Задоя Костянтин Петрович

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри кримінального права та кримінології
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

Окремі зауваження щодо проекту Закону України „Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації”

Проект Закону України (реєстраційний № 9208 від 22.09.2011) „Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації” (далі – законопроект) [1] передбачає внесення ряду змін та доповнень до Кримінального (далі – КК) та Кримінально-процесуального (далі – КПК) кодексів України з метою, як зазначено у пояснювальній записці до нього (проекту), „удосконалення процедури конфіскації майна, яке використовувалося з метою вчинення злочину або під час вчинення злочину, а також майна, отриманого внаслідок вчинення злочину” [2].

В цілому, сама спроба повноцінного нормативного врегулювання питань так званої спеціальної конфіскації видається виправданою та своєчасною. Однак її конкретне втілення в положеннях законопроекту викликає цілий ряд критичних зауважень.

1. Неузгодженість положень законопроекту з положеннями Цивільного кодексу України.

Ч. 6 ст. 41 Конституції України передбачає, що конфіскація може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. При цьому зміст цього правового заходу Основний Закон не розкриває. Очевидно, базовим орієнтиром в цьому питанні є положення Цивільного Кодексу України (далі – ЦК), п. 10 ч. 1 ст. 346 якого визначає конфіскацію майна як одну з підстав припинення права власності, а ч. 1 ст. 354 – „розшифровує” юридичний зміст даного правового заходу. Зокрема, в цьому положенні цивільного закону зазначається: „До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом. Конфісковане майно переходить у власність держави безоплатно”. Таким чином, для конфіскації як для особливої підстави припинення права власності на майно характерно наступне: а) вона є реакцією держави на вчинене суб’єктом правопорушення; б) застосовується виключно за рішенням суду; в) майно, щодо якого припиняється право власності фізичної чи юридичної особи, водночас переходить у власність держави.

У таке розуміння юридичної природи конфіскації майна цілком „вписується”, зокрема, ч. 1 ст. 59 КК України. Однак, на жаль, подібного не можна сказати про положення аналізованого законопроекту.

© Задоя К.П.

По-перше, вони допускають, що спеціальна конфіскація може застосовуватись й тоді, коли власник майна жодного правопорушення не вчиняв. Зокрема, пропонована редакція п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК передбачає, що спеціальна конфіскація може застосовуватись щодо грошей, цінностей та іншого майна, які використовувалися як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику або законному володільцю, який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Таким чином, це положення допускає припинення права власності на майно особи, яка знала, свідомо припускала або не знала, але могла і повинна була знати, що воно використовувалось як знаряддя або засіб вчинення злочину. Очевидно, що подібне психічне ставлення (навіть, знання про використання майна як знаряддя чи засобу вчинення злочину) саме по собі не є показником того, що власник вчинив яке-небудь правопорушення. Отже, редакція п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК, яка пропонується суб'єктом законодавчої ініціативи, по суті, допускає застосування конфіскації майна щодо особи, яка не вчиняла злочину чи будь-якого іншого правопорушення.

По-друге, аналогічне зауваження можна зробити й щодо пропонованої редакції п. 4 ч. 1 ст. 81 КПК, яка передбачає, що гроші, цінності та інше майно, які були предметом злочину, конфіскуються, крім тих, що були об'єктом злочинних дій і повертаються власнику або законному володільцю, а якщо їх не встановлено, переходять у власність держави.Отже, дане положення також допускає можливість припинення права власності на майно особи, яка також не вчиняла жодного правопорушення. По суті, власник позбавляється права власності на майно (на користь держави) лише тому, що державні органи не змогли його встановити у ході розслідування та судового розгляду кримінальної справи, хоча це, власне кажучи, є їх прямим обов'язком.

По-третє, як випливає з ч. 1 ст. 354 ЦК, конфіскація застосовується у разі вчинення власником правопорушення. Разом з тим, пропонована редакція ч. 3 ст. 96-2 КК передбачає, що спеціальна конфіскація може застосовуватись й у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність. Очевидно, суспільно небезпечні діяння осіб, що не досягли віку кримінальної відповідальності, та суспільно небезпечна активність (пасивність) неосудних осіб не є правопорушеннями у традиційному для сучасної теорії права розумінні цього явища.

