

Київський національний університет імені Тараса Шевченка

Кваліфікаційна наукова
праця на правах рукопису

САМОЙЛОВ ВАДИМ ПАВЛОВИЧ

УДК 343.2/7 (477)

ДИСЕРТАЦІЯ

Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру у правовій
системі України

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

Подається на здобуття наукового ступеня доктора філософії

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

_____ В.П. Самойлов

(підпис, ініціали та прізвище здобувача)

Науковий керівник (консультант) Стрижевська Анжела Анатоліївна, кандидат
юридичних наук, доцент

Київ – 2026

АНОТАЦІЯ

Самойлов В.П. Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру в правовій системі України. - Кваліфікаційна наукова праця на правах рукопису.

Дисертація на здобуття доктора філософії з галузі знань 08 “Право” за спеціальністю 081 “Право”. Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Київ, 2026 рік.

Дисертаційне дослідження присвячене аналізу інституту спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру у правовій системі України. Із цією метою досліджено доктринальні погляди, що існують в зарубіжній та українській науці, які стосуються спеціальної конфіскації. Встановлено, що в зарубіжній науці конфіскацію розглядають перш за все як інструмент вилучення майна, пов’язаного із протиправною діяльністю. В свою чергу в українській науці в частині спеціальної конфіскації майна домінував вектор дослідження спеціальної конфіскації, який полягав у визначенні її галузевої приналежності: чи це захід кримінально-правового характеру, чи захід кримінального процесуального характеру.

На основі наявних доктринальних поглядів обґрунтовано міждисциплінарне розуміння спеціальної конфіскації із економічних, соціальних та правових позицій. Встановлено, що із економічного погляду спеціальна конфіскація є засобом детінізації економіки. Із соціальної точки зору спеціальна конфіскація є заходом громадського порядку, який виконує функції відновлення соціальної справедливості та встановлення форм соціального контролю за злочинністю. В свою чергу із правової точки зору спеціальна конфіскація є інститутом кримінального права, що регулює застосування різних форм класичного обвинувального кримінально-правового конфіскаційного режиму, який полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави майна, яке має певний прямиий або опосередкований зв’язок із кримінальним правопорушенням або діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

Обґрунтовано концепцію майна, що підлягає спеціальній конфіскації. З економічної точки зору групи майна, що підлягають конфіскації, складаються з: майна, яке є доходами від кримінального правопорушення; майна, що

використовується для фінансування тіньової економіки із кримінально-правовим елементом; засобів виробництва, що застосовуються у тіньовій економіці із кримінально-правовим елементом; а також майна, вилученого з цивільного обороту. Обґрунтовано, що із соціальної точки зору концепція майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, доповнюється предметами, які незалежно від їх економічної ролі, є небезпечними для правопорядку. Із юридичної точки зору майно, що підлягає спеціальній конфіскації, виокремлюється за критерієм його прямого або опосередкованого зв'язку із кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, встановленого ОЧ КК.

Досліджено генезу розвитку спеціальної конфіскації в окремих джерелах (пам'ятках) права різних історичних епох, з урахуванням чого встановлено, що певні прояви спеціальної конфіскації притаманні праву України різних історичних періодів. Крім цього, досліджено міжнародні зобов'язання України, з яких випливає необхідність застосування спеціальної конфіскації у разі вчинення певних категорій кримінальних правопорушень, а також досвід застосування спеціальної конфіскації у кримінальному праві Сполучених Штатів Америки, Об'єднаного Королівства та держав-членів ЄС. Встановлено, що спеціальна конфіскація незалежно від локальної термінології є притаманна кримінальному праву всіх без винятку досліджених країн.

Охарактеризовано місце, яке спеціальна конфіскація посідає у системі заходів кримінально-правового характеру. Встановлено, що у силу специфічного змісту окремих форм спеціальної конфіскації остання посідає особливе місце у системі таких заходів, яка, будучи заходом безпеки, володіє окремими ознаками, які не є характерними для інших заходів, водночас спеціальна конфіскація не є заходом, що становить зміст кримінальної відповідальності. Обґрунтовано, що окремим формам спеціальної конфіскації притаманна каральна функція, що загалом не притаманно іншим заходам кримінально-правового характеру, які не входять у зміст покарання.

Виокремлено форми спеціальної конфіскації та досліджено їх ознаки, а також їх співвідношення між собою. До таких форм віднесено спеціальну конфіскацію майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК; спеціальну конфіскацію майна, на яке право власності не виникає; еквівалентну конфіскацію; спеціальну конфіскацію

незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях; спеціальну конфіскацію майна третьої особи; спеціальну конфіскацію майна, що становить предмет незаконного збагачення.

Крім цього, проаналізовано вади, які виникають у співвідношенні спеціальної конфіскації та інших обвинувальних або необвинувальних конфіскаційних режимів. Запропоновано правозастосовні підходи щодо вирішення певних правових ситуацій, які напряду пов'язані із виокремленими проблемами у співвідношенні спеціальної конфіскації з іншими конфіскаційними режимами та у співвідношенні різних форм спеціальної конфіскації між собою.

Досліджено принцип пропорційності втручання у власність особи при застосуванні спеціальної конфіскації, який впливає із Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод і сталої практики Європейського суду з прав людини.

Проаналізовано юридичну конструкцію спеціальної конфіскації. Встановлено, що юридична конструкція спеціальної конфіскації характеризується окремими законодавчими «неточностями», при чому певні характеристики компонентів цієї конструкції не узгоджуються між собою, породжуючи колізії не лише у співвідношенні із конфіскацією майна як видом покарання та видом заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи за предметною характеристикою цих двох заходів, але і у своєму власному нормативно-правовому регулюванні. Обґрунтовано, що віртуальні активи як специфічний предмет сучасної економіки слід вважати майном, а тому такими, що можуть підлягати спеціальній конфіскації.

Запропоновано основні напрями покращення нормативно-правового регулювання інституту спеціальної конфіскації у кримінальному праві України.

Здійснено аналіз показників судової статистики України за період 2021 - 2024 років. Встановлено, що найбільш часто спеціальна конфіскація застосовувалася у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти довілля, у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг, проти здоров'я

населення, проти власності та кримінальних правопорушеннях проти громадської безпеки. Виявлено тенденцію стрімкого зростання застосування спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях проти основ національної безпеки та кримінальних правопорушеннях проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку. Встановлено неповноту даних судової статистики для повноцінного аналізу застосування інституту спеціальної конфіскації.

Досліджено наявні тенденції судової практики щодо застосування норм про спеціальну конфіскацію протягом зазначеного періоду. Встановлено поширеність застосування принципу пропорційності відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Встановлено, що спеціальна конфіскація майна, яке є доходами від вчинення кримінального правопорушення, є малопоширеною. У частині застосування спеціальної конфіскації майна третьої особи виокремлено такі тенденції: елементи застосування правозастосовної фікції про те, що суб'єктивна ознака недобросовісної третьої особи не підлягає встановленню у контексті третіх осіб, які не мають майнового інтересу попри те, що формально є власниками майна; транзитивне поширення правил застосування інших форм спеціальної конфіскації на спеціальну конфіскацію майна третіх осіб; наявність вад у вирішенні судами питання про співвідношення спеціальної конфіскації майна третіх осіб та еквівалентної конфіскації. У частині еквівалентної конфіскації встановлено, що остання набуває поширення у правозастосовній практиці, водночас бувають елементи неправильного визначення судами її співвідношення з іншими формами спеціальної конфіскації. При цьому спеціальна конфіскація незаконного збагачення характеризується поодинокими випадками. Не виявлено жодного прикладу застосування спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях.

Виявлено як позитивні тренди такої практики, наприклад, широке застосування принципу пропорційності при застосуванні спеціальної конфіскації, так і характерні прояви, що свідчать про непослідовність судової практики. Запропоновано напрями покращення судової практики.

Дисертація має важливе теоретичне та практичне значення. Наукова новизна дослідження полягає в міждисциплінарному теоретичному обґрунтуванні спеціальної конфіскації як засобу детінізації економіки, заходу забезпечення громадського порядку та інституту кримінального права; обґрунтуванні концепції зв'язку майна, що підлягає конфіскації, із кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК; виокремленні окремих форм спеціальної конфіскації, дослідженні їх взаємозв'язку між собою та з іншими конфіскаційними режимами, а також обґрунтуванні правозастосовних підходів до вирішення певних кримінально-правових ситуацій. Визначено напрями удосконалення законодавства про кримінальну відповідальність у частині регулювання спеціальної конфіскації, а також окремі напрями покращення судової практики.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, принцип пропорційності, кримінальна статистика, шкода, кримінальне право, конфіскація майна, незаконне збагачення, легалізація (відмивання) доходів, кримінальна відповідальність, тіньова економіка, принцип верховенства права, злочинність.

AN ABSTRACT

Samoilov V. Special Confiscation as a Criminal-Law Measure in the Legal System of Ukraine. PhD thesis (manuscript). - Qualifying scientific work on the rights of manuscript.

The thesis to obtain the degree of Doctor of Philosophy in the field of knowledge 08 "Law" in the speciality 081 "Law". Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv, 2026.

The research work provides results of a comprehensive doctrinal analysis of special confiscation as a measure of criminal-law nature in Ukraine's legal system. Pursuing this, the doctrinal views of international and Ukrainian science regarding special confiscation are analyzed. A review of foreign doctrine demonstrates that confiscation is predominantly conceived as an asset-recovery instrument aimed at property connected - directly or indirectly - to unlawful activity. In contrast, Ukrainian scholarship has historically focused on the branch affiliation of special confiscation: whether it should be treated as a measure

of criminal law or as a criminal-procedural measure. Building on both strands, the thesis advances an interdisciplinary understanding of special confiscation and articulates its functions and legal effects through three complementary lenses.

Economically, special confiscation is argued to be a tool to combat shadow economy: it attacks criminal proceeds, financial instruments and production means employed in the shadow sector of economy with a criminal-law element, thereby reducing incentives for acquisitive crime and preventing criminal capital from re-entering lawful markets. Socially, it is conceptualized as a public-order measure serving aims of restorative justice and social control over crime: by removing dangerous items and illicit assets, it contributes to the re-establishment of fair economic conditions and public trust. Legally, special confiscation is examined as a criminal law measure that governs the compulsory, uncompensated transfer—by court order—of property with a direct or indirect nexus to a criminal offence (or socially dangerous conduct).

This paper substantiates a structured concept of property subject to special confiscation. From the economic perspective, such property comprises: (1) proceeds of crime; (2) assets used to finance the shadow economy with a criminal-law element; (3) means of production employed in that shadow economy; and (4) property withdrawn from civil circulation. From the social perspective, the concept is complemented by *per se* dangerous items - objects that are inherently hazardous for public order irrespective of their economic role. From the legal perspective, the decisive criterion is the quality of connection (direct or indirect) to a criminal offence or to socially dangerous conduct, with due regard to proportionality and individual circumstances.

