

ІНСТИТУТ СПЕЦІАЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ У СИСТЕМІ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ЗЛОЧИННОСТІ В УКРАЇНІ ТА ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

THE INSTITUTE OF SPECIAL CONFISCATION IN THE SYSTEM OF CRIME PREVENTION MEASURES IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Хом'яченко С.І., к.ю.н., доцент,
доцент кафедри права

*Вінницький торговельно-економічний інститут
Державного торговельно-економічного університету*

Ця стаття присвячена правовому аналізу спеціальної конфіскації як виду конфіскації, що застосовується до майна, набутого злочинним шляхом. Автор розглядає відмінності спеціальної конфіскації від інших форм конфіскації, досліджує законодавчу практику різних країн щодо цього інституту та пропонує шляхи його вдосконалення на основі зарубіжного досвіду. В ході дослідження, звертається увага на те, що спеціальна конфіскація може бути застосована і без обвинувального вироку – як альтернатива процесу кримінального правосуддя. Конфіскація без обвинувального вироку є повністю незалежною від кримінального засудження, хоча на практиці часто існує зв'язок між конфіскацією без обвинувального вироку та кримінальним провадженням. Конфіскація без судимості зазвичай призначається, коли кримінальне провадження триває або не може бути здійснене з певних причин. З'ясовано, що більшість країн Європейського Союзу застосовують механізм спеціальної конфіскації до майна, набутого злочинним шляхом, хоча термін «спеціальна конфіскація» не вживається у їхньому кримінальному законодавстві. Спеціальна конфіскація – це вид конфіскації, який дозволяє вилучити майно, що не має прямого зв'язку з конкретним злочином, але є результатом злочинної діяльності. Спеціальна конфіскація спрямована на попередження та припинення збагачення за рахунок протиправних джерел. Встановлено, що інтеграція зарубіжного досвіду щодо конфіскації майна за злочини в українське кримінальне законодавство може бути здійснена шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного законодавства.

Аналізуючи чинне кримінальне законодавство, можна дійти висновку, що інноваційний механізм спеціальної конфіскації майна як окремого заходу кримінально-правового впливу, не пов'язаного з покаранням, є доцільним та обґрунтованим рішенням законодавця у процесі трансформації та реформування інституту конфіскації майна, що враховує реальні потреби суспільства. Спеціальна конфіскація є ефективним інструментом боротьби з фінансовими злочинами, тероризмом, організованою злочинністю, корупцією та відмиванням грошей, але вона також має бути застосована відповідно до принципів верховенства права, пропорційності та захисту прав власності.

Ключові слова: незаконне збагачення, спеціальна конфіскація, міжнародне співробітництво, зарубіжний досвід, корупція, організована злочинність, превенція, справедлива рівновага, заходи безпеки.

This article is devoted to the legal analysis of special confiscation as a type of confiscation applied to property acquired by criminal means. The author examines the differences between special confiscation and other forms of confiscation, studies the legislative practice of different countries regarding this institution and suggests ways to improve it based on foreign experience. In the course of the study, attention is drawn to the fact that special confiscation can be applied without a conviction – as an alternative to the criminal justice process. Non-conviction-based confiscation is completely independent of a criminal conviction, although in practice there is often a link between non-conviction-based confiscation and criminal proceedings. Non-conviction-based confiscation is usually ordered when criminal proceedings are ongoing or cannot be carried out for certain reasons. It is established that most EU countries apply the mechanism of special confiscation to property acquired through criminal means, although the term "special confiscation" is not used in their criminal legislation.

Special confiscation is a type of confiscation that allows for the seizure of property that is not directly related to a specific crime but is the result of criminal activity. Special confiscation is aimed at preventing and suppressing the enrichment from illegal sources. It is established that the integration of foreign experience of confiscation of property for crimes into Ukrainian criminal law can be achieved by introducing appropriate amendments and additions to current legislation.

