінностей, іншого майна). За загальним правилом, майно, яке підлягає поверненню власнику, добросовісному набувачу чи законному володільцю цього майна, не може бути відібране в порядку спеціальної конфіскації, про що, зокрема, ідеться в ч. 5 ст. 96-2 КК України. Таким чином, коментований випадок певним чином визначає долю майна, у якого є законний власник чи яке призначене для відшкодування завданої шкоди, але в іншому випадку, підлягало б спеціальній конфіскації. У вказаному випадку чітко прослідковується наявність потерпілої особи, а відтак – забезпечена законодавча можливість реалізації конституційного права останньої на захист своїх прав та інтересів (в тому числі, у судовому порядку).

Однак, існують випадки, коли доля майна, вилученого в особи в рамках спеціальної конфіскації є не визначеною, а відтак існує імовірність зловживань в питаннях використання вказаного майна. Зокрема, у випадках спеціальної конфіскації грошей, цінностей, іншого майна, які використовувалися чи призначалися для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину чи винагороди за його вчинення (п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України), змістом спеціальної конфіскації стають саме майнові

правообмеження, оскільки майно, що підлягає спеціальній конфіскації, може належати на праві власності особі, у якої воно конфіскується. З огляду на те, що вказані дії особи спрямовані на продовження злочинної діяльності, то головною метою правоохоронних органів і суду стає унеможливлення продовження такої діяльності, тобто позбавлення злочинця можливості завершити свої дії та реалізувати свої злочинні наміри. Мова йде про обов'язок держави попередити можливість вчинення нових злочинів, утримавши особу від повторного вчинення злочину. В цьому як раз і полягає сутнісне призначення цього виду спеціальної конфіскації, і в таких випадках гроші, цінності, інше майно мають поступити в дохід держави, яка вправі розпорядитися вилученим майном на свій розсуд.

Разом з цим, не зрозумілою є подальша доля відібраного в дохід держави майна. Знаходження такого майна в бюджеті держави без прив'язки до використання останнього у конкретних державних цілях не лише створює умови для розкрадання такого майна чи грошових коштів на загальнодержавному рівні, а й може перетворити спеціальну конфіскацію у захід, спрямований на розправу з політичними опонентами та відібрання їх капіталів, з подальшим їх використанням у злочинних цілях.

Подібний правовий режим предметів спеціальної конфіскації, тобто їх належність на законних правах особі, яка вчинила злочин можливий і у випадках, передбачених п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України (гроші цінності та інше майно були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику), а також ч. 2 ст. 96-2 КК України (у випадках конфіскації грошової суми, що відповідає вартості використаного або такого, що не можливо виділити із набутого законним шляхом майна, або відчуженого майна). У цих випадках, спрямованість вилученого в дохід держави майна має не менш важливе значення, адже майно вилучається у простої особи, для якої воно може бути чи не єдиним засобом існування.

2.4. Порівняльний аналіз конфіскації майна та спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру.

З огляду на те, що спеціальна конфіскація характеризується власним кримінально-правовим змістом та набула статусу іншого заходу кримінально-правового характеру її потрібно відмежовувати від інших конфіскаційних заходів. Таке розмежування повинне бути проведене, в першу чергу, в рамках системи кримінального права, оскільки існування тотожних кримінально-правових приписів, які вступають між собою в колізію чи суперечать одна одній, є недопустимим. Відтак, для остаточного висновку щодо правильності віднесення законодавцем спеціальної конфіскації до системи інших заходів кримінально-правового характеру потрібно з'ясувати, чим вона відрізняється від конфіскації майна як додаткового покарання, що передбачене ст. 59 КК України.

Так, за юридичною (правовою) природою загальна конфіскація передбачена ст. 59 Кримінального кодексу України і є видом додаткового покарання (див. ч. 2 ст. 52 КК України), що входить до системи покарань, передбачених КК України. За своїм характером та специфікою обмежень прав та свобод засудженого конфіскація майна відноситься до групи покарань майнового характеру таких як штраф, виправні роботи, службове обмеження для військовослужбовців. Конфіскація майна є засобом державного примусу, що застосовується за вироком суду до особи, яка вчинила злочин та відповідає ознакам кримінального покарання, а саме: 1) призначається тільки за вчинений злочин за вироком суду; 2) є карою за скоєний злочин і спричиняє засудженому певні страждання, обмеження; 3) включена до вичерпного переліку видів покарання [121, с. 131-135].

Що ж стосується спеціальної конфіскації (ст. 96-1 КК України), то за юридичною природою вона відноситься до інших (ніж покарання) заходів кримінально-правового характеру, оскільки вона не включена до переліку видів покарань (ст. 51 КК України), а розміщена у Розділі XIV Загальної частини КК

України, що має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру», і саме це підтверджує її «іншість» у порівнянні із видами покарань.

Таким чином, на перший погляд, основана відмінність конфіскації майна – покарання та спеціальної конфіскації – іншого заходу кримінально-правового характеру полягає у тому, що ці два заходи впливу є різними за своєю правовою природою. Перша виступає додатковим видом кримінального покарання, що знаходить своє закріплення в нормах кримінального закону, має свої специфічні ознаки в системі додаткових покарань та особливості застосуванні. Тоді як спеціальна конфіскація не є кримінальним покаранням, а відноситься до інших заходів кримінально-правового характеру та має свої специфічні ознаки.

Однак, відмінність вказаних заходів підтверджується не лише місцем розташування норм, що регулюють ці дві категорії, а й тими ознаками, які характеризують їх та визначають їх зміст. Так, конфіскації майна як додатковому виду кримінального покарання притаманні такі ознаки: 1) відібрання (вилучення) майна у особи, яка вчинила злочин і є суб'єктом злочину; 2) у особи, визнаної вироком суду винною у вчиненні злочину, майно відбирається (вилучається) примусово, тобто попри волю засудженого; 3) таке вилучення є безоплатним, тобто засудженому ніяким чином не компенсується відібране майно (окремі вчені до ознак конфіскації майна як покарання відносять також остаточність відібрання такого майна [161]); 4) вилучається тільки майно, яке є власністю засудженої особи, в тому числі – його частка у спільній власності, а також акції, вклади засудженого в банку тощо [104, с. 58]; це може бути також будинок винного, дача, автомобіль, гараж, телевізор, ін. Заміна майна, що конфіскується на еквівалентну грошову суму не допускається [103, с. 149]. 5) майно, яке підлягає конфіскації переходить у власність держави, тобто подальшу долю конфіскованого майна вирішують уповноважені державні органи.

Що стосується спеціальної конфіскації майна (ст. 96-1 КК України), то вона також характеризується через такі ознаки як вилучення майна, тобто його

відібрання в особи, яке є примусовим і безоплатним. При цьому, в особи вилучається те майно, пов'язане зі злочином. Тобто, головна відмінність полягає в тому, що при застосуванні конфіскації майна як виду покарання майно є власністю винної особи, а отже, таке особа на законних підставах володіє таким майном. Тоді як у випадку застосування спеціальної конфіскації майно, що підлягає вилученню, не є власністю особи, у якої воно знаходилось, жодних прав щодо такого майна особа не має.

Значимо, що при загальній конфіскації майно вилучається у суб'єкта злочину, який визнаний обвинувальним вироком суду винним, а санкція злочину, вчиненого такою особою, передбачає прямо або факультативно можливість застосування до злочинця такого покарання як конфіскація майна. Тобто, конфіскація майна (ст. 59 КК України) може бути призначена лише на підставі обвинувального вироку суду і тільки у випадках, чітко визначених законом. При цьому, виходячи із тлумачення положень ст. 98 КК України конфіскація не може застосовуватись до неповнолітніх осіб [103, с. 224], тобто до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності.

Натомість застосування спеціальної конфіскації не обмежене лише судовим рішенням у справі. Зокрема, згідно положень ч. 2 ст. 96-2 КК України вона може застосовуватися на підставі: 1) обвинувального вироку суду; 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності; 3) ухвали суду про застосування заходів медичного характеру; 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру [81].

Крім того, як вид додаткового покарання конфіскація майна застосовується лише щодо суб'єкта злочину, тобто така особа має відповідати усім ознакам суб'єкта злочину, що встановлені вимогами кримінального закону, а саме: це має бути фізична особа, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до закону може наставати кримінальна відповідальність, також це може бути спеціальний суб'єкт, ознаки якого містить ч. 2 ст. 18 КК України.

Що ж стосується спеціальної конфіскації, то із системного аналізу ч. 1 ст. 96-2 КК України вона може бути застосована як до суб'єкта злочину,

так і до інших осіб. Зокрема, спеціальна конфіскація застосовується до:

- 1) особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого вона може наставати; 2) неосудної особи; 3) особи, яка звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених Кримінальним кодексом України, крім випадків звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності; 4) третьої особи (ч. 4 ст. 96-2 КК України) [81].

Як видно із аналізу наведених законодавчих положень спеціальна конфіскація поширюється на досить широке коло осіб, які мають відношення до предметів конфіскації. Такий підхід законодавця підтверджує тезу про можливість застосування певних заходів впливу не тільки на особу злочинця, а й на інших осіб. Треба визнати, що законодавець чітко перераховує цих осіб, визначаючи їх особливості і, таким чином, обмежуючи поширення спеціальної конфіскації на інших осіб. Отже, можна стверджувати, що коло осіб, до яких застосовується спеціальна конфіскація, значно ширше у порівнянні з конфіскацією майна, яка поширюється виключно на суб'єкта злочину.

Наступною відмінною ознакою конфіскації майна (ст. 59 КК України) та спеціальної конфіскації (ст.96-1 КК України) є цілі та мета їх застосування. І справді, застосування конфіскації майна як додаткового виду покарання, як це впливає із тексту ст. 59 Кримінального кодексу України, має на меті не тільки кару, а й виправлення засудженого, а «також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженим, так і іншими особами» (ч. 2 ст. 59 КК України). Тобто, конфіскація майна як вид покарання переслідує таку мету як: 1) кара (основне її призначення – відновлення соціальної справедливості) [100]. За своїм характером кара має репресивний характер (залякування, відплата за злочин); 2) виправлення, тобто такі зміни особистості засудженого, коли вона позбавляється негативних рис і установок, що можуть зумовити готовність до суспільно-небезпечної та протиправної поведінки, та спонукають до правильної поведінки, поваги до правил і традицій людського співжиття [103, с. 138]; 3) запобігання вчиненню засудженим нового злочину. В науці такі дії мають назву

«спеціальна превенція», що означає прагнення законодавця попередити особу про недопустимість злочинної поведінки надалі, тобто спеціальна превенція спрямована безпосередньо на особу злочинця [103, с. 138]; 4) запобігання вчиненню злочинів іншими особами (загальна превенція), спрямоване на те, щоб шляхом покарання конкретної особи утримати від вчинення злочинів інших осіб [153, с. 100].

Своєю чергою, спеціальна конфіскація відіграє запобіжну роль, цільова спрямованість якої направлена на те, щоб зупинити особу від вчинення злочину, попередити вчинення нею нових злочинів та відновити соціальну справедливість. Так, вилучення в особи будь-якого отриманого в результаті вчинення злочину матеріального блага, тобто майна набутого злочинним шляхом, не лише робить вчинення такого злочину для особи не вигідним, а певною мірою відновлює соціальну справедливість. Відібрання ж в особи знаряддя чи засобів, які були отримані в результаті вчинення злочину або просто використовувалися з метою його вчинення - є позбавленням особи можливості вчинити нові злочини. При цьому варто наголосити на тому, що позбавлення особи майна в порядку спеціальної конфіскації не можна вважати таким, що містить елементи кари. Право на таке майно в особи не вникає, а тому не можна говорити і про позбавлення чи обмеження права власності такої особи. Тобто, метою застосування спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових злочинів.

В контексті сказаного необхідно відмітити, що відсутність законодавчого визначення мети спеціальної конфіскації є суттєвою прогалиною, яка породжує дискусії щодо власне правової природи останньої, а такому в обов'язковому порядку повинна бути закріплена в нормах Загальної Частини КК України.

Конфіскація майна як вид покарання відрізняється від спеціальної конфіскації також і предметом, тобто характером майна, що вилучається в особи. Так, при застосуванні конфіскації як виду додаткового покарання, слід встановити, що таке майно має належати на праві власності засудженій особі.

Зазначимо, що Кримінальний Кодекс України передбачає можливість конфіскації як всього майна, так і частини його (ч. 1 ст. 59 КК України). Основною ознакою, що характеризує майно як предмет конфіскації-покарання є належність такого майна на праві власності конкретній особі, а саме – особі, визнаній на підставі обвинувального вироку суду винною у вчиненні злочину. Тобто, конфіскації підлягає майно (речі), яке належать на праві власності засудженому, іншими словами – майно, джерела походження якого є законними. При цьому, треба відмітити, що конфіскація як вид додаткового покарання не має абсолютного характеру, оскільки мінімум майна (предмети першої необхідності), що використовується засудженим та особами, які перебувають на його утриманні, не підлягає конфіскації [103, с. 138].

Натомість, ознакою грошей, цінностей та іншого майна, яке виступає предметом спеціальної конфіскації відповідно до положень передбачених ст. 96-2 КК України є те, що вони або здобуті злочинним шляхом або використовувалися для вчинення злочину. У будь-якому випадку вказані матеріальні блага привласненні особою незаконною. При цьому, предмет спеціальної конфіскації складається не тільки з майна, яке було отримане незаконним способом, а також і доходів від такого майна, тобто неправомірна вигода та доходи від неї. Крім того, предметом спеціальної конфіскації є також гроші, цінності та інше майно, які хоч і мають законне джерело походження тобто, є законною власністю особи, однак використовувалися нею для вчинення злочину. Також конфіскації підлягає грошова сума, еквівалентна вартості майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, однак відсутнє станом на момент постановлення судом вироку. В цьому випадку цілком можливо, що така грошова сума може належати особі на законних підставах, а відтак конфіскація останньої, хоч і пов'язана із злочинною діяльністю особи, однак змінює вектор впливу. Зокрема її цільова спрямованість змінюється з попереджувального та правовідновлювального впливу на примушування особи, яка вчинила злочин, перетерпіти певного роду позбавлення, а саме –

позбавлення можливості володіти, користуватися та розпоряджатися своєю законною власністю [22, с. 27].

В контексті сказаного варто зупинитися на тезі, яка наскрізно проходить по всьому дисертаційному дослідженню і полягає у критичному відношенні до чинної редакції ст. 96-1 КК України в тих її частинах, які дозволяють утотожнювати спеціальну конфіскацію із конфіскацією майна, а відтак - ставлять під сумнів її виділення як окремого, самостійного заходу кримінально-правового впливу. Вказане зокрема стосується ч. 2 ст.96-1 КК України, відповідно до якої у разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 частини першої цієї статті, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини першої цієї статті, 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 виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Така законодавча можливість конфіскації грошового еквівалента майна, яке мало б підлягати спеціальній конфіскації, не узгоджується із змістом цього заходу кримінально-правоового характеру та наділяє спеціальну конфіскацію ознаками покарання. Особливо чітко це проявляється в тих випадках, коли спеціальна конфіскація застосовується за вчинення злочину, на підставі рішення суду (тобто є формою реалізації кримінальної відповідальності), а відповідна грошова сума належить особі, яка вчинила злочин, на законних підставах. За вказаних умов, спеціальна конфіскація повністю співпадає із конфіскацією майна як видом покарання як за своєю суттю і змістом, так і за метою. А відтак, постає логічне запитання щодо доцільності існування в системі покарань такого заходу як конфіскація майна.

Крім того, проблемні питання застосування спеціальної конфіскації, у випадку якщо її предметом буде грошова сума еквівалентна вартості майна,

виникає і у випадках, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності через недосягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або через неосудність. Безумовно, така ситуація потребує уваги зі сторони законодавця та приведення в узгодженість відповідних кримінально-правових приписів, адже існування положень ст. 96-1 КК України у чинній редакції позбавляє можливості розглядати спеціальну конфіскацію як самостійний правовий інститут та змушує констатувати, що цьому заходу притаманні елементи кримінально правової природи покарання.