A historical analysis traces the genesis of special-confiscation-type measures across different epochs and legal sources, showing that functional equivalents of special confiscation have been present - under diverse terminologies and rationales - throughout the evolution of Ukrainian law. The work further maps international obligations that require or encourage special confiscation for particular offence categories and undertakes a comparative survey of criminal law legislation in this regard in the United States, the United Kingdom and EU Member States. The comparative findings support the conclusion that special confiscation - regardless of local nomenclature - constitutes a core component of contemporary criminal-law responses to acquisitive crime.

The thesis clarifies the systemic place of special confiscation among measures of criminal-law character. Owing to the specificity of certain forms, special confiscation occupies a distinct, security-oriented position: while not forming part of the punitive content of criminal liability, it may in some configurations display punitive features atypical of other non-punitive measures. To remove ambiguity and ensure consistent application, the study identifies and analytically distinguishes the principal forms of special confiscation, namely: (i) confiscation of property owned by the convicted person (or by a person who committed socially dangerous conduct falling under the Special Part); (ii) confiscation of property to which ownership cannot arise; (iii) equivalent confiscation; (iv) special confiscation irrespective of bringing a natural person to criminal liability in the cases provided by the OECD Anti-Bribery Convention; (v) special confiscation of third-party property; and (vi) special confiscation of property constituting illicit enrichment. For each form, the research discusses the legally relevant connection to the offence, evidential thresholds, the role of good/bad faith, and safeguards for bona fide owners.

Also, this paper analyzes frictions between regimes: (1) between special confiscation and confiscation as punishment; (2) between special confiscation and measures applicable to legal entities; (3) between special confiscation and criminal procedure confiscation; and (4) internal frictions among the forms of special confiscation themselves. The dissertation documents legislative inaccuracies and internal inconsistencies in the current construction (terminology, cross-references, scope of objects, and overlap with procedural provisions), which generate conflicts both inter-regime and intra-regime. Particular attention is paid to the transposition of rules across forms (e.g., borrowing standards designed for one form to decide cases under another), to the use of legal fictions in matters of third-party bad faith, and to the borderline between third-party confiscation and equivalent confiscation. The study argues that virtual assets meet the attributes of “property” under Ukrainian law and, accordingly, may be subject to special confiscation, with the caveat that their intangible and volatile nature requires clearer tracing standards.

Given the constitutional protection of property and Ukraine’s commitments under the European Convention on Human Rights, the thesis systematically examines the principle of proportionality under Article 1 of Protocol No. 1 and the fair-balance test developed in the case-law of the European Court of Human Rights. Special confiscation is generally analyzed

as control of the use of property, which triggers a proportionality assessment sensitive to the legitimate aim, the availability of less intrusive means, the individual circumstances of the owner, and the overall burden imposed by the measure. The work offers criteria - grounded in the Court's jurisprudence - for calibrating confiscation orders, especially where the property has predominantly lawful uses, was used once as an instrumentality, or where the offence is not grave.

An empirical chapter presents a statistical analysis of Ukrainian court data for 2021–2024. Special confiscation most frequently accompanied offences against the environment, in the sphere of official/professional activity linked to public services, against public health, against property, and against public safety. The data reveal a marked upward trend in special confiscation for offences against national security and against peace, the security of humanity and the international legal order. At the same time, the incompleteness of court statistics limits a fully representative assessment of the institute's application and underscores the need for improved data collection and categorization.

The practical significance of the study is as follows. Firstly, it arises from the interdisciplinary theoretical substantiation of special confiscation as a measure to combat the shadow economy, a measure to ensure public order and the institution of criminal law; substantiation of the concept of the connection of property subject to confiscation with a criminal offense or a socially dangerous act that falls under the characteristics of an act provided for by the Special Part of the Criminal Code; isolation of individual forms of special confiscation, study of their differences and frictions, as well as substantiation of law enforcement approaches to resolving certain criminal law situations. Directions for improving the legislation on criminal liability in terms of regulating special confiscation, as well as individual directions for improving judicial practice, are identified.

Keywords: special confiscation; principle of proportionality, criminal statistics, damage, criminal law, confiscation of property, illicit enrichment, money laundering, criminal liability, shadow economy, principle of the rule of law, criminality.

СПИСОК ПУБЛІКАЦІЙ ЗДОБУВАЧА ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

Наукові праці, в яких опубліковані основні наукові результати дисертації.

1. Самойлов В.П. Генеза нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні. Економіка, фінанси і право, № 7 (2021). - URL: <http://efp.in.ua/uk/journal-article/704> (дата звернення: 15.09.2025).

2. Самойлов В.П. Окремі проблеми юридичної конструкції спеціальної конфіскації за кримінальним правом України. Економіка. Фінанси. Право. - 2021. - № 7(1). - С. 24-29. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfipr_2021_7%281%29__7 (дата звернення: 16.09.2025).

3. Самойлов В.П. Спеціальна конфіскація віртуальних активів: до питання достатності правових орієнтирів. Питання боротьби зі злочинністю. Том 1 № 46 (2023). - URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/304907> (дата звернення: 16.09.2025).

4. Самойлов В.П. Спеціальна конфіскація як засіб детінізації економіки. Південноукраїнський правничий часопис. № 3 (2025). с. 60–64 – URL: https://sulj.oduvs.od.ua/archive/2025/3/3_2025.pdf (дата звернення: 02.12.2025).

Наукові праці, які додатково відображають результати дисертації.

5. Самойлов В.П. Проблеми співвідношення між собою обвинувальних та необвинувальних конфіскаційних режимів у правовій системі України. Нове українське право. – 2025. – № 4. – с. 282 – 290. – URL: <http://newukrainianlaw.in.ua/index.php/journal/article/view/846/779> (дата звернення: 17.11.2025).

6. Самойлов В.П. Єдиний реєстр банківських рахунків як необхідний інструмент для виявлення та відстеження коштів, здобутих корупційним шляхом. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі [Текст] : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2021 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. – Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. – с.357-361. – URL: https://www.navs.edu.ua/files/antykoruptionsia/2021/materialy_konf_korup_081221.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

ЗМІСТ

Перелік умовних позначень	12
Вступ	13
Розділ 1. Спеціальна конфіскація як правове явище: основні історичні, теоретичні, міжнародно-правові та порівняльно-правові аспекти	20
1.1. Узагальнення основних доктринальних підходів щодо розуміння юридичної природи та правового змісту спеціальної конфіскації.	20
1.2. Становлення та розвиток інституту спеціальної конфіскації в окремих джерелах (пам'ятках) права на території сучасної України.	58
1.3. Особливості нормативної регламентації спеціальної конфіскації у міжнародному кримінальному праві та в правових системах окремих держав.	83
Висновки до розділу 1	108
РОЗДІЛ 2 Спеціальна конфіскація як інститут кримінального права в правовій системі України: особливості нормативної регламентації	112
2.1. Спеціальна конфіскація в системі заходів кримінально-правового та кримінального процесуального характеру.	112
2.2. Особливості юридичної конструкції спеціальної конфіскації за Кримінальним кодексом України.	148
2.3. Основні напрями вдосконалення регламентації інституту спеціальної конфіскації у вітчизняному кримінальному праві.	165
Висновки до розділу 2	171
РОЗДІЛ 3 Застосування кримінально-правових норм щодо спеціальної конфіскації в судовій практиці України	173
3.1. Стан застосування норм про спеціальну конфіскацію відповідно до судової статистики України.	173
3.2. Основні тенденції у застосуванні кримінально-правових норм щодо спеціальної конфіскації.	182
3.3. Окремі напрями покращення судової практики щодо спеціальної конфіскації.	196
Висновки до розділу 3	200
Висновки	203
Список використаних джерел	207

ПЕРЕЛІК УМОВНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

ЄС	Європейський Союз
ОЕСР	Організація економічного співробітництва та розвитку
КК	Кримінальний кодекс України
ЗЧ КК	Загальна Частина Кримінального кодексу України
ОЧ КК	Особлива Частина Кримінального кодексу України
КК 1960 року	Кримінальний кодекс України, затверджений Законом від 28.12.1960 року
ППВСУ	Постанова пленуму Верховного суду України
ВС	Верховний суд
ВАКС	Вищий антикорупційний суд

ВСТУП

Обґрунтування вибору теми дослідження. Інститут спеціальної конфіскації як інститут ЗЧ КК є відносно новим у правовій системі України, адже статті 96¹ та 96² КК імplementовано у КК лише 2013 року. У той же час частота змін до відповідних положень КК – із моменту імplementації до вказаних статей зміни вносилися 6 разів – є окремим аргументом на доведення позиції, що наразі як на теоретичному, так і на нормативному рівні відсутня єдність щодо місця, ролі та кримінально-правових властивостей спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру.

Однією із основних тенденцій розвитку кримінального права у провідних світових державах є збільшення ролі інших заходів кримінально-правового впливу, що не становлять собою зміст кримінальної відповідальності. Не оминула окреслена тенденція і українське кримінальне право, система «інших заходів кримінально-правового характеру» в якому із моменту прийняття сучасного КК розширюється швидкими темпами. На підтвердження вищезазначеної тези вказуємо, що починаючи із моменту набрання КК 2001 року чинності, систему заходів кримінально-правового характеру, що не становлять собою зміст кримінальної відповідальності, «доповнили» такі інститути: обмежувальні заходи, заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, *спеціальна конфіскація*. Більшість цих заходів наразі перебувають на етапі реформування. У зазначеному контексті саме із імplementацією норм про спеціальну конфіскацію пов'язується запровадження принципово нового законодавчого «погляду» на систему заходів кримінально-правового характеру, адже Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII від 18.04.2013 року одночасно із запровадженням статей 96¹ та 96² КК запровадив термін «інші заходи кримінально-правового характеру» на законодавчому рівні. Відповідно виникає потреба у дослідженні окреслених тенденцій задля своєчасного та належного законодавчого «реагування» на динамічний розвиток суспільних відносин.

Крім того, питання належного застосування інституту спеціальної конфіскації відіграватиме вагомий роль і в житті пересічних громадян. Це пов'язано із

специфічним набором функцій та завдань, які стоять перед спеціальною конфіскацією: з одного боку наявна необхідність усунення криміногенності обстановки шляхом конфіскації знарядь, що використовуються для вчинення кримінального правопорушення, та уникнення розповсюдження доходів, одержаних кримінально протиправним шляхом, а із другого боку – забезпечення недоторканності права власності.

Отже, належне нормативно-правове регулювання інституту спеціальної конфіскації є необхідним для подальшого розвитку кримінального права України у світлі намічених світових тенденцій.

Крім цього, спеціальна конфіскація є одним із основних інструментів боротьби з окремими особливо небезпечними видами корисливих кримінальних правопорушень, якими зокрема є легалізація доходів, одержаних злочинним шляхом, хабарництво (у широкому розумінні) тощо, а також їх наслідками.

У той же час нинішній стан нормативно-правового регулювання здійснення спеціальної конфіскації потребує деякого перегляду та реформування. Головними напрямками в даному випадку мають бути забезпечення узгодження між окремими компонентами юридичної конструкції спеціальної конфіскації, «покриття» такою конструкцією всіх випадків, коли здійснення спеціальної конфіскації є необхідним відповідно до міжнародних зобов'язань України тощо.