Analysing the current criminal legislation, the author concludes that the innovative mechanism of special confiscation of property as a separate measure of criminal law influence which is not related to punishment is an appropriate and reasonable decision of the legislator in the process of transformation and reform of the property confiscation institution which takes into account the real needs of society. Special confiscation is an effective tool in the fight against financial crimes, terrorism, organised crime, corruption and money laundering, but it must also be applied in accordance with the principles of the rule of law, proportionality and protection of property rights.

Key words: illicit enrichment, special confiscation, international cooperation, foreign experience, corruption, organised crime, prevention, fair balance, security measures.

Постановка проблеми. Інститут спеціальної конфіскації є важливим інструментом у боротьбі з корупцією та організованою злочинністю, які завдають шкоди національній безпеці та демократичним цінностям України. Однак цей інститут потребує вдосконалення, щоб відповідати вимогам Європейського законодавства та міжнародних стандартів з прав людини. Одним із важливих напрямів цього процесу у кримінально-правовому вимірі є адаптація кримінального законодавства України до Європейських норм та міжнародної стратегії боротьби зі злочинністю. Означене вище передбачає гуманізацію та розробку альтернативних покаранню заходів кримінально-правового характеру, спрямованих на запобігання злочинності, та впровадження ефективного механізму зменшення втрат державного бюджету, спричинених незаконними діями, які мали на меті одержання будь-якої неправомірної економічної вигоди.

Зважаючи на те, що в Україні введено режим воєнного стану, необхідно гарантувати проведення спеціальної конфіскації у разі реальної загрози національним інтересам, а не як засіб політичного тиску або переслідування. Також потрібно зміцнити гарантії здійснення правосуддя, прозорості та контролю за процесом призначення спеціальної конфіскації, щоб запобігти можливим зловживанням та порушенням. Тому Україна повинна продовжувати реформувати інститут спеціальної конфіскації у системі заходів запобігання злочинності в Україні в умовах режиму воєнного стану відповідно до вимог Європейського законодавства.

Аналіз наявних досліджень і публікацій. Проблеми особливостей призначення спеціальної конфіскації надалася увага у працях Ю. В. Бауліна, А. О. Винника, В. Г. Гончаренка, В. К. Гришука, Н. О. Гуторової, Н. А. Орловської, Я. І. Соловій, П. Л. Фріса, М. І. Хавро-

нюка, В. В. Шаблістого, Н. С. Юзікової та інших. Неможливо не визнати значущість наукових робіт, присвячених аналізу поданої теми, але варто зауважити, що їхні результати мають дискусійний характер. У науковій літературі спостерігається розбіжність у тлумаченні основних понять, пов'язаних із спеціальною конфіскацією. Тому подальше вивчення цього питання з урахуванням особливостей національного правового регулювання та зарубіжної практики й досі є актуальним.

Метою даної статті є здійснення аналізу щодо юридичного походження спеціальної конфіскації, відмежування її від решти форм конфіскації, вивчення міжнародних норм та законодавства інших країн з поданого питання та визначення можливих шляхів удосконалення інституту спеціальної конфіскації на цій основі.