Наступним критерієм розмежування спеціальної конфіскації та конфіскації майна як виду покарання є умови застосування вказаних заходів. Зокрема, як вид додаткового покарання конфіскація майна призначається за вчинення тяжких та особливо тяжких корисливих злочинів, а також за злочини проти основ національної безпеки України та громадської безпеки незалежно від ступеню їх тяжкості. Тобто, застосовується конфіскація майна лише у випадках, спеціально передбачених у санкції статті Особливої частини Кримінального кодексу України, яка передбачає злочин, за вчинення якого особа притягнута до відповідальності.

Що ж стосується спеціальної конфіскації, то остання застосовується не лише за вчинення особою злочинів, а і суспільно-небезпечні діяння, яке злочином не є. При цьому, законодавець у ч. 1 ст. 96-1 КК України чітко визначає, за які саме злочини або діяння, що підпадають під ознаки злочину, передбаченого нормами Особливої частини Кримінального кодексу України, до особи застосовується конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру.

Відмінність спеціальної конфіскації від конфіскації майна як виду покарання в цьому аспекті полягає і у тому, що у чинній редакції статті 96-1 КК України сфера її застосування є значно ширшою, ніж конфіскація як покарання. Спеціальна конфіскація застосовується за злочини та суспільно-небезпечні діяння, які вчиненні особою умисно та за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штраф у розмірі понад 30

неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Крім того, сфера застосування спеціальної конфіскації розширена законодавцем вказівкою на додатковий перелік злочинів та суспільно-небезпечних діянь, за вчинення яких вона застосовується.

З огляду на те, що сфера застосування спеціальної конфіскації є значно ширшою, ніж сфера застосування конфіскація як виду покарання, і випадки конфіскації майна, яке належить особі на праві власності, за вчинення нею злочинів по суті охоплюється застосуванням спеціальної конфіскації, додатково актуалізується, поставлене вище запитання щодо доцільності такого виду покарання як конфіскація майна [22, с. 28].

Конфіскація майна як покарання та спеціальна конфіскація як інший вид кримінально-правового характеру відрізняються також за наслідками їх застосування. Зокрема, як додатковий вид покарання конфіскація майна не може застосовуватись самостійно, воно приєднується завжди до основного покарання [81]. Із застосуванням покарання особа набуває статусу судимості. За своїм змістом судимість – це правовий стан особи, який виникає у зв'язку з її засудженням до кримінального покарання і за зазначених в законі умов характеризується настанням для такої особи певних наслідків, негативних для неї. Що ж стосується спеціальної конфіскації майна, то її застосування не тягне за собою такого правового наслідку як судимість, адже за своєю суттю спеціальна конфіскація є некаральним заходом кримінально-правового впливу.

Як бачимо, за своєю природою конфіскація майна і спеціальна конфіскація є різними правовими явищами, які ідейно в межах норм кримінального права, в науці та в правозастосовній практиці мають власне значення. Проведене дослідження, мета якого полягала у з'ясуванні відмінностей між конфіскацією і спеціальною конфіскацією, дозволило виявити сутністну різницю та змістовні особливості кожного з цих інститутів та зробити наступні висновки:

1. Конфіскація майна (ст. 59 Кримінального кодексу України) і спеціальна конфіскація (ст.96¹ Кримінального кодексу України), хоч і мають

деякі спільні риси є самостійними інститутами кримінального права, яким притаманні свої особливі характерні ознаки.

2. Вони є різними за правовою природою. Конфіскація майна – це вид додаткового покарання, а спеціальна конфіскація майна – це самостійний вид інших заходів кримінально-правового характеру.

3. Як і конфіскація майна спеціальна конфіскація в окремих випадках може бути формою реалізації кримінальної відповідальності і застосовується виключно за рішенням суду [81].

4. Основна відмінність між досліджуваними інститутами полягає в тому, що при їх застосуванні вилучається різне за своїм характером майно, а саме: предметом конфіскації майна в порядку ст. 59 КК України є майно, яке належить засудженому на праві власності, натомість при застосуванні ст. ст. 96-1 та 96-2 КК України конфіскації підлягає майно, яке пов'язане із вчиненням злочину.

При цьому наголошено на неузгодженості кримінально-правових приписів, які регулюють спеціальну конфіскацію та конфіскацію як вид покарання. Пропонується вказану проблематику вирішувати комплексом законодавчих кроків в таких двох напрямках як удосконалення правової регламентації положень ст. 96-1 КК України шляхом поширення сфери застосування спеціальної конфіскації на усі випадки вчинення особою умисного злочину та суспільно-небезпечного діяння, що містить ознаки злочину, а пізніше – повною відмовою від використання конфіскації майна як виду покарання із системи покарань, передбачених КК України [22, с.28].

Висновки до другого розділу.

Дослідження місце спеціальної конфіскації в системі заходів кримінально-правового впливу обґрунтовує, що кримінально-правовий вплив на особу, яка вчинила заборонене законом діяння, є широким поняттям і не зводиться виключно до покарання. Механізм кримінального реагування

здійснюється і некаральними заходами впливу, до яких належать інші заходи кримінально-правового характеру.

З'ясувано, що спеціальна конфіскація, виправдано знаходиться у Розділі XIV Загальної Частини КК України під назвою «Інші заходи кримінально-правового характеру», який об'єднує у собі ті заходи впливу, які за своєю суттю та призначенням не є покараннями. При чому, «іншість» спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру полягає саме у її відмінності від покарання, і не пов'язана із жодними іншими її властивостями чи відмінностями від інших видів заходів кримінально-правового характеру.

Правовий аналіз положень, які регламентують спеціальну конфіскацію вказують на те, що остання може бути застосована як до особи, яка вчинила злочин, так і до особи, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння, що не містить усіх ознак складу злочину та відповідно виключає злочинність діяння. Відтак, особливістю спеціальної конфіскації є те, що в одних випадках цей захід є формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – реалізується поза межами кримінальної відповідальності.

Із властивостей спеціальної конфіскації прямо впливають і цілі/завдання, які можна досягнути за допомогою застосування останньої. Зокрема: а) спеціальна конфіскація характеризується прямим превентивним ефектом загального та спеціального призначення; б) в більшій мірі спеціальна конфіскація спрямована на досягнення спеціальної превенції, адже її застосування поширюється не лише на осіб, які не порушили кримінально-правову заборону, а також і на тих, хто вже вчинив злочинне діяння, або на тих, хто у той чи інший спосіб пов'язані із майно, що має злочинне походження; в) у випадку, передбаченому п. 1 ч.2 ст. 96-2 КК України за допомогою спеціальної конфіскації можна відновити соціальну справедливість.

Незважаючи на нормативну регламентацію спеціальної конфіскації як інституту кримінального права питання її правової природи залишається одним із найбільш дискусійних у науковій площині. Вказана проблематика зумовлена одночасним існуванням у положеннях КК України та КПК України подібних

правових приписів і зводиться до констатації міжгалузевого характеру та подвійної правової природи останньої. Разом з цим, з'ясування сутністних ознак спеціальної конфіскації дозволяє стверджувати, що за своїм змістом, предметом та метою спеціальна конфіскація є кримінально-правовим заходом впливу держави на особу, яка вчинила заборонене законом діяння, а нормативне закріплення положень про спеціальну конфіскацію у нормах Кримінального Закону є абсолютно виправданим. Спеціальну конфіскацію слід розглядати як інститут кримінального права, а відповідні суперечності між положеннями КК України та КПК України потребують нагального вирішення, шляхом виключення із ст. 100 КПК України положень про спеціальну конфіскацію, які дублюють положення ст. 96-1 та 96-2 КК України.

Звернення до нормативного тлумачення спеціальної конфіскації та дослідження її сутністних ознак дають можливість запропонувати власне теоретичне визначення поняття спеціальної конфіскації, яке сьогодні відсутнє в науці кримінального права. Зокрема, спеціальну конфіскацію пропонується розуміти як примусовий, безоплатний захід кримінально-правового характеру, який застосовується до особи за вчинення злочину або суспільно-небезпечного діяння, передбаченого КК України, полягає у позбавленні такої особи будь-яких майнових благ, отриманих в результаті вчинення злочину або суспільно-небезпечного діяння незалежно від трансформації якої такі блага зазнали, характеризується тим, що в одних випадках спеціальна конфіскація є формою реалізації кримінальної відповідальності, в інших – перебуває поза її межами та має на меті припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових злочинів.

Констатовано, що мета спеціальної конфіскації, як одна із її змістовних ознак, повинна бути закріплена на законодавчому рівні у нормах Загальної частини КК України.

Тлумачення тексту положень ст. 96-1 КК України свідчить, про те, що призначення спеціальної конфіскації є обов'язком суду, а не його правом. Умовами призначення спеціальної конфіскації відповідно до положень ст. 96-1

КК України є вчинення особою: а) умисних злочинів, за які законодавець передбачив основне покарання у виді позбавлення волі; б) умисних злочинів, за які законодавець передбачив основне покарання у вигляді штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян; в) умисних суспільно небезпечних діянь, які підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України за які законодавець передбачив основне покарання у виді позбавлення волі або штраф понад три тисячі н.м.д.г.; г) злочинів та суспільно-небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, які чітко перераховані у ч. 1 ст. 96-1 КК України.

Таким чином, умовою застосування спеціальної конфіскації можуть бути, як злочини, так і суспільно-небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діянь, передбачених Особливою частиною КК України, однак не є злочинами. При цьому, без критики не можна залишити прив'язку законодавця до конкретного переліку діянь, як умови застосування спеціальної конфіскації. Зокрема, не зрозумілим є критерій покладений в основу визначення вказаного переліку злочинів та суспільно-небезпечних діянь, адже останні передбачені не лише у різних розділах Особливої частини КК Кодексу України, а і у різних частинах статей Особливої Частини КК України. Очевидно, це пов'язано із тим, що діяння, які увійшли до вказаного переліку, не можуть бути умовою застосування спеціальної конфіскації через неможливість призначення за їх вчинення такого виду покарання як позбавлення волі або штрафу у розмірі понад три тисячі н.м.д.г. З огляду на це, подібний спосіб розширення сфери застосування спеціальної конфіскації є безпідставним та необгрунтованим.

Порівняльна характеристика спеціальної конфіскації та конфіскації майна як покарання дозволяють стверджувати, що це різні правові явища, які різняться за своєю правовою природою, метою, підставами та умовами застосування, правовою природою майна, яке конфіскується в особи, а також наслідками застосування.

Разом з цим, у КК України існують норми, які створюють плутанину щодо визначення правової природи спеціальної конфіскації. Так, у положенні ч.

2 ст.96-2 КК України іде мова про можливість відібрання в особи у рамках спеціальної конфіскації замість грошей, цінностей та іншого майна грошової суми, еквівалентної вартості такого майна. Очевидно, що закріплення у кримінальному законі такої норми з одночасним існування положень ст. 54 КК України вказують на ототожнення спеціальної конфіскації та конфіскації як виду покарання і потребує негайного усунення. Зокрема, з огляду на те, що сфера застосування спеціальної конфіскації є значно ширшою, ніж сфера застосування конфіскація як покарання, і випадки конфіскації майна, яке належить особі на праві власності за вчинення нею злочинів охоплюється застосуванням спеціальної конфіскації видається доцільним відмовитися від застосування спеціальної конфіскації як покарання та трансформувати її у спеціальну конфіскації.

РОЗДІЛ III.

ПИТАННЯ ЗАСТОСУВАННЯ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У СУДОВІЙ ПРАКТИЦІ ТА ПРОПОЗИЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СПЕЦІАЛЬНУ КОНФІСКАЦІЮ ЯК КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ІНСТИТУТУ

Незважаючи на недосконалість правового регулювання питань спеціальної конфіскації у чинному кримінальному законодавстві України, практика застосування розглядуваного заходу кримінально-правового характеру розвивається досить стрімкими темпами. Огляд судової практики показує, що суди України загалом не нехтують обов'язком застосування спеціальної конфіскації і застосовують останню досить активно. Зокрема, у Єдиному державному реєстрі судових рішень за період з 01 січня 2017 року по 01 січня 2018 року можна знайти 1041 вироків судів першої інстанції, в яких вирішувалося питання застосування чи незастосування спеціальної конфіскації. Для прикладу, за період з 01 січня 2018 по 01 січня 2019 року знаходимо 1401 вирок, що вказує на відносну сталість судової практики у цьому питанні.

Разом з цим, неврегульованість питання визначеності поняття та правової природи спеціальної конфіскації, а також порядку та підстав застосування останньої, призводить до неоднозначного тлумачення змісту цього заходу кримінально-правового характеру, а відтак – допущення помилок у правозастосуванні. Про це свідчать наступні факти.

Зокрема, за перший квартал 2019 року (період з 01.01.2019р. по 31.03.2019 р.) судами першої інстанції було ухвалено 159 вироків, в яких вирішувалося питання застосування або незастосування спеціальної конфіскації. Серед них, спеціальна конфіскація була застосована у 116 кримінальних провадженнях. У 43 вироках суди першої інстанції приходили до висновку про відсутність підстав для застосування такого заходу кримінально-правового характеру як спеціальна конфіскація. При цьому, з правового аналізу вказаних вироків вбачається, що сфера застосування спеціальної конфіскації на

практиці є значно вужчою, ніж це регламентовано положеннями ст. 96-1КК України.

Натомість, із 116 судових вироків, в яких судом була застосована спеціальна конфіскація за вчинення умисного злочину із вказаного у ст. 96-1 КК України переліку було підставою її застосування лише в окремих випадках. Так, спеціальна конфіскація застосовувалася за вчинення особою умисно діяння, передбаченого: ч. 1 ст. 190 КК України – 2 рази; ч. 1 ст. 204 КК України – 7 разів; ч. 1 ст. 249 КК України – 30 разів; ч. 1 ст. 310 КК України – 3 рази.

Разом з цим, підставою застосування спеціальної конфіскації в аналізованих вироків було вчинення злочинів, передбачених: ст. 309 КК України – 19 разів; ст. 185 КК України -12 разів; ст. 121 КК України – 2 рази; ст. 263 КК України – 15 разів; ст. 361 КК України – 1 раз; ст. 201 КК України – 1 раз; ст. 369 КК України – 10 разів; ст. 246 КК України – 3 рази; ст. 289 КК України – 1 раз; ст. 303 КК України – 2 рази; ст. 122 КК України – 1 раз; ст. 110-2 КК України – 1 раз; ст. 307 КК України – 2 рази; ст. 115 КК України – 1 раз; ст. 368-4 КК України – 1 раз; ст. 187 КК України - 2 рази; ст. 333 КК України – 2 рази; ст. 297 КК України – 1 раз; ст. 361 КК України – 1 раз.

Як бачимо, із 30 статей, які містяться у переліку положень ст. 96-1 КК України, на практиці спеціальна конфіскація призначалася лише за чотири із них. У більшості випадків умовою застосування спеціальної конфіскації було передбаченість у санкції конкретної статті відповідного виду покарання. Таким чином, можна із впевненістю сказати, що законодавче розширення меж застосування спеціальної конфіскації на практиці не знаходить свого підтвердження, визначення конкретного переліку діянь, як умови застосування спеціальної конфіскації, є таким, що перевантажує зміст вказаної кримінально-правової норми.

Крім того, огляд судової практики дозволяє констатувати той факт, що однією з поширених проблем є ігнорування судами положень ст. 96-1 КК України та безпідставне незастосування спеціальної конфіскації у тих випадках, коли вона підлягала застосуванню.

Так, лише за період першого кварталу 2019 року апеляційними судами України було ухвалено 9 вироків, якими рішення судів першої інстанції скасовано, як такі що ухвалені із порушенням норм кримінального права в частині незастосування спеціальної конфіскації та ухвалено нові вирoki, якими прийнято рішення про застосування вказаного заходу кримінально-правового характеру.

