

Muzyka Anatolii.

Special confiscation under the Criminal Code of Ukraine: Scientific and Practical Commentary

Музика Анатолій Ананійович,

доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент
НАПрН України, заслужений діяч науки і техніки України,
провідний науковий співробітник ДНДІ МВС України,
м. Київ, Україна

**СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ
ЗА КРИМІНАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ:
НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ КОМЕНТАР**

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, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого частиною першою статті 150, статтею 154, частинами другою і третьою статті 159-1, частиною першою статті 190, статтею 192, частиною першою статей 204, 209-1, 210, частинами першою і другою статей 212, 212-1, частиною першою статей 222, 229, 239-1, 239-2, частиною другою статті 244, частиною першою статей 248, 249, частинами першою і другою статті 300, частиною першою статей 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, статтею 363, частиною першою статей 363-1, 364-1, 365-2 цього Кодексу.

2. 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.

3. У випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона 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.

(Кодекс доповнено статтею 96-1 згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013; в редакції Закону № 1261-VII від 13.05.2014; із змінами, внесеними згідно із Законом № 731-VIII від 08.10.2015; текст статті 96-1 в редакції Закону № 770-VIII від 10.11.2015; із змінами, внесеними згідно із Законом № 743-VIII від 03.11.2015; текст статті 96-1 в редакції Закону № 1019-VIII від 18.02.2016)

1. Розділ XIV Загальної частини КК доповнений статтями 96-1 і 96-2 (про спеціальну конфіскацію) на підставі Закону «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. № 222-VII, який набрав чинності 15 грудня 2013 р.

У подальшому положення щодо спеціальної конфіскації неодноразово корегувалися на підставі законів:

«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» від 13 травня 2014 р. № 1261-VII;

«Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» від 8 жовтня 2015 р. № 731-VIII;

«Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 3 листопада 2015 р. № 743-VIII;

«Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII;

«Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII.

Під час застосування спеціальної конфіскації необхідно враховувати час її запровадження в КК, а також відповідні зміни і доповнення, яких зазнавала редакція статей 96-1, 96-2. Йдеться про зворотну дію кримінального закону у часі (ст. 5). На цьому акцентовано і в Прикінцевих положеннях Закону від 13 травня 2014 р. № 1261-VII: дія зазначеного Закону поширюється на злочини та суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною Кримінального кодексу України, які були вчинені після набрання чинності цим Законом; заходи кримінально-правового характеру, передбачені цим Законом, в тому числі зміни до статей 96-1, 96-2, не мають зворотної дії і не поширюються на злочини та суспільно небезпечні діяння, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого

Особливою частиною Кримінального кодексу України, вчинені до набрання чинності цим Законом.

Слід мати на увазі, що положення про спеціальну конфіскацію в санкціях норм Особливої частини КК України не згадуються, вони виключені на підставі Законів від 10 листопада 2015 р. № 770-VIII та від 18 лютого 2016 р. № 1019-VIII.

2. Коментована стаття містить визначення поняття спеціальної конфіскації. Її суть розкривається у законі через такі ознаки:

- **вилучення** у власність держави певних предметів;
- таке вилучення є **примусовим і безоплатним**;
- всі предмети, що підлягають вилученню – спеціальній конфіскації, охоплюються поняттям «**майно**» (гроші, цінності та інше майно);
- загальною **підставою** застосування спеціальної конфіскації є відповідне рішення суду (одне із чотирьох можливих, що передбачені у ч. 2 ст. 96-1), а саме наявність: 1) обвинувального вироку суду, або 2) ухвали суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності, або 3) ухвали суду про застосування примусових заходів медичного характеру, або 4) ухвали суду про застосування примусових заходів виховного характеру;
- спеціальною **підставою** застосування спеціальної конфіскації (у випадках, коли об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту), визнається одне із двох можливих рішень суду: 1) ухвала суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, або 2) ухвала суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними;
- альтернативною **умовою** застосування спеціальної конфіскації є **вчинення**: 1) умисного злочину, або 2) відповідного суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України (в обох випадках до уваги береться санкція норми – основне покарання має бути у виді: позбавлення волі, незалежно від його строку, або

штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян – понад 51 тис. грн), або 3) одного із умисних злочинів, наведених у відповідному переліку посягань (ч. 1 ст. 96-1), або 4) суспільно небезпечного діяння, передбаченого зазначеним переліком. Це такі суспільно небезпечні діяння, як:

експлуатація дітей (ч. 1 ст. 150), примушування до вступу в статевий зв'язок (ст. 154), порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму (ч. 2 і 3 ст. 159-1), шахрайство (ч. 1 ст. 190), заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою (ст. 192), незаконне виготовлення, зберігання, збут або транспортування з метою збуту підакцизних товарів (ч. 1 ст. 204), умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму (ч. 1 ст. 209-1), нецільове використання бюджетних коштів, здійснення видатків бюджету чи надання кредитів з бюджету без встановлених бюджетних призначень або з їх перевищенням (ч. 1 ст. 210), ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) – ч. 1, 2 ст. 212, ухилення від сплати єдиного внеску на загальнообов'язкове державне соціальне страхування та страхових внесків на загальнообов'язкове державне пенсійне страхування (ч. 1, 2 ст. 212-1), шахрайство з фінансовими ресурсами (ч. 1 ст. 222), незаконне використання знака для товарів і послуг, фірмового найменування, кваліфікованого зазначення походження товару (ч. 1 ст. 229), незаконне заволодіння ґрунтовим покривом (поверхневим шаром) земель (ч. 1 ст. 239-1), незаконне заволодіння землями водного фонду в особливо великих розмірах (ч. 1 ст. 239-2), порушення законодавства про континентальний шельф України (ч. 2 ст. 244), незаконне полювання (ч. 1 ст. 248), незаконне зайняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ч. 1 ст. 249), ввезення, виготовлення або розповсюдження творів, що пропагують культ насильства і жорстокості, расову, національну чи релігійну нетерпимість та дискримінацію (ч. 1, 2 ст. 300), ввезення,