Виклад основного матеріалу. Традиційне «репресивне» кримінальне право вже не є достатнім ресурсом для ефективної протидії новим загрозам, які несе століття глобальної цивілізації. Одним із дієвих кримінально-правових засобів у боротьбі з корупційною злочинністю завжди був такий вид покарання, як конфіскація майна. Відповідно до ст. 59 КК України таке покарання, як конфіскація майна, полягає у примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, що є власністю засудженого. Законом України від 18 квітня 2013 р. № 222-VII «Про внесення змін до Кримінального та Кримінально-процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» було введено до КК України інститут спеціальної конфіскації. Спеціальну конфіскацію, як інший захід кримінально-правового характеру, було включено до національного законодавства відповідно до євроінтеграційного курсу, певних міжнародних нормативних актів, у яких рекомендовано Україні застосовувати цей ефективний інструмент у гарантуванні справедливої рівноваги у суспільстві та протидії злочинності. Згідно з КК України, спеціальна конфіскація є примусовою безоплатною передачею коштів, цінностей та іншого майна у власність держави за рішенням суду в разі вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння згідно з визначеними Статтею 96-1 КК України умовами. Поряд з інститутом спеціальної конфіскації у судовій практиці є традиційна конфіскація майна як кримінальне покарання. Спеціальна конфіскація є іншим заходом кримінально-правового характеру і містить багато змістовних і формальних ознак покарання, наприклад, обмеження або позбавлення прав, примусовий характер виконання тощо. До того ж, за своїм змістом спеціальна конфіскація передбачає не лише безоплатне вилучення незаконно набутого майна, а й подекуди позбавлення права власності на конфісковане майно, наприклад, на правомірно набуте майно, але таке, що використовувалося або призначалося для фінансування злочинної діяльності, тероризму або є результатом відмивання коштів.

Міжнародну політику боротьби з відмиванням грошей визначають конвенції, резолюції, директиви тощо. Так, Конвенція від 8 листопада 1990 року про відмивання, розшук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, (ратифікована Україною 17.12.1997) має на меті сприяння міжнародному співробітництву та взаємній допомозі у розслідуванні злочинів, а також розшуку, вилученні та конфіскації доходів, одержаних від таких злочинців [1]. Мета Конвенції полягає в тому, щоб допомогти державам досягти відносного ступеня ефективності, навіть за браку цілковитої гармонії законів. Ця конвенція є знаковим договором у боротьбі з відмиванням грошей. Сорок вісім держав є учасниками Конвенції, а саме: сорок сім держав-членів Ради Європи та одна держава, що не є членом Конвенції (Австралія). Наступна – Конвенція від 16 листопада 2005 року про відмивання, роз-

шук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і про фінансування тероризму (ратифікована Україною у 17.11.2010 року) [2]. Ця Конвенція є результатом роботи, проведеної з 2003 року з метою оновлення та розширення Конвенції 1990 року задля врахування того факту, що діяльність, пов'язана з тероризмом, може фінансуватися не лише шляхом відмивання грошей, отриманих від злочинної діяльності, але й завдяки законній діяльності. Пункт 13 статті 1 Конвенції передбачає, зокрема, що кожна Сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення всеосяжного національного режиму регулювання та моніторингу або контролю з метою запобігання відмиванню грошей. Так, сторони Конвенції можуть вжити таких законодавчих або інших заходів, які можуть бути необхідними для виявлення значних транскордонних поставок відповідних грошових коштів та документів на пред'явника (пункт 13 статті 3 згаданої Конвенції).

Крім того, міжнародну превентивну діяльність у боротьбі з відмиванням грошей здійснює Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF), заснована у 1989 році на саміті «Групи семи» (G7) у Парижі. FATF – міжурядовий орган, який визначає стандарти та розробляє політику з метою боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму. Сьогодні до його складу входять 33 члени: 31 країна та 1 уряд, 2 міжнародні організації, а також понад 20 спостерігачів: 5 регіональних органів FATF та понад 15 інших міжнародних організацій або органів [3]. Основною метою FATF є розробка та сприяння національним та міжнародним стратегіям боротьби з відмиванням грошей та фінансуванням тероризму. У 1990 році FATF визначила сорок рекомендацій, що були переглянуті у 1996 та 2003 роках [4]. Ці рекомендації містять заходи, які національні уряди повинні прийняти для реалізації ефективних стратегій боротьби з відмиванням грошей. У жовтні 2001 року FATF розширила свій мандат, включаючи питання фінансування тероризму, та прийняла вісім спеціальних рекомендацій, до яких у 2004 році було додано дев'ять. Ці рекомендації стосуються боротьби з фінансуванням терористичних актів й організацій та доповнюють початкові сорок рекомендацій. Рекомендація 3 визначає, що країни мають вживати заходів, включаючи законодавчі, для конфіскації відмитого майна та доходів від його відмивання, а також вдаватися до тимчасових заходів, таких як заморожування та арешт. Рекомендація 17 закликає країни гарантувати ефективні, пропорційні та стримуючі санкції, чи то кримінальні, чи то цивільні, адміністративні, для осіб, які порушують вимоги боротьби з відмиванням грошей та протидії фінансуванню тероризму.