Так, вироком Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 29 березня 2018 року ОСОБУ було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ст. 246 КК України без вирішення питання про застосування спеціальної конфіскації. Так згідно з вироком суду, 02 серпня 2017 року приблизно о 06-30 годині ОСОБА не маючи спеціального дозволу, який дає право на проведення порубки дерев і лісорубного квитка, що є посвідчувальним документом, виданим уповноваженим органом, без законних на те підстав, маючи прямий умисел, направлений на незаконну порубку дерев, використовуючи бензопилу в якості засобу для вчинення злочину, перебуваючи на території Державного підприємства, що відноситься до лісових ділянок категорії особливо охоронюваних лісів, з корисливих мотивів, здійснив незаконну порубку дерев, спричинивши шкоду на загальну суму 8017 гривень 22 копійки [41].

На думку колегії Дніпровського апеляційного суду Суд першої інстанції, безпідставно не застосував вимоги ст.ст. 96-1, 96-2 КК України. Тому, враховуючи, що санкція інкримінованого обвинуваченому злочину передбачає, зокрема, покарання у вигляді позбавлення волі, колегія суддів вважає за необхідне застосувати до обвинуваченого спеціальну конфіскацію, яка полягає у конфіскації в ОСОБА, у власність держави засобів та знаряддя вчинення злочину, а саме бензопили «Stihl MS 180», сокири, спортивної сумки та двох пластмасових ємностей з бензином [30].

Вироком Олександрівського районного суду Донецької області від 03 липня 2018 року ОСОБУ 1 визнано винним у вчиненні злочину за ст. ст. 15 ч. 3, 185 ч. 2 КК України та призначено йому покарання у виді арешту на

строк 3 (три) місяців. Відповідно до вироку суду 05 жовтня 2017 року, ОСОБА 1 за попередньою змовою, у групі з іншою особою, умисно, повторно, з корисливих мотивів, таємно від сторонніх осіб, з метою викрадення чужого майна для подальшого його продажу, на автомобілі, що належить ОСОБА 2, направились на місце вчинення крадіжки, де за допомогою інструментів, які заздалегідь взяли з собою, демонтували 4 залізничні рейки на загальну суму 2493,88 грн., та почали переносити в автомобіль. Однак здійснити всіх дій, які ОСОБА_1 вважала необхідними для доведення кримінального правопорушення до кінця, не змогла, оскільки ОСОБА 1 був затриманий на місці вчинення злочину. Призначаючи покарання, суд також не вирішував питання про застосування спеціальної конфіскації [44].

Не погоджуючись із вказаним судовим рішенням, прокурор подав апеляційну скаргу, в якій вказав, що судом першої інстанції безпідставно не було виконано вимоги ч. 1 ст. 96-1, 96-2 КК України, а саме не конфісковано різак з гумовими шлангами та два балони, які ОСОБА 1 використовував, як засоби для вчинення кримінального правопорушення.

Розглядаючи провадження у вказаній справі, Донецький апеляційний суд прийшов до висновку про обґрунтованість доводів прокурора та ухвалив новий вирок яким на підставі ч.1 ст. 96-1, п.4 ч.1 ст. 96-2 КК України вирішив застосувати спеціальну конфіскацію різака з гумовими шлангами та двох балонів синього (кисневого) та червоного (газового) кольорів, які належать ОСОБА.

Своє рішення суд апеляційної інстанції мотивував тим, що з оскаржуваного вироку і матеріалів справи, вбачається, що обвинувачений ОСОБА 1 демонтував залізничні рейки за допомогою різака з гумовими шлангами та двох балонів синього (кисневого) та червоного (газового) кольорів, а відтак використовував зазначені речі як засоби для вчинення кримінального правопорушення. При цьому, з матеріалів кримінального провадження не вбачається, що зазначене обладнання належить іншій особі. Таким чином, в своєму вирокі суд безпідставно прийшов до висновку про

необхідність повернення обвинуваченому зазначеного майна, помилково вважаючи, що воно є власністю обвинуваченого [31].

Варто вказати на те, що іноді безпідставне незастосування спеціальної конфіскації під час ухвалення судового рішення судом першої інстанції є наслідком неправильного розуміння та помилкового тлумачення судами змісту положень ст. 96-1 КК України.

Так, наприклад, вироком Очаківського районного суду Миколаївської області від 31.01.2019 року ОСОБУ визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст. 263 КК України та призначено йому покарання у виді позбавлення волі строком на три роки. Згідно із вироком суду ОСОБА маючи умисел на незаконне придбання, носіння та зберігання вогнепальної зброї та бойових припасів, влітку 2018 року, знайшов патрони в кількості 18 штук. Крім того, у вересні 2018 року, без передбаченого законом дозволу придбав у невстановлених осіб спортивно-мисливські гвинтівкові патрони у кількості 145 шт. та одноствольну гвинтівку. Після цього ОСОБА зазначені вище патрони та гвинтівку відніс до свого місця проживання, де зберігав без передбаченого законом дозволу

Враховуючи, що стаття 263 КК України не вказана у переліку статей, за якими здійснюється спеціальна конфіскація відповідно до положень ст.96-1 КК України, а предмети, які визнані речовими доказами у даному кримінальному провадженні, вилучені із обігу і не можуть бути легально реалізовані, суд доходить до висновку про те, що вказані речові докази – патрони та одноствольну гвинтівку підлягають знищенню, відповідно до положень ч. 9 ст. 100 КПК України [45].

Як бачимо, відповідне судове рішення, хоч і є правильним за своїм змістом, однак, викладене судом формулювання про безпідставність застосування спеціальної конфіскації з огляду на відсутність ст. 263 КК України у переліку діянь, за які відповідно до положень ст. 96-1 КК України необхідно застосувати спеціальну конфіскацію, вказують на неправильне тлумачення норми про спеціальну конфіскацію. Відповідно до ст. 96-1 КК

України серед підстав застосування спеціальної конфіскації передбачено вчинення умисного суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі. А з огляду на те, що санкція ч.1 ст. 263 КК України передбачає основне покарання у виді позбавлення волі, формальні підстави для застосування спеціальної конфіскації в даному випадку є. Інша справа – неможливість конфіскувати вказані у кримінальному провадженні предмети злочину через таку їх ознаку як пов'язаність із незаконним обігом, зокрема - вилучення їх з обігу, а відтак і необхідністю знищення останніх в порядку п.3 ч.9 ст.100 КПК України.

Разом із цим, огляд судової практики вказує на те, що іноді подібне неправильне тлумачення положень ст. 96-1 КК України здійснюють суди апеляційної інстанції під час перегляду рішень. Так, Вироком Деснянського районного суду м. Чернігова ОСОБУ було визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч.4 ст.296 КК України за те, що 21.08.2018 він знаходився у громадському місці, а саме: в приміщенні закладу «Золотий кубок діставши з-під одягу карабін, направив його в бік стіни вказаного приміщення та здійснив три постріли, тим самим пошкодивши майно закладу [29].

Вирішуючи справу, суд першої інстанції ухвалив такі речові докази: 17 патронів, 10 стріляних гільз, мисливський карабін флеш-карту залишити у володінні ОСОБИ.

Задовольняючи скаргу прокурора, Чернігівський апеляційний суд приходить до наступного висновку: « з огляду на те, що 17 патронів, 10 стріляних гільз та вогнепальна зброя - мисливський карабін були використані ОСОБА_2 як знаряддя вчинення злочину, передбаченого ч. 4 ст. 296 КК України, а також зберегли на собі сліди кримінального правопорушення, вони підлягають конфіскації, відповідно до п. 1 ч. 9 ст. 100 КПК України» [49].

Як бачимо, суд апеляційної інстанції, вбачаючи в апельованому рішенні порушення норм кримінального права в частині невирішення долі речових доказів, приходить до помилкового висновку про необхідність їх конфіскації в

порядку положень ст. 100 КПК України, замість того аби конфіскувати вказані речові докази у дохід держави в порядку ст. 96-1 КК України.

Обґрунтовуючи необхідність застосування до вказаних речових доказів спеціальної конфіскації варто вказати на те, що аналогічних висновків дійшов Верховний Суд України, висловивши свою позицію в постанові від 07 червня 2018 року по справі №409/654/17 (номер провадження №51-2759км18) [120]. Зокрема, з матеріалів кримінального провадження, яке переглядалося судом касаційної інстанції, вбачається, що прокурор звернувся до апеляційного суду зі скаргою, в якій ставив питання про зміну вироку у зв'язку з неправильним застосуванням районним судом положень ст. 96-1, 96-2 КК України. Зі змісту Ухвали Апеляційного Суду випливає, що апеляційний суд, не погодившись із рішенням суду першої інстанції, слушно послався на частини 1, 3 ст. 96-1 КК України, і дійшов правильного висновку про необхідність задоволення апеляційної скарги прокурора та конфіскації набоїв на користь держави.

Таким чином, Верховний суд дійшов висновку про те, що доводи прокурора про допущення суперечностей апеляційним судом було підтверджено та прийняв рішення змінити, Ухвалу Апеляційного суду Луганської області від 22 серпня 2017 року щодо ОСОБА_1, а саме - виключити з мотивувальної частини ухвали вказівку суду про незастосування спеціальної конфіскації.

Разом з цим, правовий аналіз 43 вироків, в яких суди першої інстанції приходять до висновку про відсутність підстав для застосування спеціальної конфіскації вказує на те, що у більшості випадків такі висновки є обґрунтованими. Так, 09.01.2019 року Комінтернівський районний суд м. Харкова, розглянувши матеріали кримінального провадження відносно ОСОБА_1 встановив таке. 03.09.2018 року ОСОБА_1, знаходячись в кімнаті квартири, де він мешкав з дозволу власників квартири, реалізуючи свій раптово виниклий злочинний умисел, спрямований на таємне викрадення чужого майна, з корисливих мотивів, з метою особистої наживи, користуючись відсутністю мешканців квартири, шляхом вільного доступу, взяв зі шкатулки, яка

знаходилась на полиці в серванті ювелірний виріб у вигляді золотого хрестика вартістю 475 грн. 58 коп., що належить ОСОБА_2, після чого з місця події зник, а викрадене майно обернув на свою користь. Крім того, 10.09.2018 ОСОБА_1 знаходячись в кімнаті квартири, де він мешкав з дозволу власників квартири, шляхом вільного доступу повторно, таємно викрав майно, що належить ОСОБА_2, чим спричинив йому матеріальну шкоду на загальну суму 710 грн. 00 коп. Крім того, 10.09.2018 року, ОСОБА_1 прийшовши до свого знайомого ОСОБА_2, який в той час перебував у господарському приміщенні, з метою особистої наживи, під приводом необхідності здійснити дзвінок, отримав від ОСОБА_2 належний йому мобільний телефон вартістю 2670 грн. 00 коп., після чого з місця події зник, а незаконно отримане ним майно обернув на свою користь [35].

Вирішуючи питання про визнання винним за вчинення злочину, передбаченого ч.1,1 ст. 185 суд приходить до висновку про те, що підстави для застосування спеціальної конфіскації відсутні.

Прикладом правильного незастосування судом положень ст. 96-1 КК України є рішення Комінтернівського районного суд м. Харкова. Так, розглядаючи кримінальне провадження про обвинуваченню ОСОБА_1 у вчиненні кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 314, ч. 1 ст. 187, ч. 3 ст. 289 КК України, суд встановив, що ОСОБА_3, 29 липня 2014 року, умисно, переслідуючи корисливий мотив, з метою заволодіння транспортним засобом, під приводом проїхати на автомобілі для його подальшої купівлі з дозволу володільця ОСОБА_4, разом з ним та ОСОБА_5 сів в автомобіль, та з метою пошуку грошей для розрахунку за автомобіль, під'їхав до кіоску « Кулінічі», де придбав каву, в яку підсипав, диетилтриптамін. В цей же день ОСОБА_3, з метою подолання в майбутньому опору з боку ОСОБА_4 та ОСОБА_5, у даному автомобілі, передав вищевказану каву з особливо небезпечною психотропною речовиною останнім, які вжили її, від чого у ОСОБА_4 та ОСОБА_5 різко погіршилось самопочуття. Після чого ОСОБА_3, реалізуючи свій злочинний намір, під приводом пошуку

грошей для розрахунку за автомобіль, їздив по місту, підшукуючи зручний момент та обстановку для заволодіння транспортним засобом. Під приводом заправки направився з ним в чагарники, де скориставшись поганим самопочуттям ОСОБА_4 та неможливістю чинити опір останнім, застосовуючи насильство, небезпечне для життя та здоров'я потерпілого, наніс один удар продовгуватим металевим предметом по голові ОСОБА_4, від чого останній впав на землю, на коліна, спершись на руки. Після чого ОСОБА_3 наніс удар кулаком по затылку ОСОБА_4 та близько десяти ударів ногами по спині останнього, причинивши потерпілому, тілесні ушкодження у вигляді закритої травми грудної клітки. Після цього, ОСОБА_3, погрожуючи вбивством ОСОБА_4 та ОСОБА_5, ривком вирвав з рук ОСОБА_4 його сумку типу «барсетка», з якої забрав собі гроші в сумі 700 гривень та 1000 доларів США, що в перерахунку на гривню, на момент вчинення злочину, згідно курсу Національного банку України складає 11987,70 грн, та два мобільні телефони. Після цього ОСОБА_3, під'їхавши на даному автомобілі до автовокзалу в м. Харкові, реалізуючи свій злочинний намір, проти волі користувача, сказав ОСОБА_4 та ОСОБА_5 вийти з вищевказаного автомобілю. Після залишення салону автомобіля останніми, ОСОБА_3, на даному автомобілі зник у невстановленому напрямку. Таким чином, ОСОБА_3, заволодів грошима на загальну суму 12687,70 грн. та автомобілем вартістю 31275 гривень, розпорядившись викраденим на свій власний розсуд [37].

Ухвалюючи рішення суд першої інстанції прийшов до висновку про те, що з огляду на та, що потерпілим ОСОБА_4 був заявлений цивільний позов до обвинуваченого ОСОБА_3 про стягнення спричиненої матеріальної шкоди на суму 12687, 70 грн, підстави для застосування спеціальної конфіскації, передбаченої відсутні. Питання про речові докази вирішити відповідно до ст. 100 КПК України.

В іншій справі про обвинувачення ОСОБИ_1 у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 369-2 КК України, Млинівський районний суд Рівненської області встановив, що ОСОБА_1, обіймаючи з 03.07.2017 року

посаду начальника Млинівського районного управління головного управління Держпродспоживслужби в Рівненській області, одержав на порозі будинку за місцем свого проживання від громадянина ОСОБА_3 неправомірну вигоду для себе в розмірі 500 доларів США, що еквівалентно 14048 гривень, за вплив на прийняття рішень щодо непризначення перевірок діяльності виробничого приміщення ОСОБА_3 [42].

Суд дійшов правильного висновку про відсутність підстав для застосування спеціальної конфіскації до коштів в сумі 500 доларів США, адже вони належать ОСОБА_3 і є речовими доказами по справі.

Чітке розуміння судом першої інстанції відмінності предметів спеціальної конфіскації від речових доказів та відповідно правильне незастосування спеціальної конфіскації проглядається у рішенні Комінтернівського районного суду м. Харкова 27 березня 2019 року у справі № 641/1219/18, яким ОСОБА_1 була визнана винною у вчиненні злочину, передбаченому ч. 2 ст. 15 ч. 2 ст. 185 КК України[30]. Зокрема, ОСОБА_1 будучи раніше судимий за вчинення корисливого злочину проти власності, 31.01.2018, направилися до водного автомату у м. Харків де, з корисливих мотивів, з метою наживи, скориставшись тим, що за його діями ніхто не спостерігає, піднявся на дах водного автомату та, дотягнувшись до кондиціонера, який знаходиться на кіоску, за допомогою плоскогубців, які він приніс з собою, тримаючи фреонові магістралі від кондиціонера, скрутив їх руками під час чого був затриманий.

Враховуючи, що під час вчинення злочину, в якості засобу вчинення злочину ОСОБА_1 використовувала плоскогубці, які не представляють собою матеріальної цінності, тому не є предметом, який можливо звернути в дохід держави - суд дійшов висновку щодо відсутності підстав для застосування спеціальної конфіскації плоскогубців.