виготовлення, збут і розповсюдження порнографічних предметів (ч. 1 ст. 301), створення або утримання місць розпусти і звідництва (ч. 1 ст. 302), посів або вирощування снотворного маку чи конопель (ч. 1 ст. 310), незаконне виробництво, виготовлення, придбання, зберігання, перевезення чи пересилання прекурсорів (ч. 1 ст. 311), викрадення, привласнення, вимагання обладнання, призначеного для виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів, чи заволодіння ним шляхом шахрайства або зловживання службовим становищем та інші незаконні дії з таким обладнанням (ч. 1 ст. 313), незаконне виготовлення, підроблення, використання чи збут підроблених документів на отримання наркотичних засобів, психотропних речовин або прекурсорів (ч. 1 ст. 318), незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ч. 1 ст. 319), несанкціоновані дії з інформацією, яка оброблюється в електронно-обчислювальних машинах (комп'ютерах), автоматизованих системах, комп'ютерних мережах або зберігається на носіях такої інформації, вчинені особою, яка має право доступу до неї (ч. 1 ст. 362), порушення правил експлуатації електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку або порядку чи правил захисту інформації, яка в них оброблюється (ст. 363), перешкоджання роботі електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж чи мереж електрозв'язку шляхом масового розповсюдження повідомлень електрозв'язку (ч. 1 ст. 363-1, зловживання повноваженнями службовою особою юридичної особи приватного права незалежно від організаційно-правової форми (ч. 1 ст. 364-1), зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги (ч. 1 ст. 365-2).

В юридичній літературі відображена така суперечлива думка: в ч. 1 ст. 96-2 «передбачені **умови**, за яких майно може підлягати спеціальній конфіскації (вони сформовані шляхом визначення певних категорій майна, що підлягає такому вилученню)». Водночас зазначене майно слушно

називається предметом спеціальної конфіскації. Очевидно, предмет (за законом – об'єкт) спеціальної конфіскації не слід розглядати як умову такого заходу. Ті ознаки окремих категорій майна, що передбачені в законі, насправді характеризують той чи інший предмет спеціальної конфіскації, визначають його юридичну природу (наприклад, предмет злочину, знаряддя чи засоби вчинення злочину).

3. Поняття «*умисний злочин*» слід визначати з урахуванням положень статей 23–25 КК. При цьому не мають значення стадії злочину – закінчений він чи незакінчений (окрім готування до злочину невеликої тяжкості, яке не тягне за собою кримінальної відповідальності і, відповідно, застосування спеціальної конфіскації), вчинено злочин одноособово чи у співучасті, вид злочину (простий чи ускладнений), види множинності злочинів (повторність, сукупність чи рецидив злочинів). Під час призначення покарання за сукупністю злочинів або сукупністю вироків спеціальна конфіскація застосовується окремо за кожний злочин. Вчинення злочину через необережність не може бути умовою застосування спеціальної конфіскації.

Під поняттям «*вилучення*» в аспекті коментованої статті слід розуміти позбавлення особи певного майна, яка фактично (законно чи незаконно) утримує його.

Примусовий характер вилучення майна означає, що така дія не залежить від бажання володільця майна, є вимушеною для нього. Такий захід застосовується від імені держави за відповідним рішенням суду із застосуванням примусових механізмів (див., зокрема, ст. 10 Закону «Про виконавче провадження»), якщо особа не виконує зазначене судове рішення в добровільному порядку.

Вилучення майна визнається *безоплатним*, оскільки при цьому держава не відшкодовує винуватому вартість майна, навіть якщо воно набуто на законних підставах. В аналізованому аспекті спеціальну конфіскацію доречно порівняти з реквізицією, коли за певних надзвичайних обставин, з метою суспільної необхідності майно може бути примусово відчужене у

власника на підставі та в порядку, встановлених законом, за умови повного відшкодування його вартості (ст. 353 ЦК).

4. **Об'єктом** (предметом) спеціальної конфіскації можуть бути гроші, цінності, інше майно.

Майном, відповідно до ст. 190 ЦК, вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Річчю визнається предмет матеріального світу, щодо якого можуть виникати цивільні права та обов'язки. Речі поділяються на рухомі та нерухомі. Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі. До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення. Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації (статті 179 – 181 ЦК України).

Зазначимо, що в аспекті розуміння поняття майна у кримінальному та кримінальному процесуальному праві «майнові («речові») права та обов'язки» як нематеріальні об'єкти до уваги не слід брати.

Гроші – це передусім гривня як грошова одиниця України (національна валюта); вона є законним платіжним засобом, обов'язковим до приймання за номінальною вартістю на всій території України. Поняттям «гроші» (або «кошти») охоплюється також іноземна валюта – вона може використовуватися в Україні у випадках і в порядку, встановлених законом (ст. 192 ЦК України). У широкому значенні йдеться про валютні цінності як родове поняття (це, зокрема: національна та іноземна валюта; банківські метали – золото, срібло, платина, метали платинової групи; цінні папери).

Поняття «валютні цінності» МК вживає у такому значенні: «а) валюта України – грошові знаки у вигляді банкнот, казначейських білетів, монет та в інших формах, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території України, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього,

але підлягають обмінові на грошові знаки, які перебувають в обігу; б) іноземна валюта – іноземні грошові знаки у вигляді банкнотів, казначейських білетів, монет, що перебувають в обігу та є законним платіжним засобом на території відповідної іноземної держави, а також вилучені з обігу або такі, що вилучаються з нього, але підлягають обміну на грошові знаки, які перебувають в обігу; в) платіжні документи та цінні папери (акції, облігації, купони до них, векселі (тратти), боргові розписки, акредитиви, чеки, банківські накази, депозитні сертифікати, інші фінансові та банківські документи), виражені у валюті України, в іноземній валюті або банківських металах; г) банківські метали – золото, срібло, платина, метали платинової групи, доведені (афіновані) до найвищих проб відповідно до світових стандартів, у зливках і порошках, що мають сертифікат якості, а також монети, вироблені з дорогоцінних металів (ч. 1 ст. 4).