Спеціальна конфіскація – це окремий інститут кримінального права, який передбачає особливі форми реалізації, а саме: або через кримінальну відповідальність, або поза кримінальною відповідальністю. У першому випадку спеціальна конфіскація застосовується до осіб, визнаних винними у вчиненні кримінального правопорушення (перелік їх визначений у ч. 1 ст. 96¹ КК України) [5], тобто до суб'єкта кримінального правопорушення. При цьому спеціальна конфіскація застосовується водночас із покаранням. А у другому – спеціальна конфіскація може бути застосована до осіб, які не досягли віку кримінальної відповідальності, неосудних осіб (тобто до осіб, які суб'єктами кримінального правопорушення не визнаються) та до третіх осіб. За таких умов спеціальна конфіскація застосовується самостійно [6].

Важливо зазначити, що така конфіскація майна, отриманого злочинним шляхом, не вважається покаранням, а радше превентивним та відшкодувальним заходом, спрямованим на запобігання утриманню та використанню незаконно отриманих доходів. Понад те, сучасні підходи до конфіскації виходять за рамки класичної моделі, згідно

з якою конфіскуються активи, пов'язані зі злочинном, за який було винесено обвинувальний вирок. Нові інструменти, такі як розширена конфіскація або конфіскація без винесення обвинувального вироку, демонструють тенденцію до відокремлення активів, що підлягають конфіскації, від обвинувального вироку суду.

Звісно, між загальною конфіскацією та спеціальною конфіскацією, яка може і не ґрунтуватись на обвинувальному вироку, є дещо спільне і дещо відмінне. Таким чином, обидві передбачають конфіскацію індивідуальних майнових прав й арешт матеріальних активів державними органами. Конфіскація означає остаточне позбавлення власника прав власності на активи, що є прямим результатом злочину, за який його було засуджено. Звідси, конфіскація вимагає – здебільшого – обвинувального вироку. Спеціальна конфіскація може бути застосована і без обвинувального вироку – як альтернатива процесу кримінального правосуддя. Конфіскація без обвинувального вироку є повністю незалежною від кримінального засудження, хоча на практиці часто існує зв'язок між конфіскацією без обвинувального вироку та кримінальним провадженням. Конфіскація без судимості зазвичай призначається, коли кримінальне провадження триває або не може бути здійснене з певних причин.

Необхідно зазначити, що законодавство більшості країн містить положення про спеціальну конфіскацію, яка дає змогу вилучати майно, отримане злочинним шляхом, без винесення вироку суду. Це ефективний інструмент боротьби з організованою злочинністю та корупцією, який сприяє поверненню коштів до державного бюджету.

Зокрема, у ст. 111 Кримінального кодексу Боснії і Герцеговини закріплено, що «усі гроші, цінні речі та будь-яка інша матеріальна вигода, одержана внаслідок вчинення кримінального правопорушення, у винного вилучаються, а якщо конфіскація неможлива, винний зобов'язаний сплатити грошову суму, яка відповідає отриманій матеріальній вигоді. Майнова вигода, одержана вчиненням кримінального правопорушення, може бути вилучена в осіб, яким вона була передана безоплатно або з компенсацією, що не відповідає дійсній вартості, якщо особи знали або повинні були знати про одержання майнової вигоди» [7].