Обґрунтовуючи тезу про те, що судова практика в частині прийняття рішень про відсутність підстав для застосування спеціальної конфіскації є більш-менш сталою, а суди при цьому правильно тлумачать та застосовують

положення норм кримінального права підтверджується і у рішеннях судів апеляційної інстанції.

Так, наприклад, вироком Оболонського районного суду м. Києва від 05 вересня 2018 року ОСОБА_3 визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 187 КК України [43]. Зокрема, судом встановлено, що за те, катаючись на велосипеді познайомився з ОСОБА_1 і увійшовши в довіру останньої дістав правою рукою з кишені шортів, розкладний ніж, підійшовши впритул до ОСОБА_1, і, тримаючи ніж в правій руці, обхватив останню правою рукою за шию, при цьому демонструючи ніж ОСОБА_1 перед її обличчям, направив лезо ножа до її шиї, з метою придушення її волі до самооборони та можливості чинити опір його злочинним діям. Після чого ОСОБА_3 наказав ОСОБА_1 мовчати та проти волі останньої потягнув її до куців та своєю лівою рукою утримував ОСОБА_1 за шию та її верхній одяг для подолання її опору, а правою рукою ОСОБА_3 із задньої кишені її джинсів дістав грошові кошти однією купюрою в розмірі 200 гривень, які належать ОСОБА_1. Після чого ОСОБА_3 з місця вчинення кримінального правопорушення зник, а викраденим майном розпорядився на власний розсуд.

На вказаний вирок суду прокурор у провадженні подав апеляційну скаргу, в якій, не оспорюючи доведеність винуватості, посилаючись на неправильне застосування судом закону України про кримінальну відповідальність, зазначає, що суд першої інстанції безпідставно не застосував до обвинуваченого ОСОБА_3 положення ст. 96-1 КК України, яка у даному випадку підлягає обов'язковому застосуванню, оскільки відповідно до санкції ч. 1 ст. 187 КК України, за вчинення даного злочину передбачено покарання у виді позбавлення волі строком від 3 до 7 років. При цьому, згідно п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України, у даному випадку в матеріалах провадження відсутні дані та підтвердження того, що грошові кошти, якими заволодів ОСОБА_3 при вчиненні розбійного нападу, повернуті потерпілій ОСОБА_1 або того, що ОСОБА_3 відшкодував завдану майнову шкоду потерпілій у розмірі 200 грн.

При цьому, колегія суддів Київського апеляційного суду [33] з твердженнями апеляційної скарги прокурора в частині неправильного застосування закону України про кримінальну відповідальність, а саме - у незастосуванні до обвинуваченого положення ст. 96-1 КК України не погодилася. Зокрема, на думку суду, та обставина, що положення ч. 1 ст. 96-1 КК України самі по собі не є безумовною підставою для такої конфіскації, оскільки для цього потрібні також умови, передбачені ст. 96-2 цього Кодексу. А враховуючи те, що завдана злочинном шкода в розмірі 200 грн. відшкодована обвинуваченим в повному обсязі, колегія суддів не вбачає законних підстав для висновку про те, що судом першої інстанції було допущено неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність в питанні незастосування спеціальної конфіскації.

В іншій справі, про визнання винним ОСОБА_3 у вчиненні злочину передбаченого ч. 3 ст. 185 КК України Київський районний суд міста Харкова постановляючи вирок також дійшов до правильного висновку про відсутність підстав для застосування спеціальної конфіскації. Зокрема, вирок суду [34] встановлено, що наприкінці листопада 2016 року ОСОБА_6, ОСОБА_3, ОСОБА_4, з метою збагачення, вступили між собою в злочинну змову. Розподіливши між собою ролі у запланованому злочині, прибули на автомобілі в район станції метро, де ОСОБА_4 залишився у вказаному автомобілі чекати співучасників та спостерігати за навколишньою обстановкою. ОСОБА_6 разом із ОСОБА_3 підійшли до магазину на радіоринку, розташованому біля вказаної станції метро в м. Харкові, де ОСОБА_3 почав спостерігати за навколишньою обстановкою, а ОСОБА_6, використовуючи наявні в нього ключі, шляхом підбору ключа, відчинив двері вищевказаного магазину, після чого вони проникли у магазин, звідки, таємно викрали майно, належне потерпілому ОСОБА_7, а саме: мобільні телефони, електронні планшети, нетбуки, мультимедійний програвач на загальну суму 153 417,00 грн.

В поданій апеляційній скарзі прокурор просить скасувати вирок районного суду в частині призначеного покарання у зв'язку з безпідставним

незастосуванням спеціальної конфіскації. Зокрема, зазначає, що обвинувачені на місце вчинення злочину приїхали на автомобілі, викрадене майно поклали у цей же автомобіль та зникли з місця події, тобто використали його у якості засобу вчинення злочину, у зв'язку з чим транспортний засіб підлягає спеціальній конфіскації.

Однак, колегія суддів Харківського апеляційного суду приходить до висновку про безпідставність її задоволення, не вбачає порушень судом першої інстанції вказаних норм кримінального права. На думку суду, правовий аналіз положень ст. 96-2 КК України свідчить про те, що спеціальна конфіскація може бути застосована лише щодо майна, яке є власністю обвинуваченої особи або коли таке майно незаконно використовується за згодою його власника, а оскільки матеріали кримінального провадження не містять інформації, а стороною обвинувачення не надано даних щодо власника автомобіля законних підстав для задоволення апеляційної скарги прокурора в цій частині та застосування спеціальної конфіскації немає [48].

Позитивною тенденцією під час ухвалення судами рішень без призначення спеціальної конфіскації є випадки відмови у застосуванні спеціальної конфіскації, незважаючи на формальні підстави для застосування останньої.

Вироком Іванківського районного суду Київської області від 26 грудня 2016 року [32] встановлено, що у листопаді 2016 року, ОСОБА_1, знаходячись у зоні відчуження внаслідок Чорнобильської катастрофи, виявив 10 листів металу загальною вагою 33 кг, які привласнив собі з метою подальшого їх переміщення за межі зони відчуження. ОСОБА_1 сховав привласнені ним листи металу в багажному відділенні свого автомобіля НОМЕР_1, які було виявлено при перетині контрольно-пропускного пункту співробітниками поліції.

26 квітня 2017 року Апеляційний суд Київської області своєю Ухвалою Вирок суду першої інстанції залишив без зміни, аргументуючи своє рішення тим, що застосування спеціальної конфіскації в даному випадку, порушило б

вимоги ст. 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини і основоположних свобод, оскільки призначене ОСОБА_1 покарання за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 15 ч. 1 ст. 267-1 КК у виді штрафу в розмірі 850 грн істотно нижче, ніж вартість предмета спеціальної конфіскації тобто вони не співрозмірні між собою [151].

Із зазначеним висновком погодилася і колегія суддів Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ. На думку суду спеціальна конфіскація відповідно до ч. 1 ст. 96-1 КК України полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Санкція ч. 1 ст. 267-1 КК передбачає покарання за вчинення цього злочину у виді штрафу від п'ятдесяти до вісімдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк від одного до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк. Згідно з п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно 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.

Водночас, згідно зі статтею 1 Протоколу № 1 до Конвенції з прав людини і основоположних свобод, кожна фізична чи юридична особа має право на повагу до своєї власності. Ніхто не може бути позбавлений свого майна інакше, як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Відповідно до усталеної практики Європейського суду з прав людини застосування конфіскації майна в конкретному випадку буде відповідати вимогам ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції не просто за умови, якщо така конфіскація формально ґрунтується на

вимогах закону, але й за умови, що така законна конфіскація у даній конкретній ситуації не порушує «справедливу рівновагу між вимогами загального інтересу і захисту фундаментальних прав осіб». Зокрема, порушення ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції через застосування конфіскації, яка формально ґрунтувалася на положеннях національного закону, але за обставин конкретної справи була визнана «неспівмірною», оскільки поклала на заявника «надмірний індивідуальний тягар», було встановлено у справі «Ісмайлов (Ismayilov) проти Російської Федерації» від 06 листопада 2008 року.

Відповідно до ч. 1 ст. 15 Закону України «Про міжнародні договори України» чинні міжнародні договори України підлягають сумлінному дотриманню Україною відповідно до норм міжнародного права. Згідно з положеннями ч. 2 ст. 19 цього Закону, якщо міжнародним договором України, який набрав чинності в установленому порядку, встановлено інші правила, ніж ті, що передбачені у відповідному акті законодавства України, то застосовуються правила міжнародного договору. Згідно з положеннями ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як джерело права. Таким чином, положення статей 96-1, 96-2 КК не можуть застосовуватися в тих випадках, коли це становитиме порушення ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції [152].

Здійснюючи правовий аналіз судових рішень у яких питання призначення спеціальної конфіскації вирішується позитивно, слід вказати на те, що суди загальної юрисдикції активно застосовують положення спеціальної конфіскації, що вже саме по собі є позитивною тенденцією у правозастосуванні. При цьому правильне тлумачення судами положень ст. 96 КК України та відповідне правильне застосування спеціальної конфіскації не є поодиноким випадком.

Так, наприклад, Мар'їнський районний суд Донецької області у вирокі 23.01.2019 року по справі 200/17304/18 [40] визнав ОСОБА_1 винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 110-2 КК України, призначив йому покарання та вирішив, що такий речовий доказ як мобільний телефон

необхідно конфіскувати в прибуток держави на підставі ст. 96-1, 96-2 КК України як знаряддя вчинення злочину. Зокрема, судом було встановлено, що ОСОБА_1 проживав у орендованому житлі спільно з одноквартирниками ОСОБА_2, та ОСОБА_4. Під час спільного проживання з ОСОБА_2 та ОСОБА_4, ОСОБА_1 стали відомі дані банківської картки ОСОБА_2, та ОСОБА_4, а також пін-коди до них та паспортні дані і номери облікових карток платників податків останніх. В подальшому, ОСОБА_1, який був обізнаний про те, що ОСОБА_2 та ОСОБА_4 на банківський рахунок була зарахована стипендія в своєму мобільному телефоні завантажив додаток Приват24 та створив обліковий запис з персональними даними карткового банківського рахунку ОСОБА_2 та ОСОБА_4 для вчинення крадіжки грошових коштів. Загальна сума матеріальної шкоди завданої протиправними діями ОСОБА_1 потерпілому ОСОБА_2 становить 2236,83 грн. Матеріальна шкода завдана протиправними діями ОСОБА_1 потерпілому ОСОБА_4 становить 904,52 грн.

В іншій справі № 641/6360/18 [36] вироком Комінтернівського районного суду м. Харкова від 15 січня 2019 року було встановлено, що ОСОБА_1, не була зареєстрована як ФОП що здійснює операції з металобрухтом, реалізуючи умисел, спрямований на здійснення прийому брухту чорних металів без документів, які надають дозвіл на заняття даним видом господарської діяльності з середини квітня 2018 року, організував пункт прийому металобрухту в нежитловій будівлі, де з того часу систематично здійснював прийом брухту металу у населення з метою подальшої його реалізації. Під час обшуку було виявлено та в подальшому вилучено металобрухт загальною вагою 678,50 кг, електронні ваги, табличку з преїскурантом цін та грошові кошти в сумі 180.00 грн.

Ухвалюючи рішення про визнання ОСОБА_1 винуватим у вчиненні злочину передбаченого ч. 1 ст. 213 КК України та призначаючи останньому відповідне покарання суд ухвалив вказані речові докази конфіскувати в дохід держави в порядку спеціальної конфіскації.

Цікавим прикладом, який наочно демонструє правильне розуміння, а відтак і застосування судом положень ст. 96-1 КК України та ст. 100 КПК України є Вирок Попаснянського районного суду Луганської області від 31 січня 2019 року у справі № 423/3290/18 [46] про обвинувачення ОСОБИ_1 у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 263 КК України. Зокрема, судом було встановлено, що у квітні 2018 року ОСОБА_1, перебуваючи на пасовищі, побачив покинутий бліндаж військовослужбовців ЗСУ, після чого у ОСОБА_1 виник умисел проникнути до бліндажа з метою відшукування речей та предметів, які йому будуть необхідні для домашнього господарства. Так, знаходячись у середині бліндажу ОСОБА_1 на підлозі побачив РПГ-22 та ручну бойову гранату РГД-5. Впевнившись, що за його діями ніхто не спостерігає, реалізуючи свій злочинний умисел, направлений на придбання, носіння, зберігання та збут бойових припасів без передбаченого законом дозволу, переніс вказані предмети до лісосмуги, де залишив незаконно зберігати. В подальшому ОСОБА_1, в ході проведення негласної слідчої дії контроль за вчиненням злочину у формі оперативної закупки, незаконно збув особі яка залучалася до проведення оперативної закупки, вказані предмети, отримавши від останнього грошову винагороду у сумі 2500 гривень.

З огляду на вказане вище, вирішуючи справу по суті суд ухвалив, що долю речових доказів слід вирішити відповідно до вимог ст. 100 КПК України і на підставі ст. 96-1, 96-2 КК України до вилучених коштів у сумі 2500 грн. застосувати спеціальну конфіскацію. Зокрема: речові докази: важіль (скобу), чеку з кільцем та металеві осколки гранати РГД-5 та порожню пускову трубу реактивної протитанкової гранати РПГ-22, знищити; оптичний носій інформації у вигляді пластикового диску з матеріалами безперервної відеозйомки обшуку від 15.05.2018 - зберігати в матеріалах досудового розслідування. Грошові кошти у сумі 2500 гривень конфіскувати в порядку ст.96-2 КК України.

Однак, стверджувати про усталеність судової практики в питанні призначення спеціальної конфіскації не доводиться.

Розповсюдженою помилкою у правозастосуванні є те, що суди під час ухвалення судових рішень не відмежовують предмет спеціальної конфіскації згідно ст. 96-1 КК України, від речових доказів, та вирішують долю майна, яке не є предметом спеціальної конфіскації, застосовуючи ст. 96-1 КК України замість положень ст. 100 КПК України.

Такий приклад знаходимо у вироку Генічеський районний суд Херсонської області від 29 січня 2019 року у справі 653/2937/18, яким ОСОБА_1 визнано винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України. Зокрема, судом встановлено, що СОБА_1 восени 2017 року в лісосмузі, знайшов (придбав) один кущ рослини коноплі, з якого відокремив верхівки та, шляхом подальшого їх висушування і подрібнення виготовив канабіс, який зберігав за місцем свого проживання в господарському приміщенні без мети збуту до 10.06.2018 року - моменту виявлення та вилучення наркотичного засобу працівниками поліції у кількості 52,685 г. [20]. У вказаному рішенні суд дійшов до висновку про те, що долю речових доказів необхідно вирішити в порядку, визначеному ст. 96-1, 96-2 ч.1 п.3 КК України. Відтак, ухвалив речові докази: наркотичний засіб (канабіс) масою 52,685 г, - конфіскувати на користь держави та знищити.

Як бачимо, суд першої інстанції помилково вважає, що вказані речі є предметом спеціальної конфіскації. Як предмет вчиненого злочину, ці речі є одночасно і речовими доказами у справі. Більше того, вказані речові докази відносяться до майна, пов'язаного із незаконним обігом, а відтак підлягає знищенню в порядку п. 3 ч.9 ст.100 КПК.

Типовою помилкою є одночасне посилання судами першої інстанції у своїх вироках на положення ст. 96-1 КК України та ст. 100 КПК, без чіткого розмежування, до якого саме майна застосовується той чи інших захід.