Цінності, в аспекті коментованої статті, – це не просто матеріальні цінності, а їх різновид: зокрема, дорогоцінні метали, коштовне каміння, ювелірні вироби (каблучки, сережки, підвіски, ланцюжки, обручки, печатки, браслети, брошки, затискачі, запонки тощо). Це може бути майно або скарб, які мають особливу історичну, наукову, художню чи культурну цінність; у широкому розумінні – **культурні цінності**.

«Інше майно» – це, наприклад: транспортні засоби (зокрема, всі види автомобілів, трактори та інші самохідні машини, а також мотоцикли та інші механічні транспортні засоби); тварини (на них поширюється правовий режим речі, крім випадків, встановлених законом), підприємства як єдиний майновий комплекс (до їх складу входять усі види майна, призначені для його діяльності, включаючи, зокрема, земельні ділянки, будівлі, споруди, устаткування, інвентар, сировину, продукцію); одяг, продукти харчування, побутову техніку, картини.

5. Зміст виразу **«майно, вилучене з цивільного обороту»** слід розкривати через ознаки поняття «оборотоздатність об'єктів цивільних прав». У ч. 1 ст. 178 ЦК проголошена презумпція вільної оборотоздатності

об'єктів цивільних прав: останні «можуть вільно відчужуватися або переходити від однієї особи до іншої в порядку правонаступництва чи спадкування або іншим чином, якщо вони не вилучені з цивільного обороту, або не обмежені в обороті, або не є невід'ємними від фізичної чи юридичної особи». Отже, за ступенем оборотоздатності об'єкти цивільних прав поділяються на три види: 1) об'єкти, які перебувають у вільному цивільному обороті; 2) об'єкти, які обмежені в обороті; 3) об'єкти, які вилучені з цивільного обороту.

Види об'єктів цивільних прав, перебування яких у цивільному обороті не допускається (об'єкти, вилучені з цивільного обороту), мають бути безпосередньо встановлені у законі (ч. 2 ст. 178 ЦК). Вилученим із цивільного обороту вважається майно, яке згідно із законом не може бути предметом цивільних правочинів. Зокрема, ядерні матеріали перебувають лише у загальнодержавній власності (ст. 9 Закону «Про використання ядерної енергії та радіаційну безпеку» від 8 лютого 1995 р.); усі пам'ятки археології є державною власністю (ст. 17 Закону «Про охорону культурної спадщини» від 8 червня 2000 р.); об'єкти природно-заповідного фонду України – державні заповідники, природні національні парки, заказники, пам'ятки природи, ботанічні сади, дендрологічні та зоологічні парки, парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва, заповідні урочища також вилучені з цивільного обороту (ст. 61 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р.).

Не можуть бути предметом цивільних правочинів, наприклад, особливо небезпечні наркотичні засоби і психотропні речовини, а також їх аналоги, порнографічні видання, підроблені грошові знаки і платіжні документи, оскільки вони заборонені до обігу в Україні.

Так само встановлюються законом види об'єктів цивільних прав, які можуть належати лише певним учасникам обороту або перебування яких у цивільному обороті допускається за спеціальним дозволом (об'єкти, обмежено оборотоздатні). Це означає, що певне майно не може перебувати у

власності фізичних і юридичних осіб, міжнародних організацій та юридичних осіб інших держав на території України. Наприклад, бойова і спеціальна військова техніка, спеціальні технічні засоби негласного отримання інформації. До обмежено оборотоздатних об'єктів належить і майно, для здійснення правочинів з якими вимагається спеціальний дозвіл (ліцензія) – зокрема, для торгівлі алкогольними напоями і тютюновими виробами, для правочинів зі спортивною та мисливською зброєю.

6. Якщо об'єктом спеціальної конфіскації є майно, вилучене з цивільного обороту, вона може бути застосована на підставі одного з таких рішень: 1) ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності; 2) ухвали суду, постановленої в порядку ч. 9 ст. 100 КПК, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними (ч. 3 ст. 96-1).

Перша підстава застосування спеціальної конфіскації, що передбачена ч. 3 ст. 96-1, реалізується відповідно до абз. 2 ч. 7 ст. 284 КПК: «Якщо обставини, передбачені пунктами 5, 6, 7, 8, 9, 10 частини першої ст. 284 КПК, виявляються під час судового провадження, а також у випадку, передбаченому пунктами 2, 3 частини другої цієї статті, суд постановляє ухвалу про закриття кримінального провадження». Кримінальне провадження закривається судом відповідно до приписів ч. 1 ст. 284 КПК, якщо:

помер підозрюваний, обвинувачений, крім випадків, якщо провадження є необхідним для реабілітації померлого (п. 5);

існує вирок по тому самому обвинуваченню, що набрав законної сили, або постановлена ухвала суду про закриття кримінального провадження по тому самому обвинуваченню (п. 6);

потерпілий, а у випадках, передбачених КПК, його представник відмовився від обвинувачення у кримінальному провадженні у формі приватного обвинувачення (п. 7);

стосовно злочину, щодо якого не отримано згоди держави, яка видала особу (п. 8);

стосовно податкових зобов'язань особи, яка вчинила дії, передбачені ст. 212 КК, досягнутий податковий компроміс відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» ПК (п. 9);

існує нескасована постанова слідчого, прокурора про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9 частини першої КПК, у кримінальному провадженні щодо того самого діяння, що розслідувалося із дотриманням вимог щодо підслідності (п. 10).

Кримінальне провадження закривається судом відповідно до приписів ч. 2 ст. 284 КПК, якщо:

прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених КПК (п. 2);

досягнуто податковий компроміс у справах про злочини, передбачені ст. 212 КК, відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX «Перехідні положення» ПК (п. 3).

Друга підстава застосування спеціальної конфіскації, що передбачена ч. 3 ст. 96-1 КК, реалізується судом згідно з приписами ч. 9 ст. 100 КПК. Для цього вимагається відповідне клопотання слідчого чи прокурора, які закривають кримінальне провадження. Слідчий ухвалює постанову про закриття кримінального провадження з підстав, передбачених пунктами 1, 2, 4, 9, 10 частини першої статті 284 КПК, якщо в цьому кримінальному провадженні жодній особі не повідомлялося про підозру. Прокурор ухвалює постанову про закриття кримінального провадження щодо підозрюваного з підстав, передбачених частиною першою цієї статті (ч. 4 ст. 284 КПК).