По-четверте, пропонована редакція п. 6 ч. 1 ст. 81 КПК передбачає, що в ході вирішення питання про спеціальну конфіскацію майно, яке не має ніякої цінності і не може бути використане, знищується або може бути передано заінтересованим особам на їх прохання. Оскільки в тексті законопроекту неодноразово згадується формулювання „власник або законний володілець", можна зробити висновок, що під „заінтересованими особами" в даному випадку розуміються не лише власник або законний володілець майна, а відтак, автори законопроекту фактично допускають можливість „конфіскації" майна однієї фізичної чи юридичної особи на користь іншої, що, очевидно, також не відповідає ч. 1 ст. 354 ЦК.

© Задоя К.П.

Таким чином, слід констатувати, що правовий захід, який змодельований авторами законопроекту та названий „спеціальною конфіскацією", насправді не є різновидом конфіскації майна в силу його невідповідності положенням ЦК.

2. У законопроекті повноцінно не вирішено питання про юридичну природу „спеціальної конфіскації".

Перед розробкою конкретних положень законопроекту його авторам було б доцільно визначитись із тим, яким заходом за своєю юридичною природою є „спеціальна конфіскація" – кримінально-правовим чи кримінально-процесуальним. Як вбачається з положень законопроекту, автори дійшли висновку, що природа змодельованого ними правового заходу є подвійною – і кримінально-правовою, і кримінально-процесуальною. На це вказує, те що ряд пропонованих у законопроекті положень КПК фактично сформульовані як матеріально-правові. Зокрема, пропонована редакція ч. 1 ст. 81 КПК багато в чому дублює пропоновану редакцію ч. 1 ст. 96-2 КК, а в двох випадках містить „нові" положення матеріально-правового характеру – зокрема, п.п. 4 (в частині переходу майна у власність держави в разі невстановлення його власника) та 5 ст. 81 КПК. Такий підхід видається невдалим не лише з теоретичної точки зору, а й з суто практичної – виникає небезпека колізій між положеннями КК та КПК, можуть неоднозначно вирішуватись питання про дію цих положень в часі тощо.

3. Цілий ряд положень законопроекту відзначається спеціально-юридичними недоліками.

По-перше, важко встановити межу між такими „випадками" спеціальної конфіскації, як „конфіскація" грошей, цінностей та іншого майна, одержаних внаслідок вчинення злочину та (або) таких, що є доходами від такого майна (пропонована редакція п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК), та „конфіскація" грошей, цінностей та іншого майна, які були предметом злочину, крім тих, що були об'єктом злочинних дій і повертаються власнику або законному володільцю (пропонована редакція п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК). Наприклад, чуже майно, здобуте суб'єктом в результаті вчинення крадіжки, буквально може розцінюватись і як майно, одержане внаслідок вчинення злочину, і як майно, що було предметом злочину. Очевидно, пріоритет має надаватись другому тлумаченню лише через те, що пропонована редакція п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК допускає можливість повернення такого майна власнику або законному володільцю.

По-друге, неоднозначно сприймається формулювання „є доходами від такого майна" в пропонованій редакції п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК. Мова йде про доходи від реалізації майна, „одержаного внаслідок вчинення злочину", чи від його використання, чи про обидва варіанти?

По-третє, редакція п. 2 ч. 2 ст. 96-2 КК сформульована таким чином, що не дає можливості дійти однозначного висновку щодо того, про які гроші, цінності та майно йдеться – те, за допомогою якого реально фінансувався та матеріально забезпечувався злочин, те, яке лише призначалося для цього, чи про обидва варіанти?

По-четверте, вжита в пропонованій редакції п. 4 ч. 2 ст. 96-2 КК формула „не знав і не міг знати про їх незаконне використання" (яка є фрагментом законодавчої

© Задоя К.П.

характеристики злочинної недбалості – див. ч. 2 ст. 25 КК) фактично не є універсальною, оскільки непридатна для вирішення ситуацій, коли власником чи законним володільцем майна є юридична особа.