Таким прикладом може бути вирок Котелевського районного суду Полтавської області від 03 січня 2019 року у справі № 535/1403/18 [39] по обвинуваченню ОСОБВ_2 у скоєнні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 309 КК України. Зокрема, суд встановив, що ОСОБА_2, 20 жовтня 2018 року поблизу

річки «Котелевка», шляхом варіння на вогнищі в металевих каstrулях та металевій мисці розчину аміаку, розчину ацетону, оцету, та насіння маку, виготовив, чим придбав, для власного вживання без мети збуту, особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований, частину з якого помістив до полімерного шприцу об'ємом 10 мл. та зберігав у належній йому - барсетці. В ході огляду місця події, ОСОБА_2 надав для огляду вказану барсетку, в якій виявлено та вилучено шприц з вказану рідиною. На підставі викладеного питання про речові докази по кримінальному провадженню, суд вирішує відповідно до вимог ст. 96-1, ст. 96-2 п.3 КК України, ст. 100 КПК України, конфіскувати у власність держави та знищити.

Складається враження, що здійснюючи посилання на ст. 96-1 ст. 96-2 п.3 КК України, ст. 100 КПК України суд страхує себе від того, щоб ухвалене рішення було апелюване в цій частині. Разом з цим, подібне формулювання лише дає додаткові підстави для цього. Зокрема, застосовуючи спеціальну конфіскацію до медичного шприца 10 мл. з речовиною коричневого кольору, яка містить особливо небезпечний наркотичний засіб - опій ацетильований, є порушенням норм кримінального та процесуального права, адже вказаний речовий доказ не є предметом спеціальної конфіскації, а повинен бути знищеним в порядку п. 3 ч.9 ст.100 КПК України.

Ще одним прикладом подібного правозастосування можна навести вирок Ренійського районного суду Одеської області від 20.03.2019 року у справі № 510/1590/18 [47] по обвинуваченню ОСОБА_1 у вчиненні злочину передбаченого ч. 1 ст.249 КК України. Так, суд першої інстанції приходять до висновку про те, що вилученні знаряддя лову підлягають конфіскації в порядку ст. 100 КПК України.

Узагальнюючи, необхідно сказати, що сьогодні судова практика у питанні застосування спеціальної конфіскації проходить етап свого формування. Той факт, що суди активно застосовують під час прийняття судових рішень положення ст. 96-1 та 96-2 КК України говорить про те, що вказана правова норма обґрунтовано знайшла своє місце в системі

кримінального права. Разом з цим, недосконала правова регламентація спеціальної конфіскації призводить до плутанини помилок у правозастосуванні, що в свою чергу відображається на формуванні суперечливої судової практики.

Висвітленні в рамках цього дисертаційного дослідження питання дозволяють запропонувати власне бачення вирішення проблемних питань, пов'язаних із спеціальною конфіскацією як заходу кримінально-правового характеру та сформулювати пропозиції удосконалення спеціальної конфіскації як кримінально-правового інституту.

Для цього, перш, за все на законодавчому рівні необхідно чітко розмежувати сферу застосування схожих сьогодні між собою заходів, а саме: конфіскації майна як виду кримінального покарання (ст. 59 КК України), спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру (ст. 96-1 та ст. 96-2 КК України), а також – конфіскації знарядь, засобів, предметів вчинення злочину, яка передбачається в нормах ст. 100 КПК України, як процесуальна (процедурна категорія).

Перш за все, з огляду на закріплення спеціальної конфіскації у якості кримінально-правового інституту, цей захід повинен призначатися відповідно до норм кримінального закону за невиконання (або порушення) правових приписів, що містяться у Кримінальному кодексі України, а також у відповідних міжнародних актах (конвенціях), ратифікованих нашою державою. Відтак, кримінальне законодавство України необхідно позбавити положень, які регулюють питання кримінального процесуального права. Зокрема, вважаємо необхідним виключити ч. 3 ст. 96-1 КК України, оскільки вона передбачає вирішення питань процесуального, а не матеріального характеру та сприяє утотоженню спеціальної конфіскації та конфіскаційних заходів кримінально-правового змісту.

Паралельно, з цим, необхідно скасувати у положеннях ч. 9 ст. 100 КПК України вказівку на гроші, цінності та іншого майна, які можуть виступати предметом спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового хараткеру,

тобто, виключити із вказаної кримінально-процесуальної норми положення, які стосуються питань спеціальної конфіскації.

Що стосується розмежування сфери застосування спеціальної конфіскації та конфіскації майна як покарання, то для цього потрібно змінити підхід законодавця до визначення умов застосування спеціальної конфіскації, зокрема законодавчі зміни повинні бути спрямовані на перелік діянь, за які може бути застосований розглядуваний захід кримінально-правового характеру.

Зокрема, нагадаємо, що на сьогоднішній день критерій, за яким сформовано перелік діянь, вчинення яких дає можливість застосувати спеціальну конфіскацію відповідно до ч. 1 ст.96 КК України, відсутній. Такий стан речей не лише створює проблему у питаннях практичного застосування вказаного заходу, а й породжує обґрунтовані суперечки щодо визначення правової природи спеціальної конфіскації та доцільності її застосування саме як заходу кримінально-правового характеру.

Відтак, для наближення спеціальної конфіскації за її правовою природою до інших заходів кримінально-правового характеру пропонується вилучити перелік складів злочинів, за які застосовується спеціальна конфіскація, і не обмежувати її застосування будь-яким переліком, який, в сучасних умовах законотворення, легко може бути змінено під впливом різних обставин чи ситуацій. Натомість, передбачити застосування спеціальної конфіскації за вчинення будь-яких умисних злочинів та діянь, що підпадають під ознаки такого діяння, передбаченого нормами Особливої частини КК України і не є злочинами. Іншими словами, спеціальна конфіскація має застосовуватися у випадках вчинення умисних злочинів або діянь, що мають ознаки таких злочинів, незалежно від ступеня їх тяжкості, чи виду покарання, яке застосовується за його вчинення. Вчинення умисно будь-якого злочину чи суспільно-небезпечного діяння повинно мати наслідком, крім покарання, ще й відібрання в особи всього отриманого від вчинення такого діяння, майна, знаряддя та засобів, що використовувалися під час його вчинення чи

підготовки, а також всі блага від скоєного, незалежно від трансформації якої вони зазнали.

Також доцільним видається необхідність закріплення на законодавчому рівні мети спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру шляхом внесення відповідних доповнень до положень ст. 96-1 КК України. При цьому, з огляду на завдання, поставлені перед спеціальною конфіскацією та сутнісні особливості останньої як іншого заходу кримінально-правового характеру вона найбільшою мірою повинна бути орієнтована на досягнення цілей загальної та спеціальною превенція, а також відновлення соціальної справедливості, що повністю узгоджується з європейською практикою розуміння природи вказаного заходу кримінально-правового характеру. Відтак, мету спеціальної конфіскації доцільно визначити у ч. 2 ст. 96-1 КК України наступним чином: «Метою спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності, відновлення соціальної справедливості та попередження вчиненню нових злочинів».

У зв'язку з наведеними міркуваннями вважаємо, що ст. 96-1 КК України треба викласти у новій редакції. А саме:

Стаття 96-1. Спеціальна конфіскація.

1. Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

2. Метою спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності, відновлення соціальної справедливості та попередження вчинення нових злочинів.

3. Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- 1) обвинувального вироку суду;
- 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;

3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;

4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

Продовжуючи вести мову про систематизацію нормативного матеріалу у цьому аспекті не можна не погодитися із думкою Н. А. Орловської, про те, що «паралельне існування конфіскації майна та спеціальної конфіскації переслідує мету максимально широкого «накриття» фінансових ресурсів правопорушників» [109], такий стан речей лише посилює проблему встановлення галузевої належності спеціальної конфіскації. Відтак, наступний законодавчий крок вбачається у відмові від застосування такого виду покарання як конфіскація майна, не лише тому, що вона порушує право приватної власності, а й тому, що видозмінена спеціальна конфіскація за своїм змістом повністю поглине конфіскацію як вид покарання.

Що стосується пропозицій по удосконаленню положень 96-2 КК України, то, більш чіткої регламентації потребують випадки застосування спеціальної конфіскації, визначення кола осіб, щодо яких вона застосовується, а також порядок призначення спеціальної конфіскації. Перш за все, потрібно виключити пункти 3 і 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України, оскільки мова тут йде про необхідність кримінально-процесуального реагування на наявні у кримінальному провадженні предмети, зняття, засоби, доля яких вирішується при розслідуванні справи і у судовому розгляді. Спеціальна конфіскація ж покликана остаточно позбавити особу можливості володіти майном, з огляду на те, що воно їй, як правило, не належить або має певні особливості, через які особа й позбавляється його, а не тимчасові правообмеження особи, обумовлені необхідністю розслідування та судового вирішення кримінального провадження, як кримінально-процесуальний захід [58, с. 76- 87].

Крім того, правовий аналіз ст. 96-2 КК Країни, яка сформульована наступним чином: «Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно одержані внаслідок вчинення злочину» (п.1 ч. 1 ст. 96-2

КК України), «Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/ або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення» (п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України), «Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно були предметом злочину...» (п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК України) та «Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину...» (п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України) дає підстави вважати, що умовою для застосування спеціальної конфіскації до майна, вказаного у п. 1-4 ч. 1 ст. 96-2 КК України є вчинення особою лише злочину. Вказане законодавче формулювання положень ст. 96-2 КК України може призвести до його неоднакового тлумачення, та, відповідно, і правозастосування. Зокрема, трактуватися таким чином, що за умови вчинення особою умисно суспільно небезпечного діяння, передбаченого положеннями ст. 96-1 КК України, гроші цінності та інше майно, яке передбачене у ст. 96-2 КК України, не можуть підлягати спеціальній конфіскації. Відтак, з одночасним вилученням п. 3 та 4 ч. 1 ст. 96-2 КК України, вказана редакції ст. 96-2 КК України, повинна зазнати змі і в цьому аспекті.

Варто також вказати, що запроваджуючи спеціальну конфіскацію до системи інших заходів кримінально-правового характеру, законодавець цілком виправдано захищає права добросовісного набувача майна (абз. 3 ч. 4 ст. 96-2 КК України), а також власника (законного володільця) майна чи особи, потерпілої від злочину (ч. 5 ст. 96-2 КК України). Такий підхід є виправданим, адже задоволення майнових претензій потерпілої особи сприятиме цілям запровадження спеціальної конфіскації: відновленню справедливості, а також спеціальній і загальній превенції.

Спеціальній конфіскації за чинним КК України підлягають також гроші, цінності, інше майно, які призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/ або матеріального забезпечення

злочину або винагороди за його вчинення (п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України). Це положення слід залишити в цілому без змін. Але є сумнів щодо правильності його формулювання. Вважаємо, що гроші, цінності, інше майно підлягають спеціальній конфіскації і у випадку призначення, і у випадку використання їх для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення. Тому пропонуємо у п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК України внести зміни такого характеру: «2) призначалися або використовувалися для схиляння...».

Проблематика призначення спеціальної конфіскації грошей, цінностей та іншого майна, передбачених у ч. 2 ст. 96-2 КК України, зокрема, відібрання в особи грошової суми у еквіваленті вартості майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, але відсутнє станом на момент постановлення судом вироку пов'язана із правовою природою такої грошової суми, зокрема, можливої відсутності злочинного зв'язку між таким майном та вчиненим особою діянням.

З огляду на вказане вище, можна запропонувати два шляхи вирішення цієї проблеми. Перший полягає у виключенні із Кримінального кодексу України положень п. 2 ч. 2 ст. 96-2 КК України, або принаймні внесення до останньої відповідних змін. Другий – у залишенні ч. 2 ст. 96-2 КК України у чинній редакції та виключенні положення ст. 54 КК України, які регламентують порядок застосування такого виду додаткового покарання як конфіскації майна. При цьому, як вже було сказано вище, більш обґрунтованим видається дургий підхід, адже він узгоджується та відповідає практиці багатьох європейських держав та підтримується вітчизняними науковцями. Так, наприклад, М. І. Хавронюк, вважає, що цей вид покарання треба трансформувати [156].

Правовий аналіз положень ч. 4 ст. 96-2 КК України дає підстави говорити про запровадження на законодавчому рівні таких категорій як «третя особа», «добросовісний набувач», а також «особа, яка переслідується за вчинення суспільнонебезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність або в стані неосудності». Перші два терміно-поняття

позначають суб'єктів, до яких може бути застосована спеціальна конфіскація та, відповідно, до яких вказаний захід не застосовується. При цьому, жодне із цих понять не знаходить свого закріплення у нормах Кримінального кодексу України. Якщо говорити про третю особу, то із змісту положень ч. 4 ст. 96-2 КК України, очевидно, що це є ніхто інший, як недобросовісний набувач. Відтак, незважаючи на підміну терміну «третя особа» замість «недобросовісний набувач», розуміння правового статусу такої особи не створює труднощів.

Натомість, можна цілком погодитися із зауваженнями І. В. Глов'юка щодо «винаходу» законодавцем нового терміну - «особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність або в стані неосудності» [51, с. 44-47]. Відтак, останнє із ч. 4 ст. 96-2 КК України має бути вилучене.

Деякі міркування потрібно висловити і з приводу випадків, коли спеціальна конфіскація у чинній редакції ст. 96-2 КК України взагалі не вписується у відведені законом для неї межі. Зокрема, не зовсім зрозумілим є положення п. 5 ст. 96-2 КК України, у яких іде мова про те, що спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей, іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику чи законному володільцю або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином [74].

Так, майно, яке було або незаконно набуто внаслідок вчинення злочину, або ж використовувалося (призначалося) для вчинення злочину має бути спочатку конфісковане (відібране), а вже потім суд вирішує подальшу долю вилученого майна, тобто майно або повертається потерпілому, або ж залишається у власності держави. Зрозуміло, що поверненню підлягає все, що було набуто особою в результаті вчинення злочину. При цьому в ситуації, коли злочинець використовує або призначає свої власні гроші, цінності чи інше майно для злочинної діяльності, то після конфіскації вони не повертаються винному, а звертаються в дохід держави. Тобто, у вказаних випадках спеціальна конфіскація спрямована на відібрання у особи, яка вчинила злочин, майна, різного за своїм правовим статусом: у першому випадку – чужого для

злочинця, а у другому - належного йому. І хоча вилучене майно попадає у розпорядження держави у двох вказаних вище випадках, у першому – держава виступає як законний володілець вилученого майна, а в другому – як власник.

Вказане вище, дозволяє говорити необхідність запровадження змін до чинної редакції положень ст. 96-2 КК України, зокрема виключення із неї п. 5.

Уніфікації потребують також абзац 3. ч. 4 та ч. 5 ст. 96-2 КК України, адже в них, по суті, вирішується правовий статус майна і встановлюються наслідки щодо нього. Тому пропонується їх об'єднати і викласти частину 5 ст. 96-2 КК України у наступній редакції «Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначенні для відшкодування шкоди завданої злочином. Спеціальна конфіскація не застосовується до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача».

Отже, пропонуємо ст. 96-2 КК України викласти в такій редакції:

Стаття 96-2. Випадки застосування спеціальної конфіскації.

1. Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності, інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися або використовувалися для схилення особи до вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;

2. У разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 частини 1 цієї статті були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини 1 цієї статті на момент прийняття рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого

законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що еквівалентна вартості такого майна.

3. Спеціальна конфіскація застосовується також щодо особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

4. Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого 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 відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-2 частини першої цієї статті.

5. Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей, іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином. Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

Завершуючи цю частину дослідження, відмітимо, що ті пропозиції, які сформульовані у процесі цього дослідження та стосуються удосконалення і уніфікації кримінального законодавства у частині, що торкається спеціальної конфіскації, відповідають сучасним вимогам розвитку кримінального права держав Європейського Співтовариства.

Відтак, перешкод, які б завадили удосконаленню норм кримінального права, що регламентують спеціальну конфіскацію не існує. Більше того, в останні роки чітко визначається тенденція прискорення темпів міжнародного

нормотворення, в тому числі, і в сфері кримінального права, що сприяє появі новітніх підходів до розвитку кримінально-правових інститутів.

Варто зазначити також і те, що запропоновані пропозиції по удосконаленню правової регламентації спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру, безперечно, можуть бути доповнені і розвинуті з урахуванням змін, що відбуваються у теорії і у правозастосовній практиці.