7. Неоподатковуваний мінімум доходів громадян – грошова сума розміром у 17 гривень, встановлена п. 5 підрозділу 1 розділу XX ПК. Про види звільнення від кримінальної відповідальності див. розділ IX, статті 97, 106 КК; про застосування примусових заходів медичного характеру –

статті 92 – 95 КК; про *застосування примусових заходів виховного характеру* – статті 97, 105 КК.

8. Таким чином, **спеціальна конфіскація** (лат. *confiskatio* – вилучення майна у державну скарбницю) є одним із кримінально-правових заходів – примусовим безоплатним вилученням у володільця за рішенням суду у власність держави певного майна (його різновиди визначені у ч. 1 ст. 96-2), якщо вчинено умисний злочин (або суспільно небезпечне діяння), за які встановлено основне покарання у виді позбавлення волі чи штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, або за умови вчинення умисного злочину невеликої тяжкості (суспільно небезпечного діяння), передбаченого для таких випадків у відповідному переліку посягань (ч. 1 ст. 96-1).

Цей захід зумовлений кримінально-правовими відносинами, але не є покаранням (зокрема, його не слід плутати з конфіскацією майна як видом покарання). Схожими вони є лише за двома ознаками: конфіскація майна застосовується виключно за рішенням суду; конфісковане майно безоплатно переходить у власність держави (ч. 6 ст. 41 Конституції, ст. 354 ЦК, ч. 1 ст. 59 КК). Натомість інші обов'язкові ознаки конфіскації майна (покарання) не притаманні спеціальній конфіскації, і навпаки.

Порівнюючи поняття «конфіскація майна» і «спеціальна конфіскація», слід враховувати, зокрема, таке. Спеціальна конфіскація, як правило, не позбавляє особу права власності, оскільки вилучається майно, що пов'язане з фактом вчинення злочину або суспільно небезпечного діяння; цей захід не є санкцією за вчинення злочину (відповідного суспільно небезпечного діяння); може застосовуватися не лише за вчинення злочину, а й за суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною КК України; предметом (об'єктом) спеціальної конфіскації може бути не лише майно особи, яка вчинила злочин, а й майно осіб, які: а) не є суб'єктом певного злочину – неосудні та особи, що не досягли віку кримінальної відповідальності; б) звільнені від кримінальної

відповідальності чи покарання (крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності); в) є «третіми особами»; умовою застосування спеціальної конфіскації не може бути вчинення злочину через необережність – вона застосовується за умови вчинення лише умисного злочину (відповідного суспільно небезпечного діяння); можливість застосування спеціальної конфіскації не обмежена умовою вчинення лише тяжкого та особливо тяжкого корисливого злочину, чи злочину проти основ національної безпеки України та громадської безпеки (відповідного суспільно небезпечного діяння) – це може бути тяжкий чи особливо тяжкий злочин, не обтяжений корисливими спонуканнями, а так само злочин невеликої чи середньої тяжкості, що не обов'язково посягає на громадську безпеку.

Оскільки спеціальна конфіскація не є покаранням, на неї не поширюються положення КК про покарання, призначення покарання, звільнення від покарання та його відбування (розділи X – XII, XV). Її застосування не тягне за собою настання судимості.

Спеціальну конфіскацію необхідно відрізнити і від конфіскації майна як одного із заходів кримінально-правового характеру, що застосовується судом за відповідних підстав до юридичної особи у разі ліквідації останньої. Про поняття *«заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб»* див. розділ XIV-1 Загальної частини КК.

Також спеціальну конфіскацію (кримінально-правовий захід) слід відмежовувати і від таких заходів забезпечення кримінального провадження (кримінально-процесуальних заходів), як: накладення грошового стягнення (глава 12 КПК), тимчасовий доступ до речей і документів (глава 15 КПК), тимчасове вилучення майна (глава 16 КПК), арешт майна (глава 17 КПК). Зокрема, тимчасовим вилученням майна визнається фактичне позбавлення підозрюваного або осіб, у володінні яких перебуває певне майно (зазначене у ч. 2 ст. 167 КПК), можливості володіти, користуватися та розпоряджатися

таким майном до вирішення питання про арешт майна або його повернення (ч. 1 ст. 167 КПК).

Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони:

1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину та (або) зберегли на собі його сліди; 2) призначалися (використовувалися) для схилення особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) є предметом злочину, у тому числі пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від них, а також майно, в яке їх було повністю або частково перетворено (ч. 2 ст. 167 КПК).

Відповідно до ч. 2 ст. 170 КПК арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок злочину (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Стаття 96-2. Випадки застосування спеціальної конфіскації

1. 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 схилення 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.

2. 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.

3. Спеціальна конфіскація застосовується також 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, 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, 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.

Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів.

Спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача.

5. Спеціальна конфіскація не застосовується до грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у цій статті, які згідно із законом підлягають поверненню власнику (законному володільцю) або призначені для відшкодування шкоди, завданої злочином.

{Частина шосту статті 96-2 виключено на підставі Закону № 1019-VIII від 18.02.2016}

(Кодекс доповнено статтею 96-2 згідно із Законом № 222-VII від 18.04.2013; із змінами, внесеними згідно із Законами № 1261-VII від 13.05.2014, № 770-VIII від 10.11.2015, № 1019-VIII від 18.02.2016)

1. Закон передбачає низку альтернативних випадків застосування спеціальної конфіскації. Вона застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно певною мірою були пов'язані з фактом вчинення умисного злочину чи відповідного суспільно небезпечного діяння, що передбачені ч. 1 ст. 96-1.

У п. 1 ч. 1 ст. 96-2 йдеться про майно, одержане внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна. Це випадки, коли особа незаконно набула право власності на зазначене майно чи одержала його у фактичне володіння.