У §73 Кримінального кодексу ФРН закріплено: «... якщо скоєно злочинне діяння і виконавець чи співучасник придбав щось завдяки його вчиненню чи з його допомогою, то суд призначає конфіскацію цього придбання. При цьому призначення конфіскації поширюється на вигоду та на предмети, які придбали виконавець або співучасник шляхом відчуження придбаного предмета або як компенсація за його руйнування, пошкодження чи вилучення, і навіть з урахуванням придбаного права» [8].

Згідно з розділом 10 §2 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» [9].

За участь у злочинній організації особа може бути позбавлена своїх доходів за рішенням суду, як це встановлено Кримінальним кодексом Угорщини. Так, відповідно до §74 КК Угорщини конфіскації підлягають: майно, отримане винним в результаті вчинення злочину; майно отримане від участі в злочинній організації; майно, яке було отримане винним у період, коли він брав участь в злочинній організації; майно, яке замінило майно, отримане злочинним шляхом в результаті вчинення злочину; майно, яке мало бути надано або призначалося для вчинення злочину; будь-які інші види майна, яке є предметом фінансового виторгу [10].

У розділі 18 главі 46 Зводу Законів США передбачені норми про кримінальну конфіскацію (criminal forfeiture), під якою розуміється додатковий вид покарання, що передбачає вилучення рухомого чи нерухомого майна, причетного до злочину або отриманого внаслідок його скоєння,

а також зняряд і засобів вчинення злочину [11]. Водночас, для того, щоб застосувати кримінальну конфіскацію до активів, які належать особі, визнаній винною у злочині, сторона звинувачення повинна надати достатньо доказів того, що ці активи були отримані як наслідок незаконних джерел доходу або мають прямий зв'язок з такими джерелами. При цьому варто зазначити, що за американським правом, окрім кримінальної, існує також цивільна конфіскація, яка застосовується до речей (in rem). Особливістю цивільної конфіскації є те, що держава не має доводити незаконність походження майна, а особа, яка підозрюється у злочинній діяльності, має довести, що вона набула його законно і не знала про його протиправне використання. Американський досвід, пов'язаний із конфіскацією активів у цивільному порядку або без вироку, охоплює більше двох століть. За цей час він став важливим інструментом правоохоронних органів, завдяки чому щорічно повертається понад 2 мільярди доларів активів, отриманих або використаних для вчинення федеральних злочинів.

Як видається, у більшості країн конфіскація виконує як компенсаторну, так і превентивну мету (відновлювальну функцію), яка в тій чи іншій формі передбачає першочергове відшкодування збитків, завданих потерпілому, та/або відновлення його прав і законних інтересів шляхом конфіскування майна. Зрозуміло, що інститут спеціальної конфіскації майна є одним із найважливіших засобів боротьби з відмиванням грошових коштів, організованою злочинністю та корупцією.

Однак кримінальне законодавство деяких держав не має єдиної концепції та механізму застосування цього інституту. Спеціальна конфіскація має неоднаковий правовий статус у різних країнах: подекуди вона є додатковим видом покарання, який застосовується до злочинців, деінде – черговими заходами безпеки, що спрямовані на запобігання повторним злочинам, часом конфіскація є окремим правовим наслідком, який стоїть поруч із покаранням та заходами безпеки. Кожна держава самостійно визначає поняття, ознаки, умови та процедуру спеціальної конфіскації майна, що ускладнює міжнародне співробітництво у цій сфері. Загальним для всіх країн є те, що спеціальна конфіскація застосовується до майна, яке було одержано злочинним шляхом або використано для здійснення злочину.