Отже, якісна нормативно-правова регламентація та послідовна судова практика щодо застосування інституту спеціальної конфіскації набувають фундаментального значення для розвитку заходів кримінально-правового характеру, що не становлять зміст кримінальної відповідальності. Тому характеристика юридичної конструкції спеціальної конфіскації, дослідження взаємозв'язку спеціальної конфіскації із іншими заходами кримінально-правового характеру (зокрема конфіскацією майна як видом покарання), з'ясування практики застосування спеціальної конфіскації, її окремих тенденцій та потреб є необхідним та актуальним.

Актуальні проблеми спеціальної конфіскації досліджувалися на рівні теоретичних праць таких українських науковців: В.С. Батиргарєєвої, О.І. Бідної, А.О. Винник, І.В. Гловюк, О.О. Дудорова, Т.В. Корнякової, О.В. Лахової, А.О. Масенка, Н.О. Орловської, К.П. Задої, М.І. Хавронюка та інших. Переважно вітчизняні

теоретичні праці були зосереджені на визначенні галузевої приналежності спеціальної конфіскації: чи це захід кримінально-правового характеру, чи кримінально-процесуальний інструмент; чи має вона ознаки покарання, заходу безпеки або превентивного правового засобу.

Водночас недостатньо опрацьованими у контексті спеціальної конфіскації видаються питання пропорційності та необхідності втручання у право власності; критерії зв'язку активу з кримінально протиправною діяльністю; стандарти доказування й розподіл тягаря доказування (особливо щодо третіх осіб і добросовісних набувачів); взаємодія із необвинувальними (*non-conviction based*) різновидами конфіскації розмежування різних конфіскаційних режимів між собою; конкретні тенденції правозастосування.

Об'єкт дослідження – це суспільні відносини, що пов'язані із застосуванням заходів кримінально-правового характеру, а також вплив нормативного регулювання на їх характер та існування.

Предмет дослідження – спеціальна конфіскація як окремий нормативний інститут кримінального права України.

Мета та завдання дослідження. Метою даної роботи є комплексне дослідження та висвітлення теоретичних, нормативних та практичних засад здійснення спеціальної конфіскації.

Для досягнення поставленої мети в даній роботі здійснено спробу виконати такі завдання:

- сформувані комплексне теоретичне міждисциплінарне розуміння спеціальної конфіскації на основі наявних підходів до визначення її правової природи та сутності;
- окреслити еволюцію формування законодавства України про кримінальну відповідальність у частині становлення і розвитку інституту спеціальної конфіскації в різні історичні періоди - починаючи із Руської доби і до сьогодення;
- дослідити міжнародні зобов'язання України в частині здійснення спеціальної конфіскації;
- висвітлити стан законодавчого регулювання спеціальної конфіскації у кримінальному законодавстві Сполучених Штатів Америки, Об'єднаного Королівства, держав-членів ЄС;

- виокремити та дослідити ознаки окремих форм спеціальної конфіскації, їх співвідношення між собою та з іншими конфіскаційними режимами;
- визначити місце спеціальної конфіскації у системі заходів кримінально-правового характеру на основі аналізу форм спеціальної конфіскації;
- охарактеризувати юридичну конструкцію спеціальної конфіскації;
- запропонувати напрями покращення нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації;
- дослідити статистичні показники щодо застосування спеціальної конфіскації за період 2021 - 2024 років та виокремити релевантні тенденції;
- виокремити та проаналізувати тенденції судової практики щодо застосування норм про спеціальну конфіскацію на основі аналізу рішень судів про застосування форм спеціальної конфіскації;
- запропонувати окремі напрями покращення судової практики щодо застосування норм про спеціальну конфіскацію.

Методологічною основою дослідження є комплекс філософських, загальнонаукових і спеціальних методів пізнання. В основу роботи покладено універсальні загальнонаукові методи (аналітичний, синтетичний, логічний). Аналіз, синтез, логічне узагальнення використовувалися при формуванні базових правових категорій наукового дослідження, з'ясуванні їх сутності та особливостей. За допомогою системно-структурного методу було визначено місце спеціальної конфіскації у системі заходів кримінально-правового характеру. Структурно-функціональний метод забезпечив пізнання завдяки врахуванню таких якостей системи, як співвідношення цілого і частини, структури і функцій, здійснення класифікації системи заходів кримінально-правового характеру та її формальний вияв у виді схеми. На основі діалектичного методу у взаємозв'язку й розвитку, єдності соціального та юридичного змісту вивчалися такі правові поняття, як спеціальна конфіскація, її юридична конструкція та правова природа. Історичний метод дав можливість простежити генезу становлення та розвитку законодавства України про кримінальну відповідальність у частині врегулювання спеціальної конфіскації як окремого інституту.

Порівняльно-правовий метод використовувався при аналізі чинного національного та зарубіжного законодавства, яким регулюються відносини у сфері здійснення конфіскації майна, яке має певний зв'язок із кримінальним правопорушенням чи діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого кримінальним законодавством конкретної держави. Він дав змогу узагальнити наукові концепції провідних учених, які були присвячені теоретичним та практичним проблемам спеціальної конфіскації, визначити фактичний зміст і основні тенденції розвитку конфіскації майна у кримінальному праві. Спеціально-юридичний метод дозволив провести змістовний аналіз сучасного стану законодавчих положень, які присвячені спеціальній конфіскації.

Наукова новизна одержаних результатів полягає в тому, що дисертація є одним із небагатьох комплексних теоретичних та практичних досліджень інституту спеціальної конфіскації у правовій системі України та містить комплекс актуальних висновків, зокрема:

вперше:

- сформовано цілісну міждисциплінарну концепцію спеціальної конфіскації, яка інтегрує економічний (детінізаційний), соціальний (публічно-правопорядковий) та юридичний (кримінально-правовий) виміри і подає їх як взаємопов'язану систему функцій, підстав та правових наслідків;

- сформовано концепцію майна, що підлягає конфіскації, як структуровану модель об'єктів спеціальної конфіскації із економічного, соціального та кримінально-правового погляду; на основі цього обґрунтовано, що як пріоритетний захід спеціальна конфіскація повинна застосовуватися до доходів, одержаних від вчинення кримінальних правопорушень, щодо інших груп майна - можуть застосовуватися інші запобіжники, серед яких спеціальна конфіскація має виконувати роль *ultima ratio*;

- проведено періодизацію розвитку нормативного регулювання спеціальної конфіскації в незалежній Україні із виокремленням трьох періодів залежно від структурного місця такого нормативно-правового регулювання та нової віхи з 2024 р. – після появи форми спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності у випадках, визначених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб;

- системно виділено та розмежовано форми спеціальної конфіскації (шість форм) з чіткими критеріями диференціації: об'єкт, адресати, характер зв'язку із правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК;

- здійснено емпіричний аналіз судової статистики 2021–2024 рр. із кількісною картиною застосування спеціальної конфіскації за групами злочинів, здійснено висновки про домінування у частці кримінальних правопорушень проти довкілля, службової та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, здоров'я населення, власності, громадської безпеки та виявлено стрімке зростання у справах проти основ національної безпеки та проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку;

- встановлено і концептуалізовано низьку частоту застосування конфіскації доходів від злочину порівняно з іншими об'єктами спеціальної конфіскації; а також незастосування еквівалентної конфіскації через помилкове розуміння її співвідношення з іншими її формами; запропоновано алгоритм для правильного вибору форми спеціальної конфіскації;

- узагальнено світові тренди (перехід від партикуляризованого до універсального застосування спеціальної конфіскації; принципи «follow the money» «age of proceeds», “crime should not pay”; вимога пропорційності) і адаптовано їх до українського правопорядку з урахуванням вітчизняних положень законодавства;

удосконалено:

- доктринальне визначення системного місця спеціальної конфіскації з-поміж заходів кримінально-правового характеру як заходу безпеки, що не входить до змісту кримінальної відповідальності, але в окремих формах може мати каральні риси; систему правових орієнтирів для коректного застосування форм спеціальної конфіскації із каральним елементом;

- підхід до класифікації конфіскаційних режимів на обвинувальні та необвинувальні крізь призму українського права: показано, що спеціальна конфіскація в Україні належить до класичних обвинувальних режимів, тоді як новела 2024 р. імплементує елементи необвинувального компонента у інститут спеціальної

конфіскації відповідно до Конвенції ОЕСР про боротьбу з хабарництвом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях;

- правове розуміння щодо включення віртуальних активів до категорії «майно» для цілей спеціальної конфіскації;

- вказано на системні вади судової статистики (брак рубрикації за формами, суб'єктним складом і категоріями майна) як перешкоду для політики, що ґрунтується на даних, у сфері застосування спеціальної конфіскації; та запропоновано напрями покращення форм статистичної звітності для підвищення якості правозастосування і вироблення публічної політики;

набули подальшого розвитку:

- застосування принципу пропорційності (ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод) у контексті спеціальної конфіскації;

- розуміння спеціальної конфіскації в третіх осіб: виявлено й описано типові колізії, зокрема, з еквівалентною конфіскацією, правозастосовні фікції щодо «недобросовісності» особи без майнового інтересу, транзитивне перенесення правових орієнтирів між формами; запропоновано алгоритм подолання колізій, що виникають, у правозастосуванні;

- пропозиції щодо удосконалення законодавства про спеціальну конфіскацію та релевантної судової практики.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається зі вступу, трьох розділів, що містять дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел.

РОЗДІЛ 1

Спеціальна конфіскація як правове явище: основні історичні, теоретичні, міжнародно-правові та порівняльно-правові аспекти

1.1. Узагальнення основних доктринальних підходів щодо розуміння юридичної природи та правового змісту спеціальної конфіскації.

Однією з фундаментальних категорій у системі кримінально-правового впливу, що набуває дедалі більшої ваги в умовах глобалізації економічної злочинності, є конфіскація майна. Питання правової природи конфіскаційних механізмів та їх функціонального призначення викликає значний інтерес як у зарубіжній, так і в українській правовій доктрині. Відповідно, доречно почати цей підрозділ із аналізу зарубіжної доктрини конфіскації, із подальшим дослідженням підходів української науки кримінального права.

Стан розгляду питання щодо конфіскації майна у зарубіжній науці.

У цій частині підрозділу розглянуто основні ідеї та положення праць зарубіжних вчених, які є найвпливовішими у формуванні сучасного розуміння природи та функцій конфіскації в кримінальному праві. Особливу наукову вагу мають праці авторів, що формували концептуальні засади конфіскації саме як інструменту вилучення незаконних активів, а не як карального заходу. Загалом незалежно від національних традицій чи системи права, у світовій науковій думці саме такий підхід і домінує. Відповідно до нього конфіскаційні механізми є насамперед *правовим інструментом вилучення майна, пов'язаного з протиправною діяльністю*, тобто такого, що було одержане злочинним шляхом або використане у вчиненні злочину.

