

УДК 343.7

DOI <https://doi.org/10.24144/2788-6018.2022.01.51>

## ПРАВОЗАСТОСУВАННЯ ІНСТИТУТУ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ: ДОСВІД КРАЇН ЄВРОПИ ТА ПІВНІЧНОЇ АМЕРИКИ

**Масенко А.О.,**

аспірант кафедри адміністративного і кримінального права  
Дніпровського національного університету  
імені Олеся Гончара  
спеціальність 081 «Право»

### **Масенко А.О. Правозастосування інституту спеціальної конфіскації: досвід країн Європи та Північної Америки.**

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз дефініції «конфіскація», «спеціальна конфіскація». Під спеціальною конфіскацією розуміється примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави певного майна у визначених законом випадках за умови вчинення певного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння.

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.

Визначені умови застосування цього заходу кримінально правового характеру. Дано характеристику правових підстав та видів майна, яке підлягає безоплатному вилученню у осіб, які вчинили злочини.

Порівнюючи норми щодо спеціальної конфіскації в українському законодавстві та кодексах європейських країн, Канаді та США було виокремлено найбільш деталізовану модель такого заходу кримінально-правового характеру. Так у КК Канади все детально урегульовано. Практичний інтерес представляє норма про те, що особу може бути попереджено про конфіскацію її майна, тільки у випадках, коли суд буде переконаний у тому, що вона не стане його трансформувати (знищувати, ділити, продавати тощо). Заслужує на увагу високий рівень довіри, що існує у канадській судовій системі. Так, майно може бути конфісковано навіть за відсутності доказів, що воно набуто злочинним шляхом, за умови переконання суду у факті злочинного походження майна.

У КК Німеччини є положення щодо питань конфіскації майна одержаного злочинним шляхом. Так, якщо предмет не можливо конфіскувати, оскільки він був використаний або зіпсований – то суд може постановити рішення про стягнення його вартості, або таке стягнення може накладатися, як додаткове – тобто стягується і предмет і його вартість (схожі норми є в українському митному законодавстві – коли за недеklarування певного об'єкта, що перевозиться через кордон України - конфіскується об'єкт і 100% його вартість).

датися, як додаткове – тобто стягується і предмет і його вартість (схожі норми є в українському митному законодавстві – коли за недеklarування певного об'єкта, що перевозиться через кордон України - конфіскується об'єкт і 100% його вартість).

**Ключові слова:** кримінальні правопорушення, злочинні доходи, винна особа, третя особа, майно, викрадені речі.

### **Masenko A.A. Law enforcement of the institution of special confiscation: the experience of Europe and North America.**

The article gives a comparative legal analysis of the definitions of «confiscation», «special confiscation». Special confiscation means the compulsory free confiscation of certain property by a court decision in the cases specified by law, subject to the commission of a certain criminal offense or socially dangerous act.

The introduction of special confiscation as an independent institution of criminal law of Ukraine is a natural stage in the development of domestic criminal law and, in general, is consistent with modern requirements of international law and the practice of special confiscation in foreign countries.

The conditions for the application of this measure of criminal law are determined. The characteristics of legal bases and types of property subject to gratuitous confiscation from persons who have committed crimes are given.

Comparing the norms on the special confiscation in the Ukrainian legislation and codes of European countries, Canada and the United States, the most detailed model of such a measure of criminal law was identified. So in the Criminal Code of Canada everything is regulated in detail. Of practical interest is the rule that a person can be warned about the confiscation of his property, only in cases where the court is convinced that he will not transform it (destroy, divide, sell).

The German Criminal Code has provisions on the confiscation of criminally obtained property. Yes, if the item cannot be confiscated because it was used or damaged - the court may decide to recover its value,

or such recovery may be imposed as additional - ie the item is collected and its value (similar rules are in Ukrainian customs law - when for non-declaration of a certain object transported across the border of Ukraine - the object is confiscated and 100% of its value).