Положення цього пункту мають застосовуватись, наприклад, у випадках, коли внаслідок збуту наркотичних засобів винуватий одержав певні кошти або інше майно («одержані внаслідок вчинення злочину»). Аналогічним за походженням буде предмет спеціальної конфіскації у разі заздальгідь не

обіцяного зберігання (наприклад, за матеріальну винагороду) чи збуту (як оплатної реалізації) майна, завідомо одержаного злочинним шляхом (ст. 198). Натомість неправомірна вигода, що виражена у грошах, цінностях чи іншому майні, – як предмет злочину, передбаченого ст. 368, підлягає спеціальній конфіскації відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 96-2.

Дохід (доход) – це кошти або матеріальні цінності, одержувані особою в результаті якої-небудь діяльності. Відповідно до ч. 1 ст. 189 ЦК продукцією, плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю.

«Доходи від такого майна» – це, наприклад, доходи від оренди житла чи іншого приміщення, одержаного внаслідок шахрайства (відповідного суспільно небезпечного діяння); доходи від такого виду оренди, як лізинг (зокрема, довгострокова оренда викраденого обладнання, видача його напрокат); відсотки, нараховані на банківські вклади (предметом вкладу має бути майно, що одержане внаслідок вчинення злочину); кошти, одержані від реалізації товарів чи іншого майна, здобутого злочинним шляхом; виручка підприємства (створеного з метою прикриття незаконної діяльності, що карається за ст. 205) від реалізації продукції, надання послуг та виконання робіт. Це може бути і роялті – будь-який платіж, отриманий як винагорода за використання або за надання права на використання об'єкта права інтелектуальної власності (підпункт 14.1.225 пункту 14.1 статті 14 ПК), якщо такі дії (використання або надання права на використання...) пов'язані із шахрайством.

У всіх випадках поняття «дохід» охоплює витрати, пов'язані з платою податків, комунальними платежами тощо. Дохід може бути отриманий як на території України, так і з джерел за межами України.

Відповідно до ПК дохід з джерелом його походження з України – це будь-який дохід, отриманий резидентами або нерезидентами, у тому числі від будь-яких видів їх діяльності на території України (включаючи виплату (нарахування) винагороди іноземними роботодавцями), її континентальному

шельфі, у виключній (морській) економічній зоні, у тому числі, але не виключно, доходи у вигляді: а) процентів, дивідендів, роялті та будь-яких інших пасивних (інвестиційних) доходів, сплачених резидентами України; б) доходів від надання резидентам або нерезидентам в оренду (користування) майна, розташованого в Україні, включаючи рухомий склад транспорту, приписаного до розташованих в Україні портів; в) доходів від продажу рухомого та нерухомого майна, доходів від відчуження корпоративних прав, цінних паперів, у тому числі акцій українських емітентів; г) доходів, отриманих у вигляді внесків та премій на страхування і перестраховання ризиків на території України; ґ) доходів страховиків – резидентів від страхування ризиків страховальників – резидентів за межами України; д) інших доходів від діяльності, у тому числі пов'язаних з повною або частковою переуступкою прав та обов'язків за угодами про розподіл продукції на митній території України або на територіях, що перебувають під контролем контрольних органів (у зонах митного контролю, на спеціалізованих ліцензійних митних складах тощо); е) спадщини, подарунків, виграшів, призів; є) заробітної плати, інших виплат та винагород, виплачених відповідно до умов трудового та цивільно-правового договору; ж) доходів від зайняття підприємницькою та незалежною професійною діяльністю (підпункт 14.1.54 пункту 14.1 статті 14).

ПК також визначає дохід, отриманий з джерел за межами України, – це будь-який дохід, отриманий резидентами, у тому числі від будь-яких видів їх діяльності за межами митної території України, включаючи проценти, дивіденди, роялті та будь-які інші види пасивних доходів, спадщину, подарунки, виграші, призи, доходи від виконання робіт (надання послуг) за цивільно-правовими та трудовими договорами, від надання резидентам в оренду (користування) майна, розташованого за межами України, включаючи рухомий склад транспорту, приписаного до розташованих за межами України портів, доходи від продажу майна, розташованого за межами України, дохід від відчуження інвестиційних активів, у тому числі корпоративних прав,

цінних паперів тощо; інші доходи від будь-яких видів діяльності за межами митної території України або територій, непідконтрольних контрольним органам (підпункт 14.1.55 пункту 14.1 статті 14).

Про поняття «проценти» як дохід див. підпункт 14.1.206 пункту 14.1 статті 14.

2. У п. 2 ч. 1 ст. 96-2 зазначено: майно, що призначалося (використовувалося) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення.

Схиляння особи до вчинення злочину – це будь-які умисні дії, спрямовані на те, щоб збудити в іншій особі бажання чи добитися від неї згоди вчинити кримінально каране діяння (умовляння, підкуп, пропозиція, порада, переконування, примушування, погрози, застосування насильства тощо). Такі дії загалом є своєрідним підбурюванням до вчинення злочину (ч. 4 ст. 27). Однак винуватий може бути і виконавцем злочину – у випадках, коли особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, була в стані неосудності чи не досягла віку кримінальної відповідальності. Окрім того, закон розрізняє майно, що *призначалося* (винуватий планував його використати), і майно, що *використовувалося* (реально застосовувалося) для схиляння особи до вчинення злочину. Це дозволяє зробити висновок, що коментоване положення статті (про схиляння) не слід розуміти буквально як підбурювання до вчинення злочину – коли підбурювач фактично схилив іншого співучасника до вчинення злочину. Тобто не вимагається аби адресат схиляння насправді вчинив злочин.

Також необхідно мати на увазі: відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 96-2 майно підлягатиме спеціальній конфіскації, якщо воно у цьому випадку використано (призначалося для використання) безпосередньо власником майна. Якщо ж майно, що призначалося (використовувалося) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення, не належало винуватому, а власник не знав про такі дії з його майном, воно не може бути предметом

спеціальної конфіскації; остання можлива лише у разі пособництва власника майна у вчиненні відповідного злочину.