Так, М. Фернандез Бертє розуміє під конфіскацією майна остаточне, примусове та безоплатне вилучення майна, пов'язаного зі кримінально протиправною діяльністю, з подальшою передачею його у власність держави.

Предметом конфіскаційних механізмів, на думку автора, є переважно два основні типи майна:

1. Знаряддя кримінального правопорушення — майно, що використовувалося або було призначене для використання у будь-який спосіб для вчинення кримінального правопорушення.

2. Доходи від кримінального правопорушення - будь-які матеріальні або нематеріальні вигоди, отримані безпосередньо чи опосередковано в результаті кримінально протиправної діяльності.

Крім цього, автор виділяє ще один тип майна, який згадується рідше як предмет конфіскації. Йдеться про речі, вилучені із обігу, - тобто речі, які є незаконними за своєю природою (наприклад, наркотичні засоби, заборонена зброя тощо) і не можуть перебувати у володінні фізичних чи юридичних осіб. Такі об'єкти підлягають вилученню незалежно від факту вчинення конкретного злочину - з метою виведення їх з обігу та нейтралізації потенційної суспільної небезпеки [1, с. 324-325].

В свою чергу Й. Бухт розглядає класичну кримінальну конфіскацію ("regular criminal confiscation") як традиційний спосіб позбавлення осіб доходів, одержаних кримінально протиправним шляхом, у більшості правових систем. Характерною рисою такої конфіскації є те, що вона застосовується лише після постановлення обвинувального вироку у кримінальному провадженні. Така конфіскація може здійснюватися як у межах основного кримінального провадження, так і в окремому провадженні після засудження.

Обов'язковою умовою цієї форми конфіскації є наявність причинно-наслідкового зв'язку між активами, що підлягають вилученню, та конкретним злочином, який приніс або вірогідно мав принести матеріальну вигоду. Відтак, класична конфіскація розглядається як похідна від винуватості особи, що вимагає доведення як складу злочину, так і належності майна до злочинної діяльності [2, с. 117].

Г. Виціховський-Кухта розглядає конфіскацію як правовий інструмент, що дозволяє державі набути у власність майно, пов'язане з вчиненням кримінального правопорушення. Водночас автор зазначає, що у теоретико-правовій площині цей інститут визнається поліморфним (багатоформним) юридичним явищем, характер і зміст якого змінюються залежно від його об'єкта та функціонального призначення. Посилаючись на Директиву ЄС 2014/42/EU, автор виділяє такі типи конфіскації залежно від об'єкта та функціонального призначення: класичну (традиційну) кримінальну конфіскацію, включно з її підтипом — конфіскацією внаслідок неефективного кримінального провадження; розширену конфіскацію, яка дозволяє

вилучати майно, що не має прямого зв'язку з конкретним злочином, у вчиненні якого обвинувачується особа, але охоплює інші активи, що перебувають у її власності; а також конфіскацію у третіх осіб, яка передбачає можливість вилучення майна, переданого третім особам або набутого ними безпосередньо від підозрюваної чи обвинуваченої особи [3, с. 28-29].

Для здійснення подальшого аналізу досягнень зарубіжної науки у частині конфіскації майна необхідно принаймні в узагальненому виді окреслити ті правові явища, процеси, політики, які слугували предметом дослідження зарубіжних вчених. Поштовхом для формування сучасного зарубіжного доктринального розуміння функціонального призначення та правової природи конфіскаційних механізмів є політики протидії злочинності, які впроваджувалися провідними державами світу у сідмдесятих - дев'яностих роках минулого століття, протягом яких відбулися активні впровадження галузевих законодавчих змін.

Відправною точкою у цьому контексті можна вважати період 1970-х років у Сполучених Штатах Америки, коли із метою «війни з наркотиками» та «війни з організованою злочинністю» (ці терміни широко використовувалися в добу адміністрацій Ніксона та Рейгана - див., наприклад, [4]), було запроваджено нове законодавство, яке використовувало конфіскацію (forfeiture) як дієвий інструмент боротьби з прибутковими формами злочинності [5]. Його запровадженню передував аналітичний звіт Президентської комісії 1967 року «Виклики щодо злочинності у вільному суспільстві», в якому робляться акценти щодо того, що організована злочинність використовує значні форми доходів як елемент економічного та політичного впливу [6, с. 35]. В цьому контексті в звіті було зазначено, що нова стратегія боротьби з організованою злочинністю (законодавство та правозастосовна практика) повинна містити повномасштабні можливості щодо боротьби з структурою організованих злочинних груп [6, с. 210]. Також звіт звертає увагу на невідповідність старих механізмів тогочасним операційним моделям організованих злочинних структур [6, с. 200].

Пенальні засоби кримінального права (наприклад, позбавлення волі) виявлялися недостатніми: особи, засуджені за кримінальні правопорушення, зберігали контроль над активами й користувалися ними після звільнення, а місце кожного засудженого у

злочинній організації займали нові учасники. У зв'язку з цим конфіскація стала спрямованою на підрив економічного фундаменту злочинних структур, а саме вилучення самих джерел фінансової потужності кримінального бізнесу.

У 1980-х роках ідеї США поширились у правові системи окремих європейських країн — передусім Італії та Великої Британії. Саме ці держави стали “флагманами” у впровадженні розширеної конфіскації (“extended confiscation”) та інших форм необвинувальної конфіскації (“non-conviction based confiscation”). В Італії така політика відповідала нагальній потребі протидії мафіозним структурам [7], а у Великій Британії — була відповіддю на стрімке зростання наркоторгівлі [8] (більш детально аналіз законодавства цих країн присвячений підрозділ 1.3.).

У другій половині 1980-х — на початку 1990-х років такі організації, як Організація Об'єднаних Націй [9], Група з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) [10] та Рада Європи [11], почали активно просувати стандарти щодо заморожування та конфіскації злочинних активів. Водночас у середині 1990-х років Європейський Союз вперше сформулював необхідність гармонізації національних законодавств країн-членів у сфері конфіскації [12]. На початку XXI століття ООН поширила подібний конфіскаційний підхід і на Конвенцію проти корупції (див. ст. 31) [13]. Це ознаменувало перехід від точкових рішень до інтегрованої стратегії протидії незаконним доходам.

У цей період в доктрині сформувався підхід «слідуй за грошима» (“follow the money”) або «ера доходів» (“age of the proceeds”), що надалі набув загального визнання на міжнародному рівні [1, с. 326-327].

Доктрина “слідуй за грошима” (“follow the money”) фіксує зміщення фокусу з особи правопорушника на ідентифікацію, відслідковування, арешт і конфіскацію доходів від злочинів через фінансові розслідування, обов'язки для суб'єктів фінмоніторингу та розкриття банківської таємниці, підкріплені міжнародною правовою допомогою.

Поняття “ера доходів” (“age of the proceeds”) означає широку нормативну переорієнтацію кримінально-правової політики: успіх вимірюється не стільки кількістю вироків, скільки ступенем позбавленням злочинців економічної вигоди.

З часом на фоні ефективності конфіскаційних режимів більшість західних юрисдикцій розширили сферу застосування конфіскації на будь-які майнові кримінальні правопорушення, а не лише на організовану злочинність і наркоторгівлю. Так почалася еволюція від вузькоспеціалізованого (партикуляризованого - тобто поширеного на окремі види кримінальних правопорушень) до універсального застосування конфіскації у кримінально-правовій політиці.

Заслуговує на увагу також зміна віхи застосування спеціальної конфіскації у контексті так званої “війни з тероризмом”. Антитерористичний підхід також є в певному сенсі революційним, адже зміщує акценти на виявлення та блокування фінансування терористичної діяльності. У цьому контексті конфіскація набула нового сенсу - як превентивний інструмент, що зосереджений не лише на походженні активів (як у випадку доходів від кримінального правопорушення), але й на цілях їхнього використання, навіть якщо самі активи є загалом легальними - див., зокрема, ст. 8 Міжнародної конвенції Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з фінансуванням тероризму [14]. Таким чином, концепція майна, що підлягає конфіскації, набула подальшого розвитку та розширення.

Наразі у світовій науці ключовим каталізатором розвитку концепцій, що стосуються конфіскаційних механізмів, є ідея про “поразку у війні проти злочинних доходів”. Зокрема, згідно із даними Європолу, що стосуються проміжку часу із 2010 до 2014 року, лише 2,2 % доходів від вчинення кримінальних правопорушень були арештовані; 1,1 % таких доходів підлягав фінальній конфіскації на рівні ЄС [15, с. 4]. Про значні фінансові доходи, що генеруються організованою злочинністю, які становлять щонайменше 139 мільярдів євро щороку та які дедалі частіше відмиваються через паралельну підпільну фінансову систему, йдеться також у п. 1 преамбули до нової Директиви 2024/1260 Європейського Парламенту і Ради щодо повернення активів та конфіскації [16].

Звертають увагу на незадовільний стан боротьби із незаконними активами і науковці. Так, М. Сімонато зазначає, що підсумки зусиль ЄС до прийняття Директиви 2014/42/EU виглядають доволі скромно: за наявними (хоч і неповними) даними вдається повернути лише незначну частку злочинних доходів. Єврокомісія пов'язує

це насамперед зі слабким імплементаційним рівнем *acquis* у державах-членах, а також із прогалинами та внутрішніми невідповідностями самих інструментів ЄС [17; с. 214].

На вирішення цієї проблеми зарубіжна доктрина, законодавство і практика рухаються у двох основних векторах: по-перше, обґрунтування, встановлення та правозастосування нових складів кримінальних правопорушень (наприклад, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, незаконне збагачення тощо), по-друге, розвиток законодавства про конфіскацію незаконних активів [1, с. 324].

Детальний розгляд першого із зазначених в попередньому абзаці векторів загалом не належить до предмета цього дослідження, тож продовжимо розгляд другого. Нижче представлено, на яких основних постулатах з урахуванням вищезазначеного контексту стоїть сучасна зарубіжна наука в частині конфіскації майна, які ключові вектори подолання основних проблем, та як вони можуть бути адаптовані до українських реалій.

1. Концепція майна, що підлягає конфіскації.

Невід'ємним елементом зарубіжного погляду на конфіскацію майна є концепція майна, що підлягає конфіскації. Тобто конфіскації підлягає лише те майно, яке володіє певними ознаками, зазвичай, за критерієм його зв'язку із протиправною діяльністю. Конкретні ознаки можуть відрізнятися залежно від конкретної правової системи, однак у найбільш узагальненому виді можуть бути представлені як: доходи від вчинення кримінальних правопорушень, зняття і засоби, які використовувалися або спрямовані на використання для вчинення кримінальних правопорушень.

Відповідно, концепція загальної конфіскації майна, зазвичай, в зарубіжній науці критикується як застаріла. Її співвідношення із спеціальною конфіскацією ілюструється як співвідношення історичної наступності - де концепція спеціальної конфіскації прийшла повністю або частково на заміну концепції загальної конфіскації. Однак звертаємо увагу, що цю тезу слід сприймати з певною часткою умовності як таку, яка має на увазі співвідношення між часткою загальної конфіскації та спеціальною конфіскації у правозастосуванні, адже, зазвичай, різні конфіскаційні режими (спеціальний і загальний) поєднуються між собою в різних історичних

умовах і навіть на сучасному етапі (так і в українській правовій традиції - див., зокрема, підрозділ 1.2. дослідження).