**Key words:** criminal offenses, criminal proceeds, guilty person, third party, property, stolen items.

**Постановка проблеми.** Питання кримінальної відповідальності є одним з основних інститутів кримінального права і визначається як суворий вид відповідальності за наслідком вчинення кримінального правопорушення, який полягає у застосуванні до винної особи відповідних заходів державного примусу шляхом обмежень, позбавлень прав і свобод, що конкретизовані у вироку суду. Забезпечення того, щоб особа визнана винною у вчиненні злочину, була притягнута до кримінальної відповідальності та судом застосовано адекватне, відповідне ступеню суспільної небезпеки та характеру кримінального правопорушення покарання чи захід кримінально правового характеру, виступає основою превенції та справедливої рівноваги у суспільстві. Одним з таких заходів виступає спеціальна конфіскація.

Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави певного майна у визначених законом випадках за умови вчинення певного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння.

**Стан опрацювання проблематики.** Проблеми кримінальної відповідальності та покарання, особливості їх призначення досліджувалися багатьма вченими, зокрема, М.І. Бажановим, Ю.В. Бауліним, Т.Т. Дубініним, М.Й. Коржанським, О.М. Литваком, П.С. Матишевським, В.О. Навроцьким, Таганцевим, А.Н. Трайніним, П.Л. Фрісом та ін.

Вивченню проблем застосування та ефективності конфіскації у науці кримінального права в різні часи були присвячені дослідження багатьох науковців, таких як Н.К. Бабич, М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, І.М. Гальперин, В.Г. Гончаренко, В.К. Грищук, Н.О. Гуторова, В.К. Дуюнов, В.Н. Іванов, А.Ф. Кістяківський, І.Л. Марогулова, Н.Д. Сергієвський, В.П. Спасович, А.В. Степанищев, І.Я. Фойницький, А.Л. Цветинович та ін.

Серед вчених компаративістів, які в межах порівняльного кримінального права розглядали конфіскацію, можна виділити: Г.О. Єсакова, А.М. Іванова, І.Д. Козочкіна, А.Г. Корчагіна, О.Г. Кібальнік, О.О. Малиновського, Н.С. Юзікову та ін. Однак більшість досліджень було проведено до внесення змін до закону про кримінальну відповідальність, де нормативно закріплено зміст та підстави застосування спеціальної конфіскації. Питання спеціальної конфіскації були предметом

дослідження таких науковців, як: І.В. Гловюк, В.І. Михайлов, Н.О. Орловська, О.С. Пироженко, Є.Л. Стрельцов, В.В. Шаблістий, І.І. Чугуніков та інших.

**Метою статті** є порівняльно-правовий аналіз правозастосування інституту спеціальної конфіскації у зарубіжних країнах в умовах сучасних викликів пов'язаних із транснаціональною організованою злочинністю, корупцією, відмиванням доходів здобутих злочинним шляхом тощо.

**Виклад основного матеріалу.** Сьогодні спеціальна конфіскація є одним з необхідних заходів кримінально-правового характеру, адже вона сприяє вилученню речей або предметів, грошей, цінностей або іншого майна, яке набуто незаконним шляхом. Це забезпечує невідворотність кримінальної відповідальності та ефективність заходів кримінально-правового характеру. У 2013 році Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» було змінено назву розділу XIV Загальної частини і викладено у такій редакції: «Інші заходи кримінально-правового характеру» та доповнено КК України ст.ст. 96<sup>-1</sup> і 96<sup>-2</sup> з питань спеціальної конфіскації: поняття, підстав застосування [1].

Спеціальна конфіскація закріплена у КК України стала результатом виконання Україною вимог для вступу у Європейський союз, а саме щодо лібералізації візового режиму в Україні. Такі зміни в українському законодавстві є прикладом гарного впливу практики, яка була запозичена у Європейському Союзі (далі – ЄС) та становить собою вже апробований варіант покарання (проте в Україні спеціальна конфіскація є не покаранням, а іншим заходом кримінально-правового впливу, тому більш влучним висловом буде «міра безпеки»).