Висновки до третього розділу.

Огляд судової практики показує, що незважаючи на недосконалість правового регулювання питань спеціальної конфіскації у чинному кримінальному законодавстві України, практика застосування розглядуваного заходу кримінально-правового характеру розвивається активно.

Той факт, що суди активно застосовують під час прийняття судових рішень положення ст. 96-1 та 96-2 КК України говорить про те, що вказана правова норма обгрунтовано знайшла своє місце в системі кримінального права. Разом з цим, недосконала правова регламентації спеціальної конфіскації призводить до плутанини і помилок у правозастосуванні, що в свою чергу відображається на формуванні суперечливої судової практики.

Разом із цим, правовий аналіз судових рішень вказує на те, що сфера застосування спеціальної конфіскації на практиці є значно вужчою, ніж це регламентовано положеннями ст. 96-1 КК України. Зокрема, із 116 проаналізованих судових вироків спеціальна конфіскація застосовувалася наступним чином: за діяння, передбачені ч. 1 ст. 190 КК України – 2 рази; ч. 1 ст. 204 КК України – 7 разів; ч. 1 ст. 249 КК України – 30 разів; ч. 1 ст. 310 КК України – 3 рази. При цьому, підставою застосування спеціальної конфіскації в аналізованих вироків було вчинення злочинів, передбачених: ст. 309 КК України – 19 разів; ст. 185 КК України -12 разів; ст. 121 КК України – 2 рази; ст. 263 КК України – 15 разів; ст. 361 КК України – 1 раз; ст. 201 КК України –

1 раз; ст. 369 КК України – 10 разів; ст. 246 КК України – 3 рази; ст. 289 КК України – 1 раз; ст. 303 КК України – 2 рази; ст. 122 КК України – 1 раз; ст. 110-2 КК України – 1 раз; ст. 307 КК України – 2 рази; ст. 115 КК України – 1 раз; ст. 368-4 КК України – 1 раз; ст. 187 КК України - 2 рази; ст. 333 КК України – 2 рази; ст. 297 КК України – 1 раз; ст. 361 КК України – 1 раз.

Отже, із 30 статей, які містяться у переліку положень ст. 96-1 КК України на практиці спеціальна конфіскація призначалася лише за чотири із них. У більшості випадків умовою застосування спеціальної конфіскації було передбаченість у санкції конкретної статті відповідного виду покарання. Відтак, можна стверджувати, що законодавче розширення меж застосування спеціальної конфіскації на практиці не знаходить свого підтвердження, а визначення конкретного переліку діянь, як умови застосування спеціальної конфіскації є таким, що перевантажує зміст вказаної кримінально-правової норми.

Огляд судової практики дозволяє констатувати те, що судова практика в питанні застосування спеціальної конфіскації не є усталеною. Розповсюдженою помилкою у правозастосуванні є те, що суди під час ухвалення судових рішень не відмежовують предмет спеціальної конфіскації згідно ст. 96-1 КК України від речових доказів та вирішують долю майна, яке не є предметом спеціальної конфіскації, застосовуючи положення Кримінального кодексу України, а не ст. 100 КПК України. Типовою помилкою є також одночасне посилення судами у тексті своїх рішень на положення вказаних статей, без чіткого розмежування до якого саме майна застосовується той чи інший захід.

При цьому, судова практика в частині прийняття рішень про відсутність підстав для застосування спеціальної конфіскації є більш-менш сталою, суди правильно тлумачать та застосовують положення норм кримінального права, хоча і мають місце випадки ігнорування судами положень ст. 96-1 КК України та безпідставне незастосування спеціальної конфіскації у тих випадках, коли вона підлягала застосуванню.

Висвітлення проблем спеціальної конфіскації у рамках проведеного дослідження, а також огляд практики застосування вказаного заходу дозволяють запропонувати власне бачення шляхів удосконалення правової регламентації спеціальної конфіскації. Зокрема, запропоновано положення ст. 96-1 КК України та 96-2 КК України викласти у новій редакції. А саме:

Стаття 96-1. Спеціальна конфіскація.

1. Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

2. Метою спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності, відновлення соціальної справедливості та попередження вчинення нових злочинів.

3. Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- 1) обвинувального вироку суду;
- 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

Положення ст. 96-2 КК України пропонуємо викласти в такій редакції:

Стаття 96-2. Випадки застосування спеціальної конфіскації.

1. Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності, інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися або використовувалися для схиляння особи до вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки

діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;

2. У разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 частини 1 цієї статті були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини 1 цієї статті на момент прийняття рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що еквівалентна вартості такого майна.

3. Спеціальна конфіскація застосовується також щодо особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності.

4. Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначені в цій статті підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого 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 відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-2 частини першої цієї статті.

5. Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей, іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином. Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача

ВИСНОВКИ

У дисертації здійснено теоретичне узагальнення та запропоновано нове вирішення наукової проблеми правової регламентації та застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. У процесі дослідження теоретичних і практичних аспектів проблеми одержано такі основні висновки:

1. З'ясовано, що у сучасній кримінально-правовій науці питання спеціальної конфіскації не знайшли свого належного наукового вирішення. Більшість наукових праць, присвячених цій проблематиці, мають фрагментарний характер, а комплексні наукові дослідження відсутні. Чимало питань спеціальної конфіскації залишаються нез'ясованими, а ті, що досліджувалися деякими вченими, й досі є дискусійними. Такими є: питання правової природи спеціальної конфіскації, її місця в системі кримінально-правових норм, предмета спеціальної конфіскації, її мети, умов, підстав застосування та дотримання при цьому принципу непорушності права власності особи, а також питання доцільності виключення конфіскації майна зі системи покарань України та застосування замість неї спеціальної конфіскації.

2. Аналіз стану правової регламентації спеціальної конфіскації у чинному законодавстві України (ст.ст. 96-1, 96-2 КК України) дав підстави для висновку, що, попри нормативну визначеність питань спеціальної конфіскації, її правова регламентація залишається недосконалою і потребує подальшого реформування. Зміни, яких редакція ст. 96-1 КК України зазнавала п'ять разів, не розв'язали всіх проблем регламентації цього заходу впливу і є наочною демонстрацією того, що вказаний інститут перебуває у процесі свого становлення та потребує вдосконалення.

Водночас констатовано, що закріплення основних положень, які регулюють спеціальну конфіскацію у чинному КК України, зокрема визнання її матеріально-правовим інститутом, вважається позитивним кроком у розвитку кримінального законодавства України. Такий крок

обумовлений не лише прагненням України до входження у ЄС, а відтак – зверненням до міжнародного досвіду правового регулювання подібних правовідносин, а й тими позитивними змінами, які відбулися в суспільному, економічному та політичному житті України як правової держави за минулі роки. Тобто поява інституту спеціальної конфіскації у чинному КК України обумовлена міжнародно-правовими, загальносоціальними та нормативними чинниками, хоча історичних передумов для появи цього заходу кримінально-правового характеру у кримінальному законодавстві України немає.

3. Вивчення кримінального законодавства Європейських держав щодо регламентації спеціальної конфіскації дає можливість констатувати, що остання в тій чи іншій формі відома більшості держав ЄС. Заразом у європейському кримінальному законодавстві питання правової природи цього заходу, а також підстави і порядок його застосування регламентуються по-різному. Неоднаково вирішуються і питання, пов'язані з термінологією досліджуваного явища. На відміну від чинного КК України, у кримінальних кодексах більшості держав ЄС термін «спеціальна конфіскація» не вживається, натомість використовується поняття «конфіскація майна». Це обумовлено відсутністю одночасного існування у зарубіжному законодавстві конфіскації майна як виду покарання та конфіскації, яка за своєю суттю покаранням не є. Відтак розмежовувати ці заходи в системі кримінально-правових норм шляхом наділення одного з них такою додатковою ознакою, як «спеціальна», немає потреби. Крім того, конфіскація майна у законодавстві більшості держав ЄС (окрім Республіки Латвії, в якій конфіскація, як і в Україні, є видом покарання) тлумачиться як інший, ніж покарання, наслідок вчинення злочину, зокрема: як захід карального впливу, додатковий наслідок вчинення злочину, майновий захід безпеки або ж попереджувальний захід. А в окремих державах (скажімо, у Франції), де конфіскація в одній зі своїх правових форм є видом покарання, вона, з точки зору кримінального права України, є саме «спеціальною», тобто має на меті не каральну спрямованість, а виступає механізмом позбавлення особи того майна, яким вона володіє без законних підстав. Власне відібрання в особи, котра

вчинила злочин, у рамках конфіскації не всього майна, що належить їй, а лише того, яке має «злочинний характер», було засобом або знаряддям вчинення злочину, якраз і об'єднує підхід законодавця у правовій регламентації цього заходу впливу у кримінальному законодавстві практично всіх Європейських держав та чинного КК України.

4. Визначаючи місце спеціальної конфіскації в системі заходів кримінально-правового впливу, на підставі аналізу положень чинного КК України встановлено, що механізм кримінального реагування держави на особу, яка вчинила злочин, здійснюється за допомогою системи заходів, до яких належать, як покарання, так і некаральні кримінально-правові заходи впливу, які відрізняються від першого за своєю суттю та призначенням. Система таких заходів впливу в чинному КК України представлена у Розділі XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру», які поділяються на ті, через які реалізується кримінальна відповідальність, і ті, через які не реалізується кримінальна відповідальність. Аналіз положень ст. 96-1 та ст. 96-2 КК України дає підстави стверджувати, що спеціальна конфіскація може бути застосована як до особи, котра вчинила злочин, так і до особи, котра вчинила суспільно небезпечне діяння, що не містить усіх ознак складу злочину. Тож, особливістю спеціальної конфіскації як некарального кримінально-правового заходу є те, що в одних випадках вона є формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – реалізується поза межами кримінальної відповідальності. Цю особливість спеціальної конфіскації помилково сприймають як таку, що відрізняє її від інших заходів кримінально-правового характеру всередині системи таких заходів. Натомість доведено, що «іншість» спеціальної конфіскації криється у її відмінності від покарання, тому, з огляду на її правову природу, вона цілком виправдано та обґрунтовано віднесена у КК України до системи інших заходів кримінально-правового характеру.

5. Встановлено, що, як принципово новий та самостійний інститут кримінального права, спеціальна конфіскація наділена власним кримінально-

правовим змістом, характеризується особливим предметом і має визначену мету. Одночасно звертається увага на розбалансованість кримінально-правових приписів, що, своєю чергою, є підґрунтям для продовження дискусій про міжгалузевий характер спеціальної конфіскації, або про необхідність її регламентації лише у нормах кримінального процесуального права. Це, зокрема, продиктовано тим, що поряд зі спеціальною конфіскацією КК України передбачає такий вид покарання, як конфіскація майна; в той час як ст. 100 КПК України також регламентує питання спеціальної конфіскації, чим дублює приписи кримінального права. Отож обґрунтовано, що спеціальна конфіскація є галузевим інститутом кримінального права, який має відмінну від покарання правову природу, та наголошено на необхідності виключення зі ст. 100 КПК України приписів про спеціальну конфіскацію.

6. Запропоновано авторське визначення спеціальної конфіскації як примусового, безоплатного заходу кримінально-правового характеру, який: застосовується до особи за умисне вчинення нею злочину або суспільно небезпечного діяння, передбаченого КК України; полягає у позбавленні такої особи будь-яких майнових благ, отриманих в результаті його вчинення (незалежно від трансформацій, яких зазнали ці блага); має на меті припинення злочинної діяльності особи, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових злочинів; а також характеризується тим, що в одних випадках є формою реалізації кримінальної відповідальності, а в інших – перебуває поза її межами.

7. З'ясовано, що метою спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності, відновлення соціальної справедливості та попередження вчинення нових злочинів. Водночас обґрунтовується, що мета спеціальної конфіскації як одна з її змістових ознак має бути закріплена на законодавчому рівні у положеннях Особливої частини (зокрема, ч. 2 ст. 96-1) КК України.

8. Встановлено, що призначення спеціальної конфіскації є обов'язком суду, який виникає у передбачених законом випадках та лише за наявності

відповідних умов і підстав. Згідно зі статтею 96-1 КК України, однією з умов застосування спеціальної конфіскації є вчинення особою злочину та суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України, які чітко перераховані у ч. 1 ст. 96-1 КК України. Така прив'язка законодавця до конкретного переліку діянь, як умови застосування спеціальної конфіскації, а також критерій, що становить основу визначення вказаного переліку, визнані необґрунтованими. Адже останні передбачені не лише у різних розділах Особливої частини КК України, а й у різних частинах статей Особливої частини КК України. Це пов'язано із тим, що за діяння, які увійшли до вказаного переліку, не передбачено основного покарання у виді позбавлення волі або штрафу у розмірі понад три тисячі н.м.д.г. Тому подібне розширення меж застосування спеціальної конфіскації видається безпідставним і таким, що наділяє спеціальну конфіскацію надмірною репресивністю, яка притаманна радше покаранню, аніж іншому заходу кримінально-правового характеру.

Крім того, недосконалість законодавчої конструкції, яка використовується у статті 96-1 КК України: «...а так само передбаченого...», – викликає питання про те, чи можна вважати умовою призначення спеціальної конфіскації вчинення особою не лише злочину, передбаченого у ст. 96-1 КК України, а й суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки такого злочину.

Суперечності щодо розуміння ст. 96-1 та ст. 96-2 КК України призводять до неоднакового правозастосування їх положень. Зокрема, вони можуть трактуватися так, що за умови вчинення особою умисно суспільно небезпечного діяння, передбаченого положеннями 96-1 КК України, гроші, цінності та інше майно, яке перераховане у ст. 96-2 КК України, не можуть і не повинні підлягати спеціальній конфіскації.

9. Порівняльний аналіз конфіскації майна як виду покарання та спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру засвідчив, що вони, хоч і мають деякі спільні риси, проте є самостійними інститутами кримінального права, кожному з яких притаманні

свої особливості і характерні ознаки. Спеціальна конфіскація відрізняється від конфіскації майна не лише правовою природою та суб'єктами, до яких вона застосовується, а й підставами, умовами, порядком, метою і наслідками застосування. Головна відмінність між ними полягає у характері майна, яке вилучається: при застосуванні додаткового покарання конфіскації підлягає майно, яке належить засудженій особі на праві власності. Натомість ознакою предмета спеціальної конфіскації є те, що майно було здобуте злочинним шляхом або використовувалося для вчинення злочину, тобто привласнене особою незаконно. При цьому предмет спеціальної конфіскації складається не тільки з майна, яке було отримане незаконним способом, а також з доходів від такого майна (неправомірна вигода та доходи від неї). Предметом спеціальної конфіскації є також майно, яке хоч і має законне джерело походження, однак використовувалося для вчинення злочину. Якщо таке майно відсутнє на момент постановлення вироку, спеціальній конфіскації підлягає грошова сума, еквівалентна його вартості. В цьому разі така грошова сума може належати особі і на законних підставах, а відтак її конфіскація хоч і пов'язана зі злочинною діяльністю особи, однак змінює напрям впливу. Зокрема, мета спеціальної конфіскації змінюється з попереджувального та правовідновлювального впливу на каральний вплив (позбавлення права власності).

Така законодавча можливість конфіскації грошового еквівалента майна не узгоджується зі змістом цього заходу кримінально-правового характеру та наділяє спеціальну конфіскацію ознаками покарання. Особливо чітко це простежується у випадках, коли спеціальна конфіскація застосовується за вчинення злочину на підставі рішення суду (тобто є формою реалізації кримінальної відповідальності), а відповідна грошова сума належить особі, яка вчинила злочин, на законних підставах. За таких обставин спеціальна конфіскація повністю збігається з конфіскацією майна як видом покарання і за своєю суттю та змістом, і за метою. Вирішити цю проблему запропоновано шляхом законодавчих кроків, серед яких: з одного боку – необхідність

удосконалення правової регламентації положень ст. 96-1 КК України, а з другого – відмова від використання конфіскації майна як виду покарання.