В цьому контексті звертає на себе увагу думка М. Панцаволти, яка використовує історичні аргументи при розгляді того, як загальна конфіскація майна (*confiscation generale*) була замінена на спеціальну конфіскацію майна (*confiscation special*). Відповідно до позиції автора у класичному праві конфіскація сприймалась як загальна конфіскація (*confiscation generale*) — тотальне позбавлення всього майна поряд із вигнанням за принципом “*qui confisque le corps confisque les biens*” (буквально укр. “той, хто конфіскує тіло, конфіскує майно”). Ч. Беккарія різко критикував таку практику як необґрунтовану та колективно каральну щодо невинних членів родини, наголошуючи: покарання є справедливим лише тоді, коли воно необхідне; “корисна несправедливість” неприйнятна для законодавця.

Від такого радше історичного режиму право істотно відступило: нині домінує спеціальна (цільова) конфіскація конкретних речей, пов’язаних зі злочином, а загальна конфіскація заборонена принаймні в окремих юрисдикціях (конституційно — у Бельгії) і зберігається у Франції лише для виключно тяжких випадків. Отже, історичну модель тотального позбавлення майна замінено сучасним, більш вузьким інструментом, спрямованим на конкретні об’єкти, пов’язані з правопорушенням [18, с. 27-28].

Звертаємо увагу, що термінологія, яку застосовує автор, є легко адаптивною до української правової системи у зв’язку із застосуванням синонімічних термінів та надає змогу розширити їх розуміння. Слово “спеціальна” у словосполученні “спеціальна конфіскація” в українському кримінальному праві несе не лише змістовне навантаження, спрямоване на відмежовування конфіскації майна як виду покарання та спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру (див. у цій частині риторику, яку застосовує А.О. Винник у своїй монографії: у словосполученні «спеціальна конфіскація» слово «спеціальна» вказує на те, що в цьому разі конфіскація має відмінне від класичної конфіскації майна особливе призначення [19, с. 96]). Вживання цього слова також спрямоване на встановлення зв’язку відповідного інституту кримінального права України із особливими рисами майна, яке підлягає спеціальній конфіскації.

Також вважаємо за доречне на даному етапі виконати і термінологічне застереження, яке є важливим у контексті співставлення термінів, що використовуються у зарубіжній науці, а також при порівняльному підході, співставляючи положення актів іноземного та міжнародного права (актуально також в розрізі підрозділу 1.3 цього дослідження). В силу системи конфіскаційних заходів кримінального права України при позначенні конфіскації майна, що має певний прямий або опосередкований зв'язок із кримінально протиправною діяльністю, є обов'язковим та необхідним вживання саме словосполучення “спеціальна конфіскація”, адже в зворотному разі - без вживання слова “спеціальна” - можлива термінологічна плутанина із конфіскацією майна як видом покарання. Водночас оскільки в зарубіжному праві та науці загальна конфіскація майна є реліктовим явищем, яке потребує спеціального термінологічного позначення, зазвичай, під терміном “конфіскація” і розуміється власне конфіскація майна, яке має певний прямий або опосередкований зв'язок із кримінально протиправною діяльністю. Відповідно, у цьому дослідженні при аналізі іноземного наукового чи законодавчого досвіду, якщо немає необхідності в спеціальному застереженні при співставленні термінології із українською, зберігаючи автентичність термінів під конфіскацією майна загалом розумітиметься іноземний відповідник української спеціальної конфіскації.

2. Співвідношення конфіскації та корисливої злочинності.

Конфіскація є необхідним інструментом боротьби із всіма кримінальними правопорушеннями, спрямованими на одержання доходів.

Вже зазначалося вище, що конфіскація майна у сучасному зарубіжному доктринальному розумінні розпочала своє існування із ефективних сферальних стратегій боротьби із злочинністю у провідних західних державах та міжнародному праві, які послідовно обумовлювали одна одну своєю ефективністю та необхідністю поширення позитивного досвіду на нову сферу: йдеться про стратегії боротьби із наркотиками, організованою злочинністю, тероризмом, корупцією.

Наразі провідні зарубіжні вчені обґрунтовують універсальність конфіскації - тобто її необхідність як інструмента боротьби з будь-якими корисливими кримінальними правопорушеннями.

Так, М. Сімонато, коментуючи підхід Директиви Європейського Парламенту і Ради 2014/42/EU про арешт та конфіскацію засобів та доходів від вчинення кримінальних правопорушень в Європейському Союзі, зазначає, що амбіція ЄС - широкий та комплексний підхід до повернення активів, перетворюючи його на модель примусового заходу у боротьбі з незаконними доходами від будь-яких корисливих злочинів.

Тобто для ЄС повернення активів — це багатоетапний процес, що спирається на законодавство про конфіскацію і має запускатися щоразу, коли злочин породжує фінансову вигоду; його головна мета — позбавити правопорушників незаконно набутого прибутку [17, с. 215-216].

В свою чергу М. Панцаволта наголошує на важливості конфіскації у боротьбі проти злочинності, де політикоформує ідея “злочин не повинен окупатися” (“crime should not pay”) обумовлює різноманітність випадків та форм конфіскації [18, с. 29].

Наразі і український законодавець тяжіє до концепції універсальності конфіскації, зважаючи на положення ч. 1 ст. 96-1 КК [20] - спеціальна конфіскація застосовується щодо видів кримінальних правопорушень, які є “представниками” всіх розділів ОЧ КК.

3. Особливості стандарту доказування зв'язку майна із кримінальним правопорушенням: допустимість розвитку нових форм конфіскації на основі “заниження” стандарту доказування.

Описана в цьому підрозділі “поразка у війні проти злочинних доходів” обумовлює те, що провідні західні юрисдикції здійснюють пошук нових нетрадиційних та гнучких форм конфіскації для подолання значної різниці між загальними обсягами злочинних активів та обсягами активів, які арештовані та конфісковані.

Наразі зарубіжна наука в частині класифікації форм конфіскації ставить в її основу поділ конфіскаційних механізмів на обвинувальні (“conviction based”) та необвинувальні (“non-conviction based”). В основі цього поділу, зазвичай, лежать: ступінь доведеності зв'язку майна із правопорушенням шляхом застосування кримінального (“поза розумним сумнівом”) або некримінального (“баланс

ймовірностей”) стандарту доведення, а також наявність (або відсутність) тягара доведення в другій сторони.

В цьому контексті М. Фернандез Бертє розмежовував обвинувальну та необвинувальну конфіскацію, звертаючи увагу на переваги і недоліки кожного із підходів, у такий спосіб. Щодо обвинувальної конфіскації - спочатку позбавлення злочинного майна у світі здійснювали через традиційну процедуру кримінальної конфіскації, яка дає змогу позбавляти особу незаконних економічних вигод після постановлення обвинувального вироку за конкретний злочин (або їх сукупність). «Конфіскація на підставі вироку» — яку можна охарактеризувати як *actio in personam* (проти особи) на відміну від *actio in rem* (проти речі) — постановляється судом як складова частина вироку і спрямовується на майно, зв'язок якого з правопорушеннями, у вчиненні яких особу визнано винною, доведено.

Водночас класична форма конфіскації швидко виявилася недостатньою, якщо не сказати — неефективною. З одного боку, у багатьох західних країнах бракує належної обвинувальної культури щодо конфіскації активів злочинного походження; як наслідок — недостатнє виконання таких рішень (там, де вони існують). Ще важливіше, що реальні межі «стандартної» конфіскації на підставі вироку зумовлені низкою чинників, серед яких: по-перше, складність домогтися обвинувального вироку щодо конкретно ідентифікованої особи, по-друге, необхідність довести зв'язок між майном, що підлягає конфіскації, та злочином, за який цю особу засуджено. Крім того, очевидні бюджетні й часові обмеження, пов'язані з розслідуванням і підтриманням обвинувачення у кримінальних справах — тобто нестача людських, технічних та матеріальних ресурсів у правоохоронних органах — значною мірою перешкоджали успіху державних органів у позбавленні злочинців їхніх незаконно набутих активів [1, с. 328].

Водночас необвинувальну конфіскацію цей же автор характеризує таким чином. Під необвинувальною конфіскацію, на його думку, слід розуміти позбавлення особи «забруднених» активів без попереднього вироку; воно може запускатися вже на ранніх стадіях розслідування. Історично модель спиралася на фікцію *actio in rem* («позов до речі»), за якою «винним» вважалось саме майно, але така фікція наразі вже

є застарілою; натомість у США сформувалися сучасні підходи, що по суті дозволяють державі «очистити титул» (тобто позбавити прав) на майно, пов'язане зі злочином.

Необвинувальна конфіскація від'єднує актив від особи: відсутня вимога вироку, тож конфіскація можлива в менш формалізованому та вимогливому провадженні з нижчим стандартом доказування (зазвичай - перевага доказів), достатньо показати зв'язок майна з протиправною діяльністю. Це особливо корисно, коли власника не встановлено або коли неможливо з інших причин вести провадження на рівні стандарту доказування «поза розумним сумнівом» для кримінального вироку [1, с. 330-331].

Актуально також навести погляд на обвинувальну конфіскацію, яку проводить А. Сакелларакі. Аналізуючи релевантні положення Директиви ЄС 2014/42/EU автор пояснює, що логіка відповідних положень, відома вже в окремих національних правопорядках, полягає в тому, що коли неможливо довести походження активів від конкретного злочину, для конфіскації достатньо встановити їх незаконне походження — зазвичай із використанням полегшених правил доказування та часткового перенесення тягаря доведення.

Таку «доказову підтримку» забезпечує презумпція необґрунтованого походження активів: зазвичай порівнюють загальний обсяг майна особи з тим, що вона могла законно набути; різниця трактується як імовірно «брудні» кошти й підлягає конфіскації [21, с. 495].

Наразі доречно зробити застереження, що повноцінний аналіз обвинувальних форм конфіскації не входить до предмету цього дослідження. Втім їх обмежений аналіз виконується в тій мірі, яка є необхідною для встановлення місця спеціальної конфіскації з-поміж інших форм конфіскації та інших засобів кримінального права шляхом дослідження співвідношення між ними - див. підрозділ 2.1 цього дослідження. Очевидно, поділ конфіскаційних механізмів на обвинувальні та обвинувальні є актуальним і в розрізі української правової системи та дозволяє здійснювати більш повне та системне дослідження конфіскаційних механізмів, а також ідентифікувати тренди, в напрямі яких конфіскаційні механізми зараз розвиваються (незалежно від того, чи в Україні, чи в світі). На нашу думку, ключовими критеріями, які повинні лежати в основі віднесення певного

конфіскаційного режиму до обвинувального чи необвинувального, є: 1) чи встановлено зв'язок майна із конкретною протиправною діяльністю на рівні судового рішення, яким закінчується провадження; 2) стандарт доказування. Свідомо відкидаємо різновид судового рішення та процесу (кримінальний, цивільний, у справах про адміністративні правопорушення) як підстави для класифікації з огляду на те, що такі підстави є радше формальними ніж змістовними - зокрема, розширена конфіскація (п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК) застосовується у кримінальному провадженні на підставі рішення, яким воно закінчується, однак в її межах не констатується зв'язок майна із конкретним кримінальним правопорушенням; крім цього, у винної особи є обов'язок підтвердження законності прав на майно. Водночас запропоновані нами критерії повинні застосовуватися і тлумачитися гнучко для належного розуміння місця конфіскаційних механізмів у правовій системі з урахуванням стрімкого розвитку сучасних новітніх та нетрадиційних форм конфіскації майна.