Звернення до зарубіжного законодавства, практики застосування спеціальної конфіскації дозволяє представити вітчизняну правову систему у відповідності з правовими системами інших країн, оскільки, як слушно зауважив Рене Давід: «Світ став єдиним. Ми не можемо відгородитися від людей, які живуть в інших державах, інших частинах земної кулі. Необхідна міжнародна взаємодія чи, принаймні, співіснування вимагають, щоб ми відкрили свої вікна і подивились на закордонне право» [2, с.6]. Саме дослідження зарубіжного законодавства, його сильних та слабких сторін дозволяє проаналізувати вітчизняне законодавство з тим, щоб зрозуміти цінності та пріоритети, тенденції та перспективи його розвитку. О.Ф.Кістяківський закликав до вивчення вітчизняного права у порівнянні з іноземним з метою вдосконалення першого [3, с.33].

Нормативно правове підґрунтя для порівнян-

ня становили кримінальні кодекси країн Європи (Німеччина, Іспанія) та країни Північної Америки (США та Канада).

Дефініція «спеціальна конфіскація», відсутня у кодексах досліджуваних іноземних країн. Таке змістовне визначення представлено у КК України. Законодавство зарубіжних країн у контексті термінологічного визначення поняття «спеціальна конфіскація» можна умовно поділити на дві групи. Перша група країн використовує *confiscation*, друга - використовує *forfeiture* (також поширене *asset forfeiture*, зокрема в США, що означає конфіскацію майна отриманого злочинним шляхом – за змістом і характером теж саме, що і спеціальна конфіскація). Перший термін більш притаманний країнам ЄС, навіть у ФРН до 2017 року використовувалися два терміни, але у зв'язку з внесенням змін викликаних Директивою 2014/42 /ЄС, було вирішено надалі використовувати *confiscation*, як і більшість країн ЄС.

Особливістю Кримінального кодексу Німеччини є те, що, по-перше, у ньому відсутнє змістовне визначення терміну «спеціальна конфіскація», на відміну від українського законодавства. У КК Німеччини закріплено – конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом, у правопорушників та учасників. При цьому, питання конфіскації врегульовано у окремому розділі (3.7) Кримінального Кодексу [4].

В §73 зазначається, якщо правопорушник або учасник отримав що-небудь шляхом вчинення протиправних діянь або вигоду від доходів, що отримані злочинним шляхом, то суд постановляє рішення про конфіскацію отриманого. Практичний інтерес, представляє норма в німецькому законодавстві, яка стосується того, що якщо суд визнає необхідним конфіскацію, і встановить, що у порушника перебувають речі, які він отримав шляхом вчинення іншого злочину (не того, стосовно якого розглядається кримінальне провадження), то суд може конфіскувати і їх. Схожість в законодавстві німецькому та українському полягає в тому, що конфіскація може застосовуватися і до третіх осіб, якщо вони набули річ і знали, або могли знати про те, що вона набута злочинним шляхом, також якщо вилучити саму річ неможливо, то стягується її грошовий еквівалент. При цьому, КК Німеччини містить норму, щодо порядку розрахунку вартості речі, набутої злочинним шляхом. Так, під час обчислення вартості отриманого предмета слід відняти будь-які витрати з боку злочинця, учасника або іншої особи. Сума, яка була витрачена для вчинення або підготовки протиправного діяння, не вираховується, за винятком випадків, коли вона була використана для виконання зобов'язання щодо потерпілої сторони (§ 73 d). Тобто у Німеччині регламентується навіть така ситуація - не дивлячись на те, що річ або предмет, або інше майно було отримане злочинним шляхом, від

вартості даної речі віднімається всі витрати, які винний поніс у зв'язку з утриманням даної речі, а також витрати для виконання зобов'язання перед третьою стороною (потерпілою). Власники речей, мають право вимагати конфіскацію вкраденої речі протягом певного строку, а також поки в них є право на неї (§ 73e) [4].