10. Встановлено, що сфера застосування спеціальної конфіскації на практиці є значно вужчою, ніж це регламентовано положеннями ст. 96-1 КК України (з 30 статей, які містяться у переліку положень ст. 96-1 КК України, на практиці вона призначалася лише за чотирма з них, натомість у більшості випадків умовою її застосування була наявність у санкції конкретної статті відповідного виду покарання). З огляду на це констатовано, що законодавче розширення меж застосування спеціальної конфіскації на практиці не знаходить свого підтвердження, а визначення конкретного переліку діянь як умов її застосування є таким, що перевантажує зміст вказаної кримінально-правової норми.

Поширеною помилкою у правозастосуванні є те, що суди не відмежовують предмет спеціальної конфіскації від речових доказів і вирішують долю майна, яке не є предметом спеціальної конфіскації, застосовуючи положення КК України, а не ст. 100 КПК України. Типовою помилкою є також одночасне посилення судами на положення ст. 96-1 КК України та ст. 100 КПК України без чіткого розмежування, до якого саме майна застосовується той чи інший захід.

11. Із урахуванням одержаних результатів запропоновано статті 96-1 та 96-2 КК України викласти у такій редакції:

Стаття 96-1. Спеціальна конфіскація.

1. Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна у випадках, визначених цим Кодексом, за умови вчинення умисного злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу.

2. Метою спеціальної конфіскації є припинення злочинної діяльності, відновлення соціальної справедливості та попередження вчинення нових злочинів.

3. Спеціальна конфіскація застосовується на підставі:

- 1) обвинувального вироку суду;
- 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру.

Стаття 96-2. Випадки застосування спеціальної конфіскації.

1. Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності, інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися чи використовувалися для схилення особи до вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною цього Кодексу, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення;

2. У разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у пункті 1 частини 1 цієї статті, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у пункті 1 частини 1 цієї статті, на момент прийняття рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, яка еквівалентна вартості такого майна.

3. Спеціальна конфіскація застосовується також щодо особи, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав,

передбачених цим Кодексом, окрім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку зі закінченням строку давності.

4. Гроші, цінності, в тому числі кошти, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, інше майно, зазначене в цій статті, підлягають спеціальній конфіскації у третьої особи, якщо вона набула таке майно від підозрюваного, обвинуваченого 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 відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1–2 частини 1 цієї статті.

5. Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей, іншого майна, зазначених у цій статті, які за законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином. Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Азаров Д. С. Злочини у сфері комп'ютерної інформації (кримінально-правове дослідження): монографія. К.: Атіка, 2007. 304 с.
2. Академічний тлумачний словник (1970–1980). URL: sum.in.ua/s/inshyj
3. Алексеев А. Презумпция против коррупции. *Законность*. 2008. № 4. С. 2–4.
4. Алексеев С. С. Общие дозволения и запреты в советском праве. М.: Юридическая литература, 1998. 288 с.
5. Анисимов Д. И. Функции уголовного права. *Вестник юридического факультета*: сб. науч. тр. Самара: Изд-во Самар. гуманит. акад., 2006. Вип. 7. С. 41–52.
6. Бажанов М. І., Тацій В. Я. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник / за редакцією проф. М. І. Бажанова. К.: Юрінком Інтер; Право, 2003. 480 с.
7. Батиргареева В. С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні. *Наукові дослідження*. 2014. Вип. 27. С. 101–109.
8. Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності: монографія. К.: Атіка, 2004. 296 с.
9. Баулін Ю. В. Тенденції розвитку сучасного кримінального права України. *Питання боротьби зі злочинністю*: збірник наук. праць / ред. кол.: Ю. В. Баулін (голов. ред.) та ін. Х.: Вид-во «Кроссруд», 2006. Вип. 12. С. 23 – 35.
10. Березнер В. В. Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру у боротьбі з підкупом працівника підприємства, установи, організації. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2015. Вип. 2 (8).
11. Березовський А. А. Методологічні передумови дослідження проблеми кримінально-правового впливу на злочинність. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного*. 2011. № 1. С. 35–38.

12. Биктемеров Э. Л. Иные меры уголовно-правового характера и их роль в осуществлении задач уголовного права России: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2009.

13. Богатирьев І.Г. Конфіскація майна –за і проти. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. 2015. №3. С. 38-44.

14. Борисов В. І., Батиргарєєва В. С. Інші заходи кримінально-правові наслідки вчинення суспільно небезпечного діяння. *Вісник асоціації кримінального права України*. 2013. № 1 (1). С. 228–251.

15. Борченко Д. Ю. Конфіскация имущества как мера уголовно-правового характера: понятие, природа, социальное предназначение и порядок применения: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2007.

16. Бурда С. Юридичний аналіз спеціальної конфіскації майна, як іншого заходу кримінально-правового характеру за КК України. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2014. Вип. 4. С. 221–230.

17. Бурдін В. М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін. *Життя і право*. 2004. № 4. С. 44–51.

18. Ведернікова О. Н. Современные уголовно-правовые системы: типы, модели, характеристика. *Государство и право*. 2004. № 1.

19. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і доп.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2005. 1728 с.

20. Вечерова Є. М. Заходи кримінально-правового впливу на злочини: поняття, умови застосування та види. *Науковий вісник міжнародного гуманітарного університету*. 2011. № 2. С. 124–126.

21. Винник Г. О. Еволюція регламентації спеціальної конфіскації майна в умовах входження України до Європейського співтовариства. *Європейські перспективи*. 2016. №3. С.154 – 161.

22. Винник А. О. Порівняльна характеристика спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та конфіскації як виду

покарання за чинним кримінальним кодексом України. *Науковий журнал «Південноукраїнський правничий часопис»*. 2019. №2. С. 26 – 29.

23. Винник А. О. Правова природа майна, яке підлягає спеціальній конфіскації за Кримінальним Кодексом України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Збірник наукових статей. Випуск 42. - Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2016. С. 147-156;

24. Винник А. О. Соціально-правова обумовленість спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична/ головний редактор Р.І. Благута. – Львів: ЛьвДУВС, 2017. – Вип. 2.- С.267-281;

25. Винник А. О. Специальная конфискация имущества по законодательству отдельных европейских стран / А.О. Винник // *Международный научно-практический правовой журнал «Legal si Viata»*. №3. - 2018. С. 26-30.

26. Винник А. О. Спеціальна конфіскація майна як засіб боротьби із корупційними злочинами. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження та припинення корупційних проявів: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (інтернет видання) (м. Львів, 25 травня 2018 р.)*. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С.47-51.;

27. Винник А. О. Цілі спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру / А.О. Винник // *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал / гол. ред. О. Балинська*. Львів: ЛьвДУВС, 2018. Вип. 2, С.46-52.

28. Вирок Генічевського районного суду Херсонської області у справі № 653/2937/18 (набув сили 01.03.2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79584109>

29. Вирок Деснянського районного суду м. Чернігова від 17.12.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78646303>

30. Вирок Дніпровського апеляційного суду від 27.03.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80815609>
31. Вирок Донецького апеляційного суду від 31.01.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79566829>
32. Вирок Іванківського районного суду Київської області від 26.12.2016. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/63722411>
33. Вирок Київського апеляційного суду від 05.03.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80303999>
34. Вирок Київського районного суду м. Харкова від 12.09.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/68816001>
35. Вирок Комінтернівського районного суду м. Харкова від 09.01.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79075433>
36. Вирок Комінтернівського районного суду м. Харків від 15.01.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79178764>
37. Вирок Комінтернівського районного суду м. Харкова від 14.01.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79153068>
38. Вирок Комінтернівського районного суду м. Харкова від 27.03.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80771442>
39. Вирок Котелевського районного суду Полтавської області у справі № 535/1403/18 (набув сили 05.02.2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/78993082>
40. Вирок Мар'янського районного суду Донецької області від 23.01.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79500363>
41. Вирок Марганецького міського суду Дніпропетровської області від 26.03.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/73090801>
42. Вирок Млинівського районного суду Рівненської області від 29.01.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79476913>
43. Вирок Оболонського районного суду м. Київ від 05.09.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/77466913>

44. Вирок Олександрівського районного суду Донецької області від 03.07.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75051083>

45. Вирок Очаківського районного суду Миколаївської області від 31.01.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79520729>

46. Вирок Попаснянського районного суду Луганської області від у справі № 432/3290/18 (набув сили 05.03.2019). URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/79531474>

47. Вирок Ренійського районного суду Одеської області у справі № 510/1590/18. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80598045>

48. Вирок Харківського апеляційного суду від 22.03.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80676018>

49. Вирок Чернігівського апеляційного суду від 13.03.2019. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/80401713>

50. Висков Н. В. Специальная конфискация: правовая природа и законодательная регламентация. *Адвокатская практика*. 2008. № 4.

51. Глов'юк І. В. Спеціальна конфіскація і питання кореляції норм матеріального і процесуального права. *Кримінальна юстиція в очікуванні змін: збірка тез III Львівського форуму кримінальної юстиції* (м. Львів, 22–23 вересня 2017 р.). Львів, 2017. С. 34–36.

52. Горбачова І. М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Одеса, 2008. 20 с.

53. Горбунов М. М. Заходи кримінально-правового характеру, як елемент кримінально-правової політики. URL: <http://law-dep.pu.if.ua/conference/2014/articles/horbunov.pdf>

54. Гуторова Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи. *Право України*. 2010. № 9. С. 56–65.

55. Демидова Л. М. Питання спеціальної конфіскації майна третіх осіб. *Порівняльно-аналітичне право*: елект. наук. вид. / гол. ред. Ю. М. Бисяга. Ужгород: ДВНЗ «Ужгородський нац. ун-т», 2016. № 3. С. 174–176.
56. Дудоров О. О., Хавронюк М. І. Кримінальне право: навч. посіб. / за заг. ред. М. І. Хавронюка. К.: Ваіте, 2014. 944 с.
57. Єрмак О. В. Конфіскація в кримінальному праві України в періоди радянської державності й у сучасних умовах. *Право і суспільство*. 2015. № 3 (2). С. 156–162.
58. Задоя К. П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda*. *Вісник Вищої ради юстиції*. 2012. № 2. С. 76–86.
59. Заславська М. Г. Кримінальна відповідальність за неналежне виконання обов'язків щодо охорони життя та здоров'я дітей: соціальна обумовленість і склад злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Х., 2006. 18 с.
60. Игнатова М. А. Уголовное право Италии: основные институты: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2002.
61. Інструкція про касові операції в банках України, затверджена Постановою Правління Національного банку України від 21.01.2014 № 22.
62. Каплунов В. Н., Широков В. А. «Новая» конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера и новые проблемы. *Российский следователь*. 2008. № 6. С. 22–24.
63. Карне законодавство ФРН / переклад. К.: ВАІТЕ, 2016. 408 с.
64. Карпов К. Н. Иные меры уголовно-правового характера как средство противодействия совершению преступлений: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Омск: Акад. внут. дел, 2010. 226 с.
65. Карчевський М. В., Кудінов А. С. Ефективність кримінально-правового регулювання в Україні. *Вісник Луганського державного університету імені Е. О. Дідоренко*. 2016. Вип. 4. С. 101–114.

66. Киримов В. И., Старченко А. А. Логика для юридических вузов. Изд. 5-е переработ. и доп. М.: Юристъ 1999.
67. Кличко А. О. Покарання у виді конфіскації майна за кримінальним законодавством України та інших країн: порівняльно-правовий аналіз. Міжнародний досвід. *Науковий вісник національної академії внутрішніх справ*. 2013. № 3. С. 339–344.
68. Ковальов С. Г. Судебник Великого Князя Казимира Ягайловича: монографія. Миколаїв: Вид-во ЧДУ ім. Петра Могили, 2009. 112 с.
69. Ковальчук С. О. Забезпечення недоторканості права власності під час застосування спеціальної конфіскації як засобу вирішення долі речових доказів. *Право і суспільство*. 2015. № 6-2. С. 188–194.
70. Козаченко О. В., Зіневич А. І. Види конфіскацій за кримінальним законом України. *Новітні кримінально-правові дослідження*. К., 2015. С. 129–135.
71. Козаченко О. В. Теоретичне визначення поняття та меж застосування кримінально-правових заходів. *Університетські наукові записки*. 2005. № 3 (15). С. 238–242.
72. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995>.
73. Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях. *Вісник Львівського університету*. Серія юридична. 2010. Вип. 50. С. 276–286.
74. Конституція Республіки Кипр от 16.08.1960. URL: http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/cypros/cyprus-r.htm
75. Конституція Бельгії від 17.02.1994. URL: <http://worldconstitutions.ru/?p=157>
76. Конституція Греції. URL: <https://legalns.com/download/books/cons/greece.pdf>
77. Криміналізація корупції: відповідальність юридичних осіб за корупцію; конфіскація інструментів і доходів від корупції; взаємна правова допомога в діях, пов'язаних із корупцією: матеріали семінару для експертів

країн Східної Європи і Центральної Азії / ОЕСР-ОБСЄ; Рада Європи; Управління ООН по наркотикам і злочинності з Агентством по боротьбі з економічною і корупційною злочинністю Республіки Казахстан. 2007. С. 76–77.

URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/resources/38951563.pdf>

78. Кримінальна Конвенція про боротьбу з корупцією від 27.01.1999.

URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_101.

79. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / за ред.

В. Я. Тація, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. Х.: Право, 2015. 528 с.

80. Кримінальний кодекс Естонської Республіки. URL:

http://law.vl.ru/comments/show_article.php?art_id=458&sec_id=61&law_id=12&law_name=%EA &page=46

81. Кримінальний Кодекс України від 05.04.2001. URL:

<https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

82. Кримінальний кодекс Австрії. URL: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk/>

83. Кримінальний кодекс Бельгії. URL:

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=1867060801

84. Кримінальний Кодекс Бельгії. URL: <http://crimpravo.ru/page/zar-uk/>

85. Кримінальний кодекс Італії. URL: <http://www.altalex.com/?idnot=36653>.

86. Кримінальний Кодекс Латвійської Республіки. URL:

<http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243877&subID=100107735,100107738,100107772#text>

87. Кримінальний Кодекс Литовської Республіки. URL: crimpravo.ru/codecs/litva/2.doc

88. Кримінальний кодекс Федеративної Республіки Німеччини. URL:

<http://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>.

89. Кримінальний кодекс Республіки Польща / під ред. В. Л. Менчинського;

переклад українською мовою В. С. Станіч. К.: ОВК, 2016. 138 с.

90. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 т. 5-те вид., допов. / за заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І Тютюгіна. Х.: Право, 2013.
91. Кримінальний кодекс Фінляндії. URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#a21.4.1995-578>.
92. Кримінальний Кодекс Швеції. URL: http://adhdportal.com/book_1889.html.
93. Кримінальний кодекс Королівства Іспанія / під ред. В. Л. Менчинського; переклад українською мовою О. В. Лішевської. К.: ОВК, 2016. 284 с.
94. Кримінальний процесуальний Кодекс України від 13.04.2012. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
95. Лозінська І. А. До питання про поняття та зміст заходів кримінально-правового характеру. *Вісник Кримінологічної асоціації України*. 2014. № 8. С. 185–192.
96. Марчук Ф. М., Грабовський Л. А. Особливості застосування конфіскації майна. *Вісник Верховного суду України*. 2006. № 7. С. 32–39.
97. Мельнікова-Крикун В. М. Спеціальна конфіскація. *Право та Безпека*. 2005. Вип. 44. 89 с.
98. Миколенко О. М. Теоретичні основи дослідження шкоди, заподіяної злочином: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Х., 2005. 19 с.
99. Михайлов В. Є. Кримінальна відповідальність за зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби: соціальна обумовленість та склад злочину: монографія. Х.: Право, 2011. 248 с.
100. Московой В. В. Конфискация имущества как иная мера уголовно-правового характера. Некоторые проблемы теории и законодательного закрепления. *Право и политика*. 2011. № 9.
101. Набиуллин Ф. К. Некарательные меры уголовно-правового характера: природа, система и социально-правовое значение: дисс. ... канд.