На даному етапі вкажемо лиш те, що спеціальна конфіскація належить до класичних обвинувальних конфіскаційних режимів (більш детальне обґрунтування наведене наприкінці цього підрозділу).

Завершуючи розгляд відповідного вектору наукової думки та законодавства у частині конфіскації, слід звернути увагу і на те, що розвиток нових форм конфіскації майна (особливо необвинувальних, але не виключно) поглиблює і концепцію майна, яке підлягає конфіскації - тепер вона, зазвичай, в доповнення до зазначеного у п. 1 вище може охоплювати і активи, що мають хоча б опосередкований зв'язок із протиправною діяльністю на рівні припущення, доведеного (чи навіть можна сказати "не спростованого") на підставі переваги одних доказів над іншими.

Підсумовуючи щодо поглядів зарубіжних вчених на конфіскацію майна, на відміну від історично сформованого у кримінальному праві уявлення про конфіскацію як форму кари, сучасні доктринальні підходи — передусім у європейському та міжнародному праві — все частіше розглядають конфіскацію як засіб очищення правового обігу від активів, що мають прямий або опосередкований зв'язок із кримінально протиправною діяльністю. У цьому розумінні конфіскація є перш за все механізмом усунення економічної вигоди від кримінального правопорушення.

Стан розгляду питання про спеціальну конфіскацію у вітчизняній науці.

Теоретична дискусія щодо визначення юридичної природи та сутності спеціальної конфіскації на рівні української науки точиться вже кілька десятиліть та особливо поживалася впродовж останніх років у зв'язку із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 222-VII від 18.04.2013, яким питання спеціальної конфіскації було врегульовано на рівні ЗЧ КК [22].

Досі українська наука, аналізуючи спеціальну конфіскацію, переважно була зосереджена на визначенні її галузевої приналежності: чи це захід кримінально-правового характеру, чи кримінально-процесуальний інструмент; чи має вона ознаки покарання, заходу безпеки або превентивного правового засобу. Такий фокус на етапі активного реформування інституту зрозумілий: він допомагає розв'язати базові та фундаментальні системні питання — юрисдикцію, процесуальну форму, коло суб'єктів, щодо яких застосовується спеціальна конфіскація (включно з третіми особами), межі судового розсуду, співвідношення з конфіскацією як видом покарання, іншими конфіскаційними механізмами та іншими заходами кримінально-правового примусу.

Однак домінування “класифікаційної оптики” має і зворотний бік: її глибинні теоретичні питання (міжгалузева сутність, цільове призначення), та більш прикладні аспекти (стандарти доказування, допустимі презумпції, що особливо актуально в розрізі нової форми спеціальної конфіскації, передбаченої п. 5 ч. 2 ст. 96-1 та ч. 4 ст. 96-2 КК, та баланс із правами власності) часто відходять на другий план. Недостатньо опрацьованими залишаються питання пропорційності та необхідності втручання у право власності; критерії зв'язку активу з кримінально протиправною діяльністю; стандарти доказування й розподіл тягаря доказування (особливо щодо третіх осіб і добросовісних набувачів); взаємодія із необвинувальними (*non-conviction based*) різновидами конфіскації.

До цього додається термінологічна й концептуальна напруга: у національному полі одночасно обертаються різні конфіскаційні режими (спеціальна конфіскація в кримінальному праві, конфіскація майна як вид покарання, кримінальна

процесуальна конфіскація, цивільна конфіскація - визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави у цивільному провадженні тощо), які законодавчо не завжди належно розмежовані, що створює ризик «підміни понять» і виникнення вад правозастосування. Резюмуючи та дещо спрощуючи, можна сказати, що українська наука щодо спеціальної конфіскації наразі у більшій мірі відповідає на питання «де системно розмістити інститут», ніж на питання «як він має працювати, щоб досягати мети *“follow the money”* без надмірного обмеження прав людини».

Історично первинним у вітчизняній правовій традиції був підхід, за яким спеціальну конфіскацію сприймали насамперед як інструмент кримінального процесуального порядку поводження з речовими доказами. Йшлося про вирішення «долі» вилучених предметів та активів у межах кримінального провадження: їх арешт, зберігання, повернення законному власнику, знищення заборонених речей або передання в дохід держави, якщо встановлювався їхній протиправний зв'язок зі злочином. У такому баченні конфіскація виконувала функцію забезпечення доказування й відновлення правопорядку, а не покарання особи.

До прихильників класифікаційної природи спеціальної конфіскації як кримінального процесуального інституту можна віднести таких вітчизняних вчених: С. Бурда, О. Кондра, В. Бурдін, В. Навроцький.

На думку С. Бурди, спеціальна конфіскація не може бути визнана видом покарання з кількох підстав. По-перше, йдеться не про кримінально-правовий інститут, а про кримінально-процесуальний захід. По-друге, доходи та інше майно злочинного походження підлягають зверненню в дохід держави за нормами КПК навіть тоді, коли особу звільнено від кримінальної відповідальності [23, с. 224].

О. Кондра при обґрунтуванні правової природи спеціальної конфіскації звертається до завдань, які ставляться перед нормативно-правовими актами кримінального та кримінального процесуального права.

Вчений робить висновок, що правова охорона є основним завданням кримінально-правових інститутів, а здійснюється це завдання за допомогою конструювання кримінально-правових норм, які передбачають склади кримінальних правопорушень та покарання за їх вчинення.

Зіставляючи вищенаведене завдання із положеннями, які стосуються спеціальної конфіскації у кримінально-правових санкціях, О. Кондра робить такі висновки:

- спеціальна конфіскація застосовується лише після вчинення кримінального правопорушення;
- спеціальна конфіскація незалежна від інших заходів кримінально-правового впливу і може застосовуватися у тому числі і у разі звільнення від кримінальної відповідальності чи покарання;
- у більшості випадків спеціальна конфіскація пов'язана із такою ознакою складу кримінального правопорушення як знаряддя і засоби, тобто має опосередкований зв'язок із його об'єктом.

На підставі наведеного вчений робить висновок про те, що спеціальна конфіскація не може виконувати завдання кримінально-правової охорони, оскільки настає лише постфактум і лише за спеціальних умов наявності певних речей матеріального світу, якими завдається шкода об'єкту [24, с. 278-279].

Крім цього, В. Бурдін зазначав, що вказівка у санкціях окремих статей ОЧ КК України на застосування до особи спеціальної конфіскації, що є заходом кримінального процесуального примусу, не означає, що це положення входить у склад норми кримінального матеріального права. Положення про спеціальну конфіскацію не є новелою, оскільки йдеться про порядок поведження з речовими доказами, про що прямо вказується в окремих статтях кримінального процесуального законодавства [25, с. 48].

Звертає також на себе увагу позиція В. Навроцького, який зазначав щодо статті 59 КК, що в ній доцільно прямо закріпити, що спеціальна конфіскація може застосовуватися за злочини будь-якого ступеня тяжкості. Втім оптимальніше було б повністю врегулювати інститут спеціальної конфіскації в Кримінальному процесуальному кодексі України, а в Кримінальному кодексі залишити лише загальну конфіскацію як вид покарання [26, с. 411].

Поступово, починаючи з середини 2010-х у вітчизняній доктрині поступово утвердилася як домінуюча позиція, що спеціальна конфіскація має кримінально-правову природу. У межах цієї позиції також точилися дискусії щодо того, чи є

спеціальна конфіскація різновидом додаткового покарання або ж є заходом кримінально-правового характеру, не пов'язаним з покаранням.

Так, К. Задоя проводить підхід, відповідно до якого спеціальну конфіскацію слід закріплювати саме як захід кримінального матеріального права, оскільки за своєю суттю вона є остаточним позбавленням конкретної особи права на майно. На рівні кримінального процесу, на думку вченого, можуть регулюватися лише тимчасові обмеження прав і свобод, продиктовані потребами розслідування та судового розгляду, але не остаточне відчуження майна.

Далі дослідник стверджує, що спеціальна конфіскація в українській правовій системі має бути сконструйована в законі про кримінальну відповідальність як самостійний вид покарання, а не як захід безпеки. Аргумент — у ч. 1 ст. 354 ЦК законодавець надає конфіскації каральну ознаку, не властиву іншим підставам припинення права власності, переліченим у ст. 346 ЦК. Отже, логіка законодавця така: позбавлення особи права власності як реакція на правопорушення завжди набуває рис конфіскації з іманентним каральним ефектом; відповідно, спеціальну конфіскацію слід формулювати як додаткове покарання [27, с. 78].

Г. Собко свого часу також зазначала, що спеціальна конфіскація за своєю правовою природою тяжіє до кримінального покарання, застосовуючи в основі свого аналізу критерій наявності чи відсутності права власності на майно, яке виступає предметом конфіскації. Вчена зазначала, що при згадці спеціальної конфіскації йдеться про вилучення окремих категорій речей, пов'язаних із правопорушенням, причому різні групи майна мають різний правовий статус і тягнуть відмінні наслідки.

Перша група — це речі, вилучені з обігу (зброя, вибухові й радіоактивні матеріали, сильнодіючі та наркотичні речовини тощо). Їх вилучення не є конфіскацією у власницькому сенсі, адже право приватної власності на такі предмети взагалі не допускається. Друга група — активи, набуті злочинним шляхом (гроші та інші цінності). Їх правовий режим подібний: хоча фактичне володіння можливе, право власності у правопорушника не виникає; відтак передання таких активів державі чи повернення законному власнику — це радше відновлення порушеного правопорядку, а не конфіскація як така.

Третю групу становлять знаряддя вчинення злочину, що належать обвинуваченому (зброя, транспорт, інструменти злому тощо). Саме щодо цієї категорії йдеться про «справжню» спеціальну конфіскацію: вилучається майно, яке є приватною власністю засудженого і використане для вчинення правопорушення. Звідси висновок: серед дій із речовими доказами спеціальною конфіскацією за своєю природою є лише заходи, спрямовані на знаряддя злочину.

Застосування спеціальної конфіскації не повинно залежати від допоміжних критеріїв — суд має ухвалювати її у всіх випадках, коли майно виступало засобом вчинення діяння. Такий захід можливий незалежно від того, чи настав обов'язок особи зазнати кримінальної відповідальності або покарання; він може застосовуватися щодо неповнолітніх (у т.ч. при виховних заходах), а також до осіб, звільнених від відповідальності або покарання за амністією чи помилуванням.