Висновки. Порівняльно-правовий огляд зарубіжної практики призначення конфіскації показує, що конфіскація майна за злочини є поширеною практикою, і різні країни мають свої унікальні аспекти щодо цього процесу та загальні тенденції. Інтеграція зарубіжного досвіду щодо конфіскації майна за злочини в українське кримінальне законодавство може бути здійснена шляхом внесення відповідних змін та доповнень до чинного законодавства. Запровадження зарубіжного досвіду може стосуватись процедур конфіскації, включаючи встановлення критеріїв для застосування конфіскації, проведення дійсних оцінок вартості майна та визначення правових механізмів спрощення процедур. Важливого значення у реалізації інституту спеціальної конфіскації відіграє інформаційна кампанія та освітні заходи для правозахисників, суддів, слідчих, адвокатів та громадськості щодо особливостей, умов та доцільності призначення спеціальної конфіскації.

Узагальнюючи кримінально-правовий аналіз особливостей правового регулювання призначення конфіскації майна як карального заходу та заходу, що відповідає міжнародній стратегії боротьби зі злочинністю, можна зазначити таке. Повернення активів, викрадених корупційним шляхом, й досі є одним із найбільших викликів, з яким стикаються правоохоронні органи, що прагнуть позбавити злочинців доходів від незаконної діяльності та повернути ці активи їхнім законним власникам або компенсувати збитки потерпілим.

Міжнародний вимір боротьби з відмиванням грошей регулюється різними міжнародними інструмен-

тами, такими як конвенції та резолюції. Ратифіковані конвенції визначають загальні стандарти та норми для учасників і сприяють міжнародному співробітництву у боротьбі з відмиванням грошей, тероризмом, корупцією та іншими суспільно небезпечними злочинами. Основні рекомендації FATF спрямовані на ефективну боротьбу з фінансуванням тероризму, корупцією та відмиванням грошей. Таким чином, потребою сьогодення є налагодження постійної співпраці з міжнародними організаціями, такими як FATF, для використання найкращих практик та стандартів у контексті міжнародної боротьби зі злочинністю.

Спеціальна конфіскація є ефективним інструментом боротьби з фінансовими злочинами, тероризмом, організованою злочинністю, корупцією та відмиванням грошей, але вона також має бути застосована відповідно до принципів верховенства права, пропорційності та захисту прав власності. Звідси, врахувавши зарубіжний досвід, необхідно напрацювати чіткі критерії та процедури щодо застосування спеціальної конфіскації, а також гарантувати належний контроль та нагляд за її реалізацією. Тому що спеціальна конфіскація є тим ефективним інструментом боротьби з організованою злочинністю та корупцією, який сприяє поверненню коштів до державного бюджету.

ЛІТЕРАТУРА

1. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text.
2. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text.
3. Група розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). URL: http://www.fatf-gafi.org/members_en.htm.
4. Сорок рекомендацій групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). URL: <https://www.kmu.gov.ua/pras/2854776>.
5. Кримінальний кодекс України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text>.
6. Винник А. О. Спеціальна конфіскація у кримінальному праві: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 196 с.
7. The Criminal code of Bosnia and Herzegovina. 24 January 2003. URL: <https://www.ohr.int/ohr-dept/legal/laws-of-bih/pdf/005%20-%20Criminal%20Code,%20Criminal%20Procedure%20Codes%20and%20Criminal%20Sanctions/Criminal%20Codes/BH/HR%20Decision%20Enacting%20CC%20BH%20101-03.pdf>.
8. Strafgesetzbuch. In der Fassung der Bekanntmachung vom 13.11.1998 (BGBl. I S. 3322) zuletzt geändert durch Gesetz vom 26.07.2023 (BGBl. I S. 203) m.W.v. 01.10.2023 URL: <https://dejure.org/gesetze/StGB/73.html>.
9. Suomen rikoslaki. 19.12.1889/39 URL: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/1889/18890039001#L10>.
10. Törvény a Büntető Törvénykönyvről. Magyarország hivatalos lapja 2012. július 13. Péntek. URL: https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/96662/114282/F-983946872/Hungary_Criminal_Code_of_201.
11. United States Laws and Codes. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/part-I/chapter-46>.