Водночас не береться до уваги, чи особа, яку мали схилити чи схиляли до вчинення злочину, була обізнана про походження майна. Те саме стосується і випадків, коли майно призначалося (використовувалося) для фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення.

Під *винагородою* за вчинення злочину слід розуміти незаконну вигоду матеріального характеру. Це гроші, цінності та інше майно, що призначалися чи використовувалися винуватим як «плата» за вчинення певного злочину (відповідного суспільно небезпечного діяння), передбаченого ч. 1 ст. 96-1.

3. У пунктах 3, 4 частини 1 коментованої статті йдеться про застосування спеціальної конфіскації щодо *предметів злочину, засобів і знарядь вчинення злочину*. Під час встановлення предмета будь-якого злочину необхідно мати на озброєнні визначення загального поняття предмета злочину. При цьому варто керуватися таким його визначенням: *предмет злочину* – це факультативна ознака об'єкта злочину, що знаходить свій прояв у матеріальних цінностях (котрі людина може сприймати органами чуття чи фіксувати спеціальними технічними засобами), з приводу яких та шляхом безпосереднього впливу на які (або без такого впливу) вчиняється злочинне діяння.

У визначенні поняття предмета злочину як матеріальних цінностей використана філософська категорія «цінності». Відповідно категорію цінностей доцільно розглядати у широкому значенні – цінності можуть бути і позитивними (благами), і негативними (антиблагами). Позитивними цінностями можуть бути, наприклад, гроші, наркотичні лікарські засоби, психотропні лікарські препарати; негативними – підроблені гроші, особливо небезпечні наркотичні засоби чи психотропні речовини.

Предмет конкретного злочину має свої особливості, однак визначення його поняття не повинно суперечити суті загального поняття предмета злочину.

Знаряддя вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, котрі використовуються винуватим для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину і при цьому мають «первинний контакт» з ними, посилюють фізичні можливості суб'єкта злочину під час вчинення суспільно небезпечної дії (в окремих випадках їх відсутність унеможливорює таке посягання). Наприклад, знаряддям вчинення окремих злочинів може бути холодна чи вогнепальна зброя.

Засоби вчинення злочину – це факультативна ознака об'єктивної сторони складу злочину, що характеризує матеріальні цінності, які полегшують вчинення суспільно небезпечної дії, але не призначені для безпосереднього впливу на потерпілого від злочину та (або) на предмет злочину. Зокрема, транспортний засіб, що застосовувався для перевезення, злочинців, викраденого майна, знарядь вчинення злочину.

Знаряддя і засоби вчинення злочину характеризуються низкою спільних ознак. Як знаряддя, так і засоби вчинення злочину є матеріальними цінностями. Вони суттєво полегшують вчинення злочину. Знаряддя і засоби притаманні лише тим злочинам, які вчиняються у формі суспільно небезпечної дії. У складі злочину – це факультативні ознаки об'єктивної сторони діяння.

Водночас знаряддя злочину потрібно відрізнити від засобів його вчинення. Під час розмежування цих ознак допустимо використовувати такі правила, що мають застосовуватися у їх сукупності.

1) Знаряддя вчинення злочину *посилюють* фізичні можливості суб'єкта злочину під час вчинення суспільно небезпечної дії (в окремих випадках їх відсутність унеможливорює таке посягання), відіграють домінуючу, а засоби вчинення злочину – другорядну роль у процесі заподіяння шкоди. Знаряддя

безпосередньо впливають на предмет злочину та (або) на потерпілого від злочину і при цьому мають «первинний контакт» з ними, а засоби – лише *полегшують* вчинення суспільно небезпечної дії, вони не завжди контактують з предметом посягання чи потерпілим від злочину.

2) Засоби вчинення злочину можуть використовуватися на будь-якій стадії вчинення злочину; знаряддя не використовуються на стадії готування до злочину.

3) Існування знарядь вчинення злочину залежить від наявності предмета посягання та (або) потерпілого від злочину – за відсутності останніх у складі злочину не існує і знарядь його вчинення; засоби вчинення злочину не характеризуються такою залежністю.

Слід пам'ятати, що одні й ті самі матеріальні цінності в одному випадку можуть бути предметом злочину (наприклад, незаконне заволодіння транспортним засобом), в інших – знаряддям вчинення злочину (умисний наїзд транспортним засобом на людину з метою позбавлення її життя), або ж засобом вчинення злочину (перевезення транспортним засобом викраденого майна, знарядь вчинення злочину). Чітке уявлення про особливості понять «предмет злочину», «знаряддя вчинення злочину» і «засоби вчинення злочину» має практичне значення, зокрема, для правильної кваліфікації суспільно небезпечного діяння, розмежування загальних і спеціальних кримінально-правових норм. А з цим, у свою чергу, пов'язане питання про застосування (незастосування) спеціальної конфіскації.

Про поняття «*підшукування*», «*виготовлення*» і «*приспосування*» *засобів і знарядь вчинення злочину* див. ст. 14. **Використання** засобів чи знарядь вчинення злочину означає, що особа застосовує їх під час вчинення кримінально караного діяння.

Певні засоби чи знаряддя вчинення злочину, залежно від їх походження, повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. Необізнаність власника (законного володільця) про використання його майна в якості знаряддя чи засобу

вчинення злочину, а також відсутність у нього реальної можливості знати про це, є сукупним фактом, що належить до предмета доказування в судовому провадженні. Наприклад, викрадена в особи рушниця у подальшому використовувалась як зброя вбивства, про що не було відомо власнику. Якщо ж буде встановлено, що власник (законний володілець) не знав, але міг знати про обставини використання його майна, воно підлягає спеціальній конфіскації.

Окремі предмети злочину також повертаються власнику (законному володільцю). Йдеться, зокрема, про його майно (гроші, автомобіль тощо). Якщо власника (законного володільця) майна не буде встановлено, предмети злочину *переходять у власність держави*. У цьому разі не йдеться про спеціальну конфіскацію. Таке рішення суду не є остаточним, власник (законний володілець) майна має право вимагати повернення його у цивільно-правовому порядку.