Конфіскації підлягають і предмети, які виникли у зв'язку з вчиненням злочину (результати злочинної діяльності або використовувалися для його вчинення – вона можлива допоки винний володіє цим предметом або має право на нього (§ 74). Конфіскація даних предметів у сторонніх осіб можлива за умови, що він сприяв наданням даних предметів для вчинення злочину і знав про це (§ 74 а). В цьому законодавчому акті міститься і посилення на конфіскацію небезпечних предметів (предмети, які в силу своєї природи та обставин, становлять небезпеку для широкої громадськості або існує небезпека, що вони можуть бути використані для вчинення протиправних дій), є два випадки: перший, предмет вилучається у правопорушника або учасника, який діяв без вини, або у особи, яка не була ні правопорушником, ні учасником, і мала право; другий – особа сприяла, щонайменше неусвідомлено, тому, що об'єкт використовувався як засіб вчинення кримінального правопорушення або був об'єктом злочину, чи набув предмет, чи право на об'єкт в осудливий спосіб у повному знанні обставин, які могли б дозволити його конфіскацію – тоді це майно просто конфіскується, без виплати ( як зазначено в ККН – «це було б законним») (§ 74 b) [4].

Якщо предмет не можливо конфіскувати, оскільки він був використаний або зіпсований – то суд може постановити рішення про стягнення його вартості, або таке стягнення може накладатися, як додаткове – тобто стягується і предмет і його вартість (схожі норми є в українському митному законодавстві – коли за недекларування певного об'єкту, що перевозиться через кордон України – конфіскується об'єкт і 100% його вартість (ст. 472 МКУ) [5]) (§ 74c) [4].

У відповідному розділі КК Німеччини зазначається про необхідність конфіскації обладнання і устаткування, яке сприяло штампуванню речей, які підпадають під елементи кримінального положення, якщо хоча б одна копія була розповсюджена через незаконний акт або була призначена для такого розповсюдження (§ 74d). Також регламентовано, яким чином застосовується конфіскація та зроблено посилення на відповідні Інструкції, щодо порядку та випадків конфіскації. Наприклад, якщо конфіскація непередбачена, то вона не може застосовуватися, якщо вона буде не пропорційна діянню або вині особи, і в цьому випадку може бути застосовано такий захід, як приведення об'єкта у непридатний стан (§ 74f). У разі конфіскації право на майно, об'єкт і т.п. пе-

реходить до держави (§ 75). В КК Німеччини встановлений навіть строк давності протягом якого може бути встановлена конфіскація – згідно § 76b «Строк давності для продовженої та незалежної конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом, або вартості доходів, отриманих злочинним шляхом, відповідно до розділів 73a та 76a, становить 30 років. Строк давності починається після закінчення протиправного діяння, завдяки якому злочинець або учасник отримав щось». Проте за злочини що мають міжнародний характер, строк давності не застосовується.

В Кримінальному Кодексі Іспанії, взагалі не передбачається таке поняття як конфіскація. Закріплено покарання, що поділяється на 3 групи: суворі, менш суворі, та незначні, і зазвичай пов'язані з позбавлення волі, певних прав, а також штраф (ракріплено у розділах 3,8). Найсуворіше покарання – позбавлення волі більш як на 5 років (мінімальний строк 3 місяці, а максимальний 20 років) [6].