юрид. наук: 12.00.08. Казань: Казанск. гос. ун-т. В.И. Ульянова-Ленина, 2008. 208 с.

102. Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник. К.: Юрінком Інтер, 2006. 704 с.

103. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. 4-е вид. переробл. та доповн. / за ред. М. Мельника, М. Хавронюка. К.: Юридична думка, 2007.

104. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відповід. редактор член-кореспондент АПрН України, доктор юридичних наук С. С. Яценко. К.: «А.С. К.», 2002.

105. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В. М. Коссака. К.: Істина, 2004.

106. Новікова К. А. Деякі питання правової природи спеціальної конфіскації майна. URL: <http://center.law.univ.kiev.ua/index.php/tezy-konferentsii/item/18-novikova-k-a-deiakipytanniapravovoi-pryrody-spetsialnoi-konfiskatsii-maina>.

107. Омельчук О. М. Контрабанда за кримінальним правом України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2002. 20 с.

108. Орлеан А. М. Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Х., 2003. 20 с.

109. Орловская Н. Актуальные проблемы уголовно-правовой регламентации специальной конфискации. *Відповідальність за кримінальні правопорушення у сучасному вимірі*: матеріали інтернет-конференції, присвяченої пам'яті Л. В. Багрій-Шахматова (м. Одеса, 27 грудня 2013 р.). Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2013. С. 111–114.

110. Орловська Н. Регулювання спеціальної конфіскації в Україні. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. Вип. 2. С. 135–144.

111. Орловська Н. А. Спеціальна конфіскація як «інший захід кримінально-правового характеру». URL: http://center.law.univ.kiev.ua_

112. Осадчий В. І. Проблеми кримінально-правового захисту правоохоронної діяльності: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. К., 2004. 36 с.

113. Оцяця А. С. Щодо закріплення цілі в КК України. *Правові та інституційні механізми забезпечення розвитку держави та права в умовах євроінтеграції*: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 20 травня 2016 р.): у 2 т. / відп. ред. М. В. Афанасьєва. Одеса: Юридична література, 2016. Т. 2. С. 206–208.

114. Павлова А. А. Иные меры уголовно-правового характера: дисс. ... канд. юрид. наук. М.: Нац. исслед ун-т «Высшая школа экономики», 2011. 219 с.

115. Панов М. М. Щодо спеціальної конфіскації як виду покарання за кримінальним правом України. *Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства*: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (26–27 червня 2006 р.). Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. С. 257–262.

116. Пащенко О. О. Дослідження соціальної обумовленості закону України про кримінальну відповідальність (перша половина 90-х років ХХ ст.). *Питання боротьби зі злочинністю*: зб. наук. пр. / редкол.: В. І. Борисов та ін. Х.: Право, 2012. Вип. 24. С. 117–132.

117. Пащенко О. О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність). *Актуальні проблеми кримінальної відповідальності*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол.: В. Я. Тацій (гол. ред.) та ін. Х.: Право, 2013. С. 210–213.

118. Пироженко О. С. Покарання, що обмежують майнові права засуджених, за кримінальним правом України: монографія / за заг. ред. О. М. Литвинова; Кримінологічна асоціація України. Х.: НікаНова, 2012. 294 с.

119. Пироженко О. С. Спеціальна конфіскація: загальні аспекти і еволюція вітчизняної кримінально-правової думки. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 3 (11).

120. Податковий кодекс України від 02.12.2010. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>

121. Поляков В. Правова природа конфіскації в законодавстві України: сутнісний та порівняльно-правовий аналіз. *Національний юридичний журнал: теорія і практика*. 2016. С. 131–135.

122. 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.

123. Пономаренко Ю. А. Форми реалізації кримінальної відповідальності за кримінальним законодавством України. *Збірник наукових праць Харківського національного педагогічного університету імені Г. С. Сковороди*. Серія «ПРАВО». 2013. Вип. 20. С. 65–72.

124. Пономаренко Ю. А. Заходи безпеки за кримінальним правом України. *Вісник прокуратури*. 2011. № 9. С. 63–67.

125. Про банки і банківську діяльність: Закон України від 07.12.2000. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2121-14>

126. 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. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua>

127. 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 18.02.2016 №10-19-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19>

128. Постанова Верховного Суду України від 07.06.2018. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74630402>

129. Поширені запитання про європейські стандарти і порівняльні практики у конфіскації і поверненні доходів, набутих у злочинний спосіб. URL: eeas.europa.eu/archives/delegations/ukraine/documents/faq_confiscations2_uk.pdf

130. Пропостин А. А. Конфискация имущества: прошлое, настоящее, будущее: монография. М.: Издательство «Юрлитинформ», 2011.

131. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність) від 27.10.1999 № 1-15/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-99>

132. Сімейний кодекс України від 10.01.2002. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>

133. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: підручник / пер. з рос. Х.: Консум, 2001. 656 с.

134. Словник української мови: в 11 т. 1980. Т. 11. URL: <http://sum.in.ua/s/chynnyk>

135. Словник української мови: в 11 т. 1978. Т. 9. URL: <http://sum.in.ua/p/9/501/2>

136. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР; Інститут мовознавства; за ред. І. К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4.

137. Словопедія: Словник синонімів. URL: <http://www.slovopedia.com>

138. Собко Г. М. Шляхи вдосконалення додаткового покарання у вигляді конфіскації майна. *Південноукраїнський правничий часопис*. 2010. № 2. С. 39–40.

139. Собко Г. М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: автореф. дис... канд. юрид. Наук: 12.00.08; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. К., 2008. 20с.

140. Тихий В. П. Підстава кримінальної відповідальності за новим кримінальним кодексом України. *Вісник Конституційного Суду України*. 2002. № 3. С. 50–52.

141. Тихий В. П. Конституційні основи Кримінального кодексу. *Часопис Національного університету «Острозька академія»*. Серія «Право». 2010. № 2. С. 1–7.

142. Туляков В. О. Апроксимація у кримінальному законодавстві. *Актуальні проблеми держави і права*. 2009. Вип. 47. С. 7–11.

143. Туляков В. О. Порівняльний метод у науці кримінального права. *Правова доктрина України: у 5 т. X.*: Право, 2013.

144. Тенденції кримінальної політики України та деякі інститути сучасного законодавства. *Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»*. 2013. Т. 13. С. 92–102. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Npouua_2013_13_11

145. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони від 27.06.2014. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/984_011/conv.

146. Уголовное право. Общая часть / отв. ред. И. Я. Козаченко, З. А. Незнамова. М.: НОРМА, 1998. 516 с.

147. Уголовный кодекс Австрии. СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. 352 с.

148. Уголовный кодекс Франции. URL: <http://law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243018&subID=100104265,100104266,100104297,100105714,100105716,100105741,100105841,1a00105868>

149. Українське кримінальне право. Загальна частина: підручник / за ред. В. О. Навроцького. К.: Юрінком Інтер, 2013. 712 с.

150. Устрицька Н. І. Механізм кримінально-правового реагування на вчинення злочину. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2016. № 2. С. 311–320.

151. Ухвала Апеляційного суду Київської області від 26.04.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66249438>

152. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 29.11.2017. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/70710608>

153. Фесенко Є. В. Коментарі до ст. 50 Кримінального кодексу України: науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / відповід. редактор С. С. Яценко. К. «А.С.К», 2012.

154. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник для студентів вищій навчальних закладів. К.: Атіка, 2004. 488 с.

155. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: підручник. Вид. 3-те, доп. і перероб. Одеса: Фенікс, 2018. 394 с.

156. Хавронюк М. І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? *Юридичний вісник України*. 2013. № 21 (934). С. 6–7.

157. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації: монографія. К.: Юрисконсульт, 2006. 1048 с.

158. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з Європейським законодавством: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Х., 2011. 37 с.

159. Цивільний Кодекс України від 16.01.2003. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

160. Шиптулин А. П. Система категорій діалектики. М., 1967.

161. Шпіляревич В. В. Кримінально-правові заходи безпеки: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів: ЛьвДУВС, 2015. 23 с.

162. Шутов К. Н. Конфискация имущества в Российском уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Томск, 2000.

163. Щавінський В. Р. Підстави кримінально-правової заборони незаконної емісії недержавних цінних паперів. *Право України*. 2003. № 10. С. 64–67.

164. Юридична енциклопедія: у 6 т. / Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. К.: Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана, 1998. Т. 3: К–М. 2001. 792 с.

165. Яремко Г. З Система заходів кримінально-правового характеру. *Часопис Академії адвокатури України*. 2014. № 4 (25). Т. 7. С. 89–96.

166. Яценко А. М. Деякі міркування щодо форм реалізації кримінальної відповідальності та інших заходів кримінально-правового характеру. *Вісник кримінологічної асоціації України*. 2015. № 1 (9). С. 212–223.

167. Яценко А. М. Заходи кримінально-правового характеру: поняття, зміст і сутність. *Форум права*. 2013. № 3. С. 775–783.

168. Яценко А. М. Застосування заходів кримінально-правового характеру: монографія. Х.: НікаНова, 2014. 388 с.

169. 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 EUR-lex. URL: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0042&from=EN>.

170. 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.3 323–342. URL: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-016-0436-1>

171. 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>.

172. Stessens G. Money Laundering. A New International Enforcement Model. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

ДОДАТКИ

Додаток А

**СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ АВТОРОМ ПРАЦЬ
ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ****Наукові праці, в яких опубліковані
основні наукові результати дисертації**

1. Винник А. О. Правова природа майна, яке підлягає спеціальній конфіскації за Кримінальним кодексом України. *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей*. Вип. 42. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника, 2016. С. 147–156.

2. Винник А. О. Соціально-правова обумовленість спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична* / гол. ред. Р. І. Благута. Львів: ЛьВДУВС, 2017. Вип. 2. С. 267–281.

3. Винник А. О. Порівняльна характеристика спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та конфіскації як виду покарання за чинним Кримінальним кодексом України. *Південноукраїнський правничий часопис: науковий журнал*. 2019. № 2. С. 26–29.

4. Винник А. О. Окремі питання умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру за чинним кримінальним законодавством України/ *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України: зб. наук. статей*. Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені В. Стефаника», Вип. 49. 2019. С. 147–156.

5. Винник А. О. Специальная конфискация имущества по законодательству отдельных европейских стран. *Международный научно-практический правовой журнал «Legal si Viata»*. 2018. № 3. С. 26–30.

**Наукові праці, які засвідчують
апробацію матеріалів дисертації**

6. Винник А. О. Спеціальна конфіскація майна як засіб боротьби із корупційними злочинами. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження та припинення корупційних проявів: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (інтернет-видання) (м. Львів, 25 травня 2018 р.)*. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С. 47–51. (очна участь)

7. Винник А. О. Практика застосування спеціальної конфіскації за вчинення корупційних злочинів. *Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 23–24 серпня 2019 р.)*. Запоріжжя: Класичний приватний університет, 2019. С. 76–79. (заочна участь)

**Наукові праці, які додатково відображають наукові
результати дисертації**

8. Винник Г. О. Еволюція регламентації спеціальної конфіскації майна в умовах входження України до Європейського співтовариства. *Європейські перспективи*. 2016. № 3. С. 154–161.

9. Винник А. О. Цілі спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру. *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал / гол. ред. О. М. Балинська*. Львів: ЛьвДУВС, 2018. Вип. 2. С. 46–52.

ЗАТВЕРДЖУЮ

Ректор

Львівського державного
університету внутрішніх справ
кандидат юридичних наук, доцент
полковник поліції

Р.І. Благута

АКТ

12.06. 2019

м. Львів

№ 39/1

Про впровадження результатів дисертації
Винник Анни Олегівна на тему «Спеціальна
конфіскація майна як інший захід
кримінально-правового характеру за
кримінальним правом України» в освітній
процес ЛьвДУВС

Уклала експертна комісія з виявлення, узагальнення та впровадження
позитивного досвіду роботи у складі:

- заступника начальника відділу організації наукової роботи кандидата
юридичних наук Савчин Г.Я.;
- начальника навчально-методичного відділу кандидата юридичних
наук, доцента полковника поліції Строцького Р.Є.;
- декана факультету № 1 ПФПНП кандидата юридичних наук,
доцента, полковника поліції Авраменко О.В.;
- в.о. завідувача кафедри кримінального права і кримінології
факультету № 1 ПФПНП кандидата юридичних наук, доцента Газдайки-
Василишин І.Б.

Комісія, відповідно до наказу по Львівському державному університету
внутрішніх справ від 24 вересня 2012 року № 431, розглянула й узагальнила
матеріали дисертації Винник А.О., аспіранта кафедри кримінального права і
кримінології факультету №1 ПФПНП ЛьвДУВС, на тему: «Спеціальна
конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за
кримінальним правом України».

Проаналізовано основні результати дослідження Винник А.О., зокрема,
наукові праці, в яких опубліковані теоретичні положення дисертації:

1. Винник А.О. Правова природа майна, яке підлягає спеціальній конфіскації за Кримінальним Кодексом України /А.О. Винник// *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Збірник наукових статей. Випуск 42. - Івано-Франківськ: ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2016. С. 147-156;

2. Винник А.О. Соціально-правова обумовленість спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру/ А.О. Винник// *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія юридична/ головний редактор Р.І. Благута. – Львів: ЛьвДУВС, 2017. – Вип. 2.- С.267-281;

3. Винник А.О. Порівняльна характеристика спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та конфіскації як виду покарання за чинним Кримінальним кодексом України / А.О. Винник // *Науковий журнал «Південноукраїнський правничий часопис»*. - №2. – 2019. – С. 26-29;

4. Винник А.О. Окремі питання умов застосування спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру за чинним кримінальним законодавством України /А.О. Винник// *Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України*. Збірник наукових статей. - Івано-Франківськ: «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», Вип. 49. - 2019. С. 147-156;

5. Винник А.О. Специальная конфискация имущества по законодательству отдельных европейских стран / А.О. Винник // *Международный научно-практический правовой журнал «Legal si Viata»*. №3. - 2018. С. 26-30.

6. Винник Г.О. Еволюція регламентації спеціальної конфіскації майна в умовах входження України до Європейського співтовариства/ Г.О. Винник // *Європейські перспективи* - 2016. - №3. - С.154-161;

7. Винник А.О. Цілі спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру / А.О. Винник // *Соціально-правові студії: науково-аналітичний журнал* / гол. ред. О. Балинська. Львів: ЛьвДУВС, 2018. Вип. 2, С.46-52.

8. Винник А.О. Спеціальна конфіскація майна як засіб боротьби із корупційними злочинами. *Проблеми вдосконалення діяльності правоохоронних органів щодо виявлення, попередження та припинення корупційних проявів: матеріали постійно діючого науково-практичного семінару (інтернет видання) (м. Львів, 25 травня 2018 р.)*. Львів: ЛьвДУВС, 2018. С.47-51.;

9. Винник А.О. Практика застосування спеціальної конфіскації за вчинення корупційних злочинів. *Інтеграція юридичної науки і практики в сучасних умовах: матеріали міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 23-24 серпня 2019 р.)*. Запоріжжя, Класичний приватний університет. 2019. С.76-79

На основі проведеного аналізу комісія зробила висновок, що подані наукові праці Винник А.О. містять науково обґрунтовані теоретичні положення і практичні рекомендації, що дає підстави запровадити їх для використання в освітньому процесі Львівського державного університету внутрішніх справ,

зокрема при викладанні навчальних дисциплін: «Кримінальне право», «Кримінально-правова кваліфікація», «Кримінально-правова охорона особи та власності в Україні», а також у процесі підготовки навчально-методичних і дидактичних матеріалів, які можуть бути рекомендовані до вивчення під час самостійної роботи здобувачів вищої освіти.

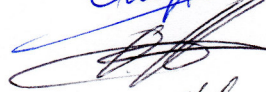
Члени комісії:



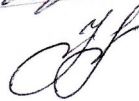
Г.Я. Савчин



Р.Є. Строцький



О.В. Авраменко



І.Б. Газдайка-Василишин