4. Поняття «*володілець*» може вживатися в багатьох значеннях. У широкому розумінні володілець – це будь-який суб'єкт цивільного права, який фактично (законно чи незаконно) утримує певну річ.

Законний (титульний) володілець – це особа, яка фактично утримує річ як її власник, а також особа, яка є фактичним утримувачем речі на підставі договору або безпосередніх застережень закону. ЦК України виокремлює категорію володільця чужого майна. Так, володільцем чужого майна є особа, яка фактично тримає його у себе. При цьому фактичне володіння майном вважається правомірним, якщо інше не випливає із закону або не встановлено рішенням суду (ч. 1, 3 ст. 397).

Володілець може бути добросовісним або недобросовісним. «Якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати», така особа (набувач) визнається *добросовісним набувачем* (ч. 1 ст. 388 ЦК). За змістом ст. 388 ЦК добросовісним вважається придбання майна не безпосередньо у власника, а в особи, яка не мала права його відчужувати (див.: ухвала колегії суддів

Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 15 квітня 2009 р. // Вісник Верховного Суду України. 2010. № 4). Важливо пам'ятати, що існує презумпція добросовісності набувача – незаконний набувач буде вважатися добросовісним доти, доки не буде доведено протилежне.

5. Відповідно до міжнародно-правових вимог, зокрема Конвенції ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 (частини 4 – 6 статті 31), КК передбачає застосування так званої еквівалентної конфіскації. Предметом останньої є перетворене майно або грошова сума, що відповідає вартості майна, одержаного внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від зазначеного майна.

У цивільному законодавстві поняття «перетворення» вживається в аспекті припинення юридичної особи (статті 104, 108 ЦК), що не є прийнятним для коментування положень про спеціальну конфіскацію. Натомість ст. 332 ЦК регламентує питання про набуття права власності на перероблену річ: «переробкою є використання однієї речі (матеріалу), в результаті чого створюється нова річ» (ч. 1). Очевидно, терміни «перетворення» і «переробка» майна є синонімами – слова хоча й відмінні, але однакові або дуже близькі своїм значенням.

Під поняттям «*перетворення майна*» слід розуміти певні дії, процеси, внаслідок яких майну надається нового вигляду, добавляється яка-небудь якість (властивість), воно переводиться в інший стан. Наприклад, за гроші придбано товар; засіб вчинення злочину (автомобіль) проданий за певну грошову суму; лісовий матеріал (колоди) і цегла використані для будівництва гаража.

У разі повного або часткового перетворення майна, зазначеного у п. 1 ч. 1 коментованої статті, в інше майно, таке перетворене майно підлягає спеціальній конфіскації. Якщо на момент ухвалення судом рішення про спеціальну конфіскацію її неможливо застосувати (внаслідок використання майна або неможливості виділення його з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин), суд ухвалює рішення про конфіскацію

грошової суми, що відповідає вартості такого майна (ч. 2 ст. 96-2). Зазначені кошти підлягають примусовому безоплатному вилученню, оскільки мають злочинне походження. Цим, зокрема, спеціальна конфіскація відрізняється від покарання у виді штрафу (грошового стягнення), предмет якого – законно набуті кошти.

У випадках конфіскації грошової суми, що відповідає вартості перетвореного майна, може виникнути потреба у проведенні відповідної товарознавчої або іншої експертизи.

6. Відповідно до ч. 3 ст. 96-2 спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа: а) не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або б) неосудністю, або в) звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених КК (за винятком звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності).

«Звільнення від покарання» у даному випадку слід розуміти у широкому значенні, тобто як інститут «звільнення від покарання та його відбування».

Варто взяти до уваги, що застереження про незастосування спеціальної конфіскації не поширюється на випадки звільнення від відбування покарання у зв'язку із закінченням строків давності виконання обвинувального вироку (ст. 80).

Водночас застереження про незастосування спеціальної конфіскації у разі звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності не є абсолютним, оскільки давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти: основ національної безпеки України (статті 109 – 114-1), миру та безпеки людства (статті 437 – 439, ч.1 ст. 442 КК (ч. 5 ст. 49).

7. Законом встановлена можливість спеціальної конфіскації майна «третьох осіб» (ч. 4 ст. 96-2). Цей термін застосовується у нормах цивільного матеріального і процесуального права і позначає віддалених від суб'єктів

правовідносин осіб (наприклад, у статтях 52, 53 ЦПК). За КПК, «третьою особою, щодо майна якої вирішується питання про арешт, може бути будь-яка фізична або юридична особи» (ч. 1 ст. 64-2). Така особа належить до учасників кримінального (судового) провадження (пункти 25, 26 ч. 1 ст. 3 КПК).

Можливість визнання «третьою особою» юридичної особи суперечить ознакам аналізованого поняття, що передбачені ст. 96-2 КК. В аспекті коментованої норми *третя особа* – це винятково фізична особа, яка безпосередньо не причетна до вчинення злочину (суспільно небезпечного діяння), передбаченого ч. 1 ст. 96-1. Спеціальну конфіскацію до третьої особи можна застосувати у разі якщо така особа:

1) *набула* (стала власником, придбала, незаконно заволоділа) майно, зазначене у пунктах 1 – 4 частини першої статті 96-2, від: а) підозрюваного чи обвинуваченого, або б) особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в) особи, яка вчинила відповідне суспільно небезпечне діяння в стані неосудності, або г) іншої особи;

2) знала або повинна була і могла знати про походження такого майна.

Той факт, що третя особа «*знала або повинна була і могла знати*» про походження майна (про те, що воно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1 – 4 частини першої статті 96-2), потребує доказування. При цьому до уваги беруться як об'єктивні (наприклад, особа кимось була поінформована про: доходи від майна, одержаного внаслідок вчинення злочину; наявність знарядь і засобів його вчинення), так і суб'єктивні обставини – здатність особи (з урахуванням віку, інтелектуальних можливостей, стану здоров'я) усвідомити відповідну подію. Все це свідчить на користь визнання третьою особою лише фізичних осіб.