Аналіз Кримінального Кодексу США, свідчить про відсутність такого поняття як «спеціальна конфіскація». Переважно покарання яке застосовується в США – це позбавлення волі, або великі штрафи. Наприклад, за значне шахрайство, яке було вчинено проти США, - свідоме намагання виконати будь-яку схему з метою обману США, для отримання грошей або майна за допомогою неправдивих або шахрайських намірів, заяв або обіцянок, якщо ця особа - порушник виконує наприклад певні закупівлі, і виступає представником США у будь-якому договорі, сума якого складає 1 000 000 \$ або більше – то вона може бути оштрафована у розмірі не більше 10 000 000 \$ [7]. Проте є випадки застосування конфіскації предметів злочину, наприклад, якщо зброя потрапила до неповнолітнього то її конфіскують (але потім повертають законному володільцю). У справах, які пов'язані з тероризмом, шпіонажем, а також конфіскація дротового, усного або електронного пристрою перехоплення зв'язку, конфіскація та утилізація вогнепальної зброї та боеприпасів, які були знайдені у підсудного під час арешту за вчинення злочину, а саме перевезення викраденого автотранспорту в міждержавній чи іноземній торгівлі або за вчинення або спробу вчинення тяжкого злочину всупереч будь-якому закону США, і яке передбачає застосування погроз, сили чи насильства або скоєні повністю або частково із застосуванням вогнепальної зброї, , крім передбаченого законом штрафу за таке правопорушення [7].

Найскладнішим для аналізу виявляється Кримінальний Кодекс Канади, адже в ньому відсутнє загальне поняття покарання. За кожне суспільно небезпечне діяння, передбачено відповідні особливості та види покарання. За тероризм, генеральний прокурор може подати прохання судді

Федерального суду про конфіскацію. Так, конфіскації підлягає: 1) майно, яке знаходиться у власності під контролем терористичної групи або контролюється від її імені, 2) майно, яке використовувалося або буде використовуватися повністю чи частково для сприяння терористичній діяльності або її втілення у життя. При цьому мають бути точно встановлені особи, які володіють цим майном, і стягнення накладається тільки на них (ст. 83.14) [8]. Конфіскація передбачена і за злочини, пов'язані з валютними операціями. Так поліція має право вилучити підроблені гроші, цінні папери, машини, двигуни, інструменти, матеріали і предмети, які використовувалися, або призначалися для використання у виготовленні підроблених грошей або знаків і цінностей. Цікавим в цьому випадку є презумпція, що вони належать її Величності, і все вилучене має бути направлено міністрові фінансів для утилізації, окрім випадків, коли ці предмети залучені як докази у справі, тоді вони не відправляються міністру до тих пір, поки не стануть непотрібними для судового процесу (ст. 462) [8].

Додатково у КК Канади є окремий розділ, яка регулює кожну процедуру у спеціальній конфіскації (в Канаді – це прибутки від злочинів). В цьому розділі повністю регулюються, питання змістовної характеристики прибутків від злочинів, їх види, шляхи їх отримання чи надходження, порядок проведення обшуку, їх знаходження та конфіскація. Так, як раніше було зазначено прокурор звертається до суду з метою отримання ордеру на обшук, у будь-якому місці де діє юрисдикція такого суду та є законні підстави вважати, що там знаходяться предмети, які підпадають під спеціальну конфіскацію. Провести такий обшук має право лише особа, яка має ордер, а також миротворець (так званий працівник - поліцейський, який діє з мирною ціллю – підтримання загального порядку). Також у КК Канади передбачено розділ в якому регулюється процедура конфіскації майна та всі необхідні дозволи для цього. Так, суддя перед тим, як видати ордер може допитати будь-яких зацікавлених, у даному майні, осіб і видати їм повідомлення (про те, що їх майно буде конфісковане), за винятком випадків коли є зрозумілим, що якщо повідомити особу про це, то майно зникне, буде поміщено у різні місця, або зменшиться у своїй вартості, або іншим шляхом буде «модернізовано», що призведе до неможливості його вилучення відповідно до ордеру. У КК Канади, на відміну від інших зарубіжних кодексів, закріплено порядок спеціальної конфіскації. Конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом можлива, якщо порушник визнаний винним або звільнений від відповідальності, за певне правопорушення і суд має всі підстави («задовольняється з урахуванням балансу можливостей») вважати, що будь-яке майно є прибутком від злочинну і отри-