З огляду на це авторська позиція відкидає трактування спеціальної конфіскації як «заходу безпеки». Йдеться про державний примусовий захід, який виступає обов'язковим правовим наслідком вчинення умисного злочину (або діяння з ознаками такого) і за своїм змістом полягає в позбавленні винного належного йому майна. Таке втручання можливе лише за рішенням суду (ст. 41 Конституції України) і своїми ознаками, за цією логікою, тяжіє до інституту кримінального покарання [28, с. 59-62].

Відстоює позицію про кримінально-правову природу спеціальної конфіскації і А. Винник. Автор при обґрунтуванні кримінально-правової природи спеціальної конфіскації як «іншого заходу кримінально-правового характеру» підкреслює, що визначення її правової сутності невіддільне від питання галузевої належності. Ця належність зумовлюється як цілями заходу, так і засобами їх досягнення, що впливають із предмета відповідної галузі.

Вчена відносить спеціальну конфіскацію до заходів кримінально-правового характеру, керуючись такими ознаками.

1. Спеціальна конфіскація полягає у примусовому вилученні майна, тобто вилученні його проти волі особи, в якій воно перебуває.

2. Предметом спеціальної конфіскації відповідно до положень КК є: 1) майно, отримане внаслідок вчинення кримінального правопорушення; 2) майно, яке призначалось для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення,

фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення; 3) засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім тих, які повертаються законному володільцю (в тому числі власнику).

3. Змістовною ознакою спеціальної конфіскації автор вважає можливість її призначення за рішенням або ухвалою суду.

4. Спеціальна конфіскація носить попереджувальний, некаральний характер. Її метою є не обмеження прав чи свобод особи, а припинення кримінально протиправної діяльності, відновлення соціальної справедливості та запобігання вчиненню нових кримінальних правопорушень.

5. Застосування спеціальної конфіскації є для суду обов'язковим на відміну від застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, яке є правом суду.

6. Підставами застосування спеціальної конфіскації є вчинення умисного кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, визначеного в ОЧ КК, вичерпний перелік яких встановлений у ч. 1 ст. 96-1 КК.

7. Можливість застосування спеціальної конфіскації до третьої особи (що її відрізняє від інших заходів кримінально-правового впливу).

8. Останньою змістовною ознакою спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру вчена вважає її співвідношення із кримінальною відповідальністю: в одних випадках спеціальна конфіскація є формою реалізації кримінальної відповідальності, в інших випадках спеціальна конфіскація реалізується поза її межами [19, с. 94 - 108].

Також заходом кримінально-правового характеру спеціальну конфіскацію майна вважає і О. Бідна, зазначаючи, що її застосування регулюється нормами охоронного права: кримінального права та кореспондуючими положеннями кримінального процесуального законодавства [29, с. 77].

Необхідно згадати і про позицію О. Єрмака, який зазначає, що спеціальна конфіскація не є видом покарання. Її змішана правова природа виявляється в тому, що суд може застосувати її як додаток до кримінальної відповідальності (поряд із

покаранням) або поза межами кримінальної відповідальності — самостійно чи разом з іншими кримінально-правовими засобами. Її ціль — відновлення відчуття соціальної справедливості та запобігання новим правопорушенням, а не кара.

На думку автора, спеціальна конфіскація — це не «інший захід кримінально-правового характеру», а інший засіб кримінально-правового реагування на кримінальні правопорушення. За змістом це примусовий, майновий і безвідплатний інструмент, що полягає у зверненні у власність держави майна фізичних осіб, пов'язаного з вчиненням злочину або суспільно небезпечного діяння, на підставі судового рішення [30, с. 131 - 136].

Обґрунтовують, що спеціальна конфіскація є предметом регулювання матеріального кримінального права, також Н. Гуторова та О. Шаповалова. Вчені зазначають, що спеціальну конфіскацію майна не можна вважати суто кримінально процесуальним заходом, який не потребує кримінально-правової регламентації, посиляючись на ст. 41 Конституції України. Керуючись цим нормативним положенням, вилучення в дохід держави майна, яке належить особі на праві приватної власності, має ґрунтуватися на нормах матеріального права і аж ніяк не може здійснюватися на підставі кримінальних процесуальних норм [31, с. 61].

Як кримінально-правовий захід спеціальну конфіскацію розглядають О. Козаченко та А. Зіневич [32, с. 50].

О. Лахова обґрунтовує власну кримінально-правову природу та статус спеціальної конфіскації, що відрізняє її від покарання, застосовуючи, зокрема, структурний аргумент про те, що цей інститут був включений законодавцем до інших заходів кримінально-правового характеру [33, с. 317].

Також відстоює позицію про те, що спеціальна конфіскація є видом покарання, і М.М. Панов [34, с. 257 - 262].

І. Горбачова відносила заходи спеціальної конфіскації за змістом ч. 3 ст. 3 КК до інших наслідків злочинного діяння, а саме — до заходів безпеки. При проведенні розмежування між конфіскацією майна як видом покарання та спеціальною конфіскацією науковець використовувала такі аргументи:

а) у ст. 51 КК наведений вичерпний перелік покарань, в якому відсутня згадка про спеціальну конфіскацію;

б) конфіскація майна як вид покарання стосується майна, яке є власністю засудженого; спеціальна конфіскація проводиться щодо майна або предметів, які використовувалися для вчинення злочину, за допомогою якого злочин було вчинено, або майна, здобутого в результаті вчинення злочину, і яке може знаходитися як у власності винної особи, так і у власності третіх осіб;

в) ці поняття розмежовані в окремих санкціях статей ОЧ КК [35, с. 144-145].

В. Березнер, реагуючи на законодавчі зміни, які призвели до регулювання спеціальної конфіскації на рівні ЗЧ КК, зазначає, що конституювання спеціальної конфіскації як матеріально-правового інституту в цілому є позитивним кроком, що відповідає сучасним тенденціям розвитку кримінального законодавства та міжнародному досвіду. При цьому у своїй роботі зазначений науковець розглядає спеціальну конфіскацію саме як захід кримінально-правового характеру [36, с. 155].

Н. Орловська зазначає, що спеціальна конфіскація за своєю природою є примусовим заходом кримінально-правового впливу, що не є правообмеженням, та може мати або компенсаційні властивості, або властивості заходу безпеки [37, с. 142].

Відносить спеціальну конфіскацію до системи заходів кримінально-правового характеру і В. Шпіляревич, обґрунтовуючи її місце у системі так званих заходів безпеки. Як аргумент при цьому вчена посилається на мету спеціальної конфіскації, яку зводить до усунення тієї обстановки, у якій знаходиться відповідна особа і яка може посприяти їй у майбутньому повторно вчинити суспільно небезпечне діяння; така мета притаманна саме заходам безпеки, які функціонують у межах інституту «Інші заходи кримінально-правового характеру» [38, с. 60].

Підсумовуючи аналіз позицій прихильників кримінально-правової природи спеціальної конфіскації, бачимо певне розмаїття підходів: одні науковці вважають її різновидом покарання, інші — відносять до заходів кримінально-правового характеру (некаральних, превентивно-відновлювальних). Таке розмаїття інтерпретацій підкреслює складність її правової природи та відсутність єдності щодо цільового призначення інституту — чи має він насамперед каральну функцію, чи спрямований на нейтралізацію злочинної вигоди, відновлення правопорядку та запобігання новим правопорушенням.

В цьому контексті варто також згадати позиції С. Ковальової, Ю. Шпак та Є. Корнієнко. Хоча автори й не надають чіткої відповіді щодо правової природи спеціальної конфіскації, однак зазначають про проблемність, яка виникає при намаганні надати чітку “класифікаційну відповідь” [39, с. 220; 40, с. 72].

Після аналізу двох домінуючих підходів — спеціальна конфіскація як інститут кримінального процесу та як інститут кримінального права — необхідно згадати і “третій погляд”, який пропонує А. Масенко у своєму дисертаційному дослідженні: розглядати спеціальну конфіскацію як міждисциплінарний інститут. Автор зазначає, що інститут спеціальної конфіскації представляє собою комплексну та міжгалузеву структуру, яка охоплює норми різних галузей права, таких як цивільне, адміністративне, кримінальне, кримінально-процесуальне та цивільно-процесуальне. Властивості та роль спеціальної конфіскації в системі кримінально-правових заходів визначають необхідність закріплення в законодавстві правових засобів для забезпечення її виконання, при цьому центральне місце займають кримінально-правові та кримінально-процесуальні інструменти. Таким чином, спеціальна конфіскація виступає міжгалузевим поняттям, яке має кримінально-правову та кримінально-процесуальну природу цього явища [41, с. 59].

Проаналізувавши стан опрацювання природи спеціальної конфіскації в іноземній та українській доктрині, вважаємо за доцільне запропонувати власне теоретичне розуміння цього інституту.

Найбільш повний та коректний погляд на спеціальну конфіскацію можливо сформулювати лише в межах міждисциплінарного підходу, при чому ця міждисциплінарність повинна виходити за межі власне юридичної науки, інтегруючи в єдине поле економічний, соціальний та власне юридичний погляд на спеціальну конфіскацію.

Зазначена міждисциплінарність є не лише проактивним сучасним підходом, але в контексті такого складного явища як спеціальна конфіскація і абсолютно вимушеним та необхідним кроком, адже методи лише юридичної науки наразі “не впоралися” із формулюванням належного та всеохоплюючого теоретичного бачення спеціальної конфіскації у кримінальному праві України.

Так, кримінальний процесуальний погляд на спеціальну конфіскацію володіє суттєвою вадою: спеціальна конфіскація за своєю суттю є *безповоротним* вилученням у власність держави майна; у той же час заходи кримінального процесуального характеру не володіють такою ознакою як безповоротність, адже обумовлені метою здійснення кримінального провадження (досудового розслідування і судового розгляду) і втрачають свою роль поза межами кримінального провадження. Відповідно, у сучасному своєму виді спеціальна конфіскація набула того стану розвитку, який суттєво відрізняє її від вузького питання поводження із речовими доказами.

В свою чергу погляд на спеціальну конфіскацію як захід кримінально-правового характеру є більш переконливим, адже питання остаточного позбавлення особи права власності повинно перебувати у рамках матеріального права. Водночас і цей погляд не позбавлений невирішених теоретичних питань.

Так, якщо вважати спеціальну конфіскацію різновидом іншого (тобто такого, що не є покаранням) заходу кримінально-правового характеру, то потрібно одночасно довести в ній відсутність каральних властивостей, однак у разі, якщо майно, яке підлягає вилученню, належить на праві приватної власності засудженому, то повністю заперечити існування каральної функції спеціальної конфіскації навряд чи вдасться (більш детально щодо функцій окремих форм спеціальної конфіскації, в тому числі і щодо каральної функції, див. підрозділ 2.1 цього дослідження). Зокрема, але не виключно каральна функція спеціальної конфіскації проявляється у контексті майна, про яке йдеться у п. 4 ч. 1 ст. 96-2 КК (засоби та знаряддя вчинення кримінального правопорушення). Зазначена каральна функція спеціальної конфіскації використовувалася як аргумент вченими, які обґрунтовували, що спеціальна конфіскація є різновидом покарання, особливо до набрання чинності Законом України “Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України” від 18.04.2013 № 222-VII, яким спеціальну конфіскацію врегульовано на рівні ЗЧ КК.