Привертає увагу непослідовність законодавця: у випадку з «третьою особою» використовуються дві альтернативні умови щодо обізнаності про походження майна (особа «*знала*» або «*повинна була і могла знати*»); у п. 4

ч. 1 ст. 96-2 використана інша формула: майно повертається власнику (законному володільцю), який «*не знав і не міг знати*» про його незаконне використання. У цьому випадку передбачена безальтернативна умова і відсутня ознака «*не повинен був*». Наведені обставини необхідно враховувати під час застосування спеціальної конфіскації.

Зазначені відомості щодо третьої особи мають бути встановлені в судовому порядку на підставі належних доказів. При цьому не береться до уваги, безоплатний чи оплатний характер мало придбання майна. Неважливо і те, за яку ціну воно набуто.

Інші особи – це будь-які фізичні особи, незалежно від їх причетності до вчинення злочину (суспільно небезпечного діяння), передбаченого ч. 1 ст. 96-1, а також юридичні особи, від яких «третя особа» набула відповідне майно.

8. У ч. 4 ст. 96-2 йдеться, зокрема, про особу, «яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння ...». За тлумачними словниками, поняття «*переслідування*» може вживатися у багатьох значеннях. Саме такий підхід спостерігається у відповідних нормах КК і КПК. При цьому визначення аналізованого поняття відсутнє. Так, окрім ч. 4 ст. 96-2, воно згадується ще у двох статтях КК, а саме: «...переслідування журналіста у зв'язку з його законною професійною діяльністю» (ч. 2 ст. 171) та в аспекті «жертв нацистських переслідувань» (ч. 2, 3 ст. 297).

Неоднаковий смисл відображено цим терміном і в п'ятих статтях КПК:

«... під час безперервного переслідування особи, яка підозрюється у його вчиненні» (п. 2 ч. 2 ст. 207); «... пов'язаних... з безпосереднім переслідуванням осіб, які підозрюються...» (ч. 3 ст. 233); «... перейняття кримінального переслідування...» (ч. 1 ст. 542); «... переслідування, засудження або покарання особи за ознаками її раси, кольору шкіри...» (п. 5 ч. 2 ст. 557); «прикордонне переслідування» (ст. 570).

З огляду на викладене, слід визнати, що згадане у ч. 4 ст. 96-2 поняття «переслідування», порівняно з іншими (зазначеними) випадками його використання, має своє особливе, відмінне значення. По суті, йдеться про

«кримінальне провадження – досудове розслідування і судове провадження, процесуальні дії у зв'язку із вчиненням діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність» (п. 10 ч. 1 ст. 3 КПК).

9. Відповідно до ст. 387 ЦК «власник має право витребувати своє майно від особи, яка незаконно, без відповідної правової підстави заволоділа ним». Це означає, що безпідставне рішення про застосування спеціальної конфіскації майна власник останнього може оспорити в суді: звернутися з позовом до держави про витребування майна із чужого незаконного володіння.

Спеціальна конфіскація не застосовується, якщо майно: перебуває у власності добросовісного набувача (ч. 4 ст. 96-2); згідно із законом підлягає поверненню власнику (законному володільцю) або призначене для відшкодування шкоди, завданої злочином (ч. 5 ст. 96-2). Останнє положення закону, як правильно наголошується в літературі, містить корупційні ризики, оскільки вирішення питання про обсяги об'єкта спеціальної конфіскації і джерела відшкодування шкоди, завданої злочином, віддано на розсуд суду. Ухвалюючи рішення про відшкодування зазначеної шкоди саме в такий спосіб, суд одночасно позбавляє себе можливості застосувати спеціальну конфіскацію. При цьому, зрештою, можуть суттєво зменшитися майнові витрати винного, що є несправедливим. Тобто замість спеціальної конфіскації і законних витрат на відшкодування шкоди, завданої злочином, винуватий обмежиться лише останнім обов'язком, наприклад, за умовами угоди про примирення між потерпілим та підозрюваним чи обвинуваченим, або угоди між прокурором та підозрюваним чи обвинуваченим про визнання винуватості (статті 468 – 476 КПК).

10. Вирішення питання про спеціальну конфіскацію врегульовано ч. 9 ст. 100 КПК України. Зокрема, під час застосування цього кримінально-правового заходу насамперед має бути вирішене питання про повернення грошей, цінностей та іншого майна власнику (законному володільцю) та/або про відшкодування шкоди, завданої злочином. Спеціальна конфіскація

застосовується лише після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) майна знав про його незаконне походження та/або використання. У разі відсутності у винуватого майна, на яке може бути звернене стягнення, крім майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, збитки, завдані потерпілому, цивільному позивачу, відшкодовуються за рахунок коштів від реалізації конфіскованого майна, а частина, що залишилася, переходить у власність держави.

У разі, якщо власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна, які підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину та/або зберегли на собі його сліди, був встановлений після застосування спеціальної конфіскації та не знав і не міг знати про їх незаконне використання, він має право вимагати повернення належного йому майна або коштів з державного бюджету, отриманих від реалізації такого майна.

Спір про належність речей, що підлягають поверненню, вирішується у порядку цивільного судочинства. У такому випадку річ зберігається до набрання рішенням суду законної сили (пункти 10 – 12 частини 9 статті 100 КПК).

11. Необхідно пам'ятати, що законом передбачені певні види й обсяги майна, яке ні за яких обставин не підлягає конфіскації. Йдеться про Перелік майна, на яке не може бути звернено стягнення за виконавчими документами (додаток до Закону «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII). На підставі п. 2 розділу XIII «Прикінцеві та перехідні положення» цього Закону втратив чинність Перелік майна, що не підлягає конфіскації за судовим вироком (додаток до Кримінального кодексу України).

12. Судове рішення про застосування спеціальної конфіскації має виконуватися на підставі і в порядку, передбачених Законом «Про виконавче провадження» (зокрема, статтями 5, 26, 62). Під час виконання такого

рішення не можуть бути застосовані статті 48, 49 КВК, оскільки вони регламентують виконання покарання у виді конфіскації майна.

Отримано 05.06.2019