мане в результаті вчинення даного злочину, то він виносить постанову про конфіскацію майна («її Величності») для реалізації у відповідності до указу Генерального прокурора або іншого законного рішення. Якщо не має достатніх доказів, які б свідчили, що майно здобуто незаконним шляхом, але суд точно впевнений, що воно є саме таким, він також може винести постанову про його конфіскацію. Конфіскація майна злочинця відбувається шляхом передання його її Величності для того, аби воно було одержане Генеральним прокурором і він міг вже вирішувати його долю. Окрім цього суд має встановити дві обставини: 1) що протягом 10 років, до розгляду справи за якою особа була засуджена, вона приймала участь у злочинній діяльності з метою прямого або непрямого отримання матеріальної вигоди, ураховуючи фінансову; 2) дохід правопорушника з джерел, які не пов'язані з даним злочином, не може цілком відповідати вартості всього його майна. Передбачені випадки в яких вона застосовується, це може бути і злочинна організація, і злочини, пов'язані з наркотичними речовинами. Конфіскація може стосуватися навіть того майна, яке знаходиться за межами Канади. Замість конфіскації застосовується штраф, якщо майно: 1) не може бути виявлено, 2) було передано 3 особі, 3) знаходиться за межами Канади, 4) було суттєво знижене в ціні, 5) змішано з іншим майном, яке не може бути відокремлене. Суд може припини будь-які перекази, як грошей, так і майна у зв'язку з конфіскацією, а також повернути конфісковане майно (розділи 9, 11) [8].

**Висновки.** Аналіз зарубіжного законодавства у сфері застосування конфіскації майна дав можливість зробити висновки: по-перше, про відсутність, у більшості кодексів змістовного визначення «спеціальна конфіскація»; по-друге, відсутність єдиної кодифікації у межах кодексу щодо підстав, умов такої конфіскації, переліку і статусу майна, коло повноважень суб'єктів такої конфіскації (за виключенням КК Канади); по-третє, наявність додаткових норм та інструкцій, в яких регламентовано процедуру проведення конфіскації майна.

Порівнюючи норми щодо спеціальної конфіскацій в українському та зарубіжному законодавстві можна зробити попередній висновок про високий рівень регулювання цього кримінально – правового заходу у КК України, бо в деяких питаннях він містить вже універсальні вирішення проблеми

(основоположні принципи конфіскації), для яких не потрібно додаткових норм, в яких зазначається. Як, наприклад, майно конфіскується, але добросовісним власником воно може бути повернуте через рік. Натомість, у КК України, зазначено, що майно у добросовісного набувача не вилучається.

У вітчизняній практиці застосування норм про спеціальну конфіскацію необхідно: по-перше, визначити пріоритет застосування такого заходу кримінально-правового характеру по відношенню до осіб, які вчинили злочини корупційного характеру або стосуються сфери транснаціональної організованої злочинності. По – друге, продовжувати розвиток інституту спеціальної конфіскації, яка спрямована на досягнення соціальної справедливості у суспільстві, запобігання злочинності та формування безпечного розвитку суспільства.

#### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#Text>. (дата звернення 12.04.2022).
2. Рене Давид, Камилла Жоффе-Спинози. Основные правовые системы современности. – М.: Международные отношения.,1999. –289 с.
3. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми, гармонізація. Монографія. – К.:Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
4. German Criminal Code. Остання редакція англійського варіанту перекладу. URL: [https://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_stgb/englisch\\_stgb.html#p0244](https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p0244) (дата звернення 12.04.2022).
5. Митний кодекс України. Закон України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4495-17#Text> (дата звернення 12.04.2022).
6. Criminal Code of Spain. URL: (дата звернення 09.04.2022).
7. U.S. Code. Станом на 19.01.2021. URL: <https://uscode.house.gov/>
8. Criminal Code of Canada. Дійсний на 28.12.2020 URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-46/page-1.html> (дата звернення 12.04.2022).