По-п'яте, має місце колізія між пропонованою редакцією п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК та пропонованою редакцією п. 4 ч. ст. 81 КПК. Перше положення сформульоване таким чином, що не передбачає можливості конфіскації майна, яке було „об'єктом злочинних дій" і підлягає поверненню власнику або законному володільцю, а друге – таку можливість допускає, якщо власник або законний володілець не встановлені.

4. Положення законопроекту не повною мірою узгоджуються з нормами Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та практикою Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ).

У справі „Ісмаілов проти Російської Федерації" предметом увагу ЄСПЛ була кримінально-правова ситуація, яка спрощено полягала в наступному: а) заявник ввіз на територію Російської Федерації (далі – РФ) значну суму іноземної валюти, яку він не відобразив у митній декларації; б) заявник був визнаний винним у вчиненні злочину, передбаченого ч. 1 ст. 188 КК РФ („Контрабанда") та засуджений до шести місяців позбавлення волі й був звільнений від відбування покарання з випробуванням; в) на підставі ч. 3 ст. 81 КПК РФ суд конфіскував у дохід держави незадекларовану заявником валюту, яку він визнав знаряддям злочину (зауважимо, що правозастосовча практика РФ у 1990-их виходила з того, що поняття „знаряддя злочину" у ст. 81 КПК РФ охоплює й предмети злочину). Розглянувши справу на предмет порушення ст. 1 („Захист власності") Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини від 20 березня 1952 року, ЄСПЛ дійшов висновку: „...що для визнання втручання відповідним воно повинне відповідати тяжкості правопорушення, а саме невиконанню вимоги про декларування, а не тяжкості якого-небудь передбачуваного порушення, яке, проте, не було насправді встановлено, такого як відмивання незаконних доходів або ухилення від податків. Конфіскована сума, поза сумнівом, була значною для заявника, оскільки була всім доходом від продажу будинку в м. Баку, що належало його покійній матері. З іншого боку, шкода, яку заявник міг заподіяти державі, була незначна: він не ухилявся від сплати митних зборів або інших зборів, а також не завдав інших майнових збитків державі. Якби грошові кошти не були виявлені, російські власті лише не отримали б інформацію про те, що вони були ввезені в Російську Федерацію. Таким чином, конфіскація була не компенсаційним, а стримуючим і каральним заходом, оскільки держава не зазнала яких-небудь збитків в результаті недекларування заявником грошових коштів (див. для порівняння Постанову Європейського Суду від 24 лютого 1994 р. у справі "Банденун проти Франції" (Bendenoun v. France), Series A, N 284 §47). Проте в даній справі заявник вже був покараний за контрабанду умовним позбавленням волі з випробувальним терміном. Владою Російської Федерації не було переконливо доведено і навіть не стверджувалось, що лише одного цього заходу не було достатньо для досягнення бажаного стримуючого та карального впливу й запобігання порушенням вимоги про декларування. За таких обставинах конфіскація, застосована як додаткове покарання,

була, на думку Європейського Суду, невідповідною, оскільки покладала на заявника „індивідуальний надмірний тягар” [3].

У свою чергу, положення законопроекту № 9208 сформульовані таким чином, що покладають на суд обов’язок застосовувати „спеціальну конфіскацію” „автоматично”, без урахування конкретних обставин справи, що, очевидно, не відповідає ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини та прецедентній практиці ЄСПЛ.

Таким чином, виходячи з вищезазначених недоліків, законопроект потребує суттєвого доопрацювання.

Використані джерела:

1. Проект Закону України „Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41239. – Назва з екрана.

2. Пояснювальна записка до проекту Закону України „Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України щодо вдосконалення процедури здійснення конфіскації” [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=41239. – Назва з екрана.

3. Case of Ismayilov vs. Russia [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Ismayilov&sessionid=65971221&skin=hudoc-en. – Назва з екрана.

У статті аналізуються положення законопроекту про вдосконалення процедури здійснення спеціальної конфіскації.

Ключові слова: *конфіскація, спеціальна конфіскація.*

В статье анализируются положения законопроекта о совершенствовании процедуры осуществления специальной конфискации.

Ключевые слова: *конфискация, специальная конфискация.*

In the article are analysed positions of bill about perfection of procedure of realization of the special confiscation.

Keywords: *confiscation, special confiscation.*

© Задоя К.П.