Із другого боку, якщо відстоювати позицію, що спеціальна конфіскація є різновидом покарання, то, зокрема, невирішуваним питанням будуть всі випадки її

застосування, коли вона не поєднується із жодною із форм реалізації ретроспективної кримінальної відповідальності (наприклад, на підставі ч. 3 ст. 96-2 КК - 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), а також коли застосовується щодо третіх осіб.

Тож ми солідарні із думкою тих вчених, які з огляду на мультифункціональність спеціальної конфіскації наголошують на тому, що за допомогою лише юридичних методів сформулювати про неї уявлення навряд чи вдасться [18, с. 31; 42, с. 183; 28, с. 34]. Повноцінне теоретичне розуміння спеціальної конфіскації можливе лише через міждисциплінарну оптику, яка дозволяє одночасно схопити спільне «ядро» (превентивно-відновлювальні цілі, позбавлення злочинної вигоди, зв'язок майна зі злочином, пропорційність і процесуальні гарантії) та врахувати відмінності окремих форм (наприклад, наявність чи відсутність каральної функції, яка не є універсальною характеристикою спеціальної конфіскації, а притаманна лише окремим її формам). Суто юридичного (вузькогалузевого) аналізу для цього замало: без опертя на суміжні інструменти й стандарти неможливо повноцінно описати й узгодити моделі конфіскації у правопорядку. Таким чином, міждисциплінарний підхід не заперечує автономії окремих різновидів конфіскації, а, навпаки, надає спільну методологічну мову, що дозволяє їх порівнювати, оцінювати й коректно вбудовувати у систему права.

Тому розглянемо спеціальну конфіскацію послідовно з економічної, соціальної та юридичної точки зору.

Економічний погляд на спеціальну конфіскацію.

Доцільно насамперед обґрунтувати економічний погляд на спеціальну конфіскацію, адже цей інститут історично сформувався в світовій науці саме як інструмент економічного впливу на злочинні активи. У своїй суті він акцентує на розрахунок вигід і ризиків: знижує очікуваний дохід від злочину, підвищує «ціну» участі в незаконних ринках та руйнує фінансову інфраструктуру організованої злочинності.

Обґрунтування економічного погляду на спеціальну конфіскацію є предметом окремої публікації автора цих рядків [43, с. 60-64].

У найбільш загальному вигляді первинна економічна логіка спеціальної конфіскації - це нейтралізація економічного стимулу, перекриття рентабельності кримінально протиправної діяльності, позбавлення її засобів виробництва, загалом забезпечення того, щоб кримінальне правопорушення не окупалося (“crime should not pay”).

Таким чином, можна прослідкувати функціональний зв'язок між спеціальною конфіскацією та окремим елементом тіньової економіки, який полягає у здійсненні корисливої кримінально протиправної діяльності. Попри дискусійність теоретичного розуміння та структури тіньової економіки в межах української та світової науки беззаперечним є те, що вона охоплює поряд з іншими елементами, такими як незареєстрована економічна діяльність, які загалом не входять до предмета кримінального права, і так звану “підпільну економіку”, тобто економіку, яка містить кримінально-правовий елемент, що полягає в здійсненні діяльності із метою отримання прибутку, яка містить ознаки кримінально протиправних діянь, що є предметом регулювання законодавства України про кримінальну відповідальність [44, с. 2; 45, с. 4-5; 46, с. 154; 47, с. 64]. В подальшому для термінологічної зручності в цьому дослідженні називатимемо той структурний елемент тіньової економіки, який містить описаний кримінально-правовий елемент, тіньовою економікою із кримінально-правовим елементом, хоча власне економічні дослідження, на які ми спираємося при обґрунтуванні економічного погляду на спеціальну конфіскацію, використовують іншу термінологію (наприклад, “фіктивна економіка”, “підпільна економіка” [46, с. 154], “чорна економіка” [47, с. 64]). Водночас “підпільна економіка” в своїй структурі може містити і інші різновиди правопорушень, що вчиняються з економічною метою і не є предметом кримінального права. В такому разі, якщо слід підкреслити зв'язок майна із такими іншими правопорушеннями, наприклад, адміністративними, то в подальшому вживатиметься саме термін “підпільна економіка” поряд із терміном “тіньова економіка із кримінально-правовим елементом”.

Зазначений у попередньому абзаці функціональний зв'язок між спеціальною конфіскацією та тіньовою економікою із кримінально-правовим елементом полягає в тому, що спеціальна конфіскація є **засобом детінізації економіки** (тобто протидії тіньовій економіці) **із кримінально-правовим елементом**, спрямовуючи свій вплив на неї у таких трьох основних напрямках.

1. Спеціальна конфіскація позбавляє матеріальної вигоди від здійснення кримінально протиправної діяльності, що є обов'язковою складовою протидії корисливій злочинності.

Так, у кримінально-правовому правозастосуванні домінантним є розуміння корисливого мотиву, наведене у п. 10 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2 «Про судову практику у справах про злочини проти життя та здоров'я особи», де у контексті умисного вбивства корисливий мотив розкривається як бажання одержати у зв'язку з вчиненням цього кримінального правопорушення матеріальні блага для себе або інших осіб (заволодіти грошима, коштовностями, цінними паперами, майном тощо), одержати чи зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат чи обов'язків (одержати спадщину, позбавитися боргу, звільнитися від платежу тощо) або досягти іншої матеріальної вигоди (очевидно, що у контексті кримінально-правової кваліфікації інших кримінальних правопорушень наведене розуміння може бути застосоване за аналогією) [48].

Фактично спеціальна конфіскація є єдиним засобом кримінального права, який зосереджений у своїй дії на позбавленні матеріальної вигоди від здійснення кримінально протиправної діяльності, концентруючись своїм «вістрям» перш за все на специфічних властивостях майна, а не особи, за критерієм його причетності до сектору тіньової економіки із кримінально-правовим елементом. Так, єдиний випадок, коли спеціальна конфіскація не застосовується у випадку, якщо майно володіє ознаками, встановленими у ч. 1 ст. 96² Кримінального кодексу України, – це перебування майна у власності добросовісного набувача (ч. 5 ст. 96² КК). Відповідно, кримінально-правовий чи кримінальний процесуальний статус особи – володільця чи користувача майна на це не впливає. Це в деякій мірі робить складову провадження, яке полягає у застосуванні спеціальної конфіскації, орієнтованою перш за все на встановлення специфічних ознак майна (*in rem*), а не особи – власника або володільця

майна (in personam). Тому спеціальна конфіскація якраз і є в цій частині імплементацією в Україні світового підходу боротьби із економічною злочинністю “слідуй за грошима” (“follow the money”) (очевидно, що у цьому словосполученні слово “гроші” слід тлумачити широко - як будь-яке майно, яке є доходом від кримінально протиправної економіки).

Відповідно, саме спеціальна конфіскація позбавляє корисливу злочинність доходів, а отже, в свою чергу на найбільш загальному рівні, - і засобів для існування тіньової економіки із кримінально-правовим елементом. Доречно у даному контексті навести думку В. Батиргарєєвої, яка, розглядаючи питання щодо ефективності спеціальної конфіскації як засобу запобігання, відзначає, що спеціальна конфіскація застосовується при вчиненні багатьох кримінальних правопорушень економічної спрямованості, тобто таких, вчинення яких зумовлюється здебільшого корисливим мотивом винного з метою отримання ним певної вигоди [49, с. 103].

В зазначеному контексті також важливо звернути увагу і на те, що конфіскація майна як вид покарання не володіє властивістю позбавлення корисливої злочинності доходів з огляду на те, що майно, яке підлягає конфіскації майна, є власністю засудженого, а отже, найбільш вірогідно є здобутим легальним шляхом, адже відповідно до ч. 1 ст. 328 ЦК право власності не набувається на підставах, що заборонені законом [50]. Таким чином, конфіскація майна як вид покарання не має притаманних спеціальній конфіскації як заходу кримінально-правового характеру економічних властивостей, про які йшлося вище, відіграючи лише каральну мету у разі вчинення корисливих злочинів.

2. Спеціальна конфіскація позбавляє тіньову економіку із кримінальним елементом засобів виробництва.

В структурі певних кримінальних правопорушень окремі блага створюються за допомогою знарядь, без вилучення яких неможливе усунення криміногенності ситуації. Наприклад, обладнання для виробництва наркотичних засобів; автомобіль, із використанням якого систематично здійснюється контрабанда; зброя, вибухівка, рибальські сіті або транспортні засоби для вчинення кримінальних правопорушень проти довкілля.

У всіх зазначених прикладах за певних умов відповідні знаряддя володіють ознаками економічної категорії засобів виробництва. Відповідно, вагомим напрямом кримінально-правового впливу для протидії зазначеним правопорушенням є позбавлення відповідної сфери злочинної діяльності таких засобів, що і може бути здійснено шляхом застосування окремих положень про спеціальну конфіскацію (зокрема, положень п. 4 ч. 1 ст. 96² КК - тобто майна, яке було підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, крім того, що повертається власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання).

3. Спеціальна конфіскація має визначальну роль у запобіганні введенню коштів, здобутих внаслідок кримінально протиправної діяльності, у легальну економіку.

Для повноцінного пояснення цієї ролі спеціальної конфіскації доцільно звернути увагу на таке. Відповідно до даних Європолу 86 % найбільш загрозливих злочинних мереж в Європейському Союзі використовують для своєї діяльності структури легального бізнесу. Це здійснюється із метою підтримки, маскуванню та сприяння широкому спектру злочинної діяльності, а так само для легалізації доходів. Використання можливостей організаційно-правових форм легального бізнесу дає змогу уникнути виявлення форм кримінально протиправної діяльності, а також зменшувати ступінь ризиковості фінансових операцій [51, с. 4].

Однією із очевидних загроз використання структур легального бізнесу є ризик введення коштів, здобутих внаслідок здійснення злочинної діяльності, у легальну економіку.

Це в свою чергу несе такі ризики:

- розмивання меж між легальною економікою та тіньовою економікою із кримінально-правовим елементом, що в свою чергу підриває довіру до економічної та правової системи держави;

- створення широких можливостей для легалізації доходів, одержаних злочинним шляхом;

- посягання на економічну конкуренцію, де зайняття кримінально протиправними активностями є джерелом для одержання економічних переваг порівняно із суб'єктами господарювання, які дотримуються законодавчих норм;

- підвищення резистентності тіньової економіки із кримінальним елементом, яка, будучи інкорпорованою у легальні структури, стає менш вразливою до виявлення;

- створення залежності у легальних бізнес структур від ступеня прибутковості злочинної діяльності контрагентів під час вступу у господарські відносини із контрагентами, що володіють прихованим кримінальним елементом (такі правовідносини можуть формуватися в тому числі добросовісно, тобто коли суб'єкти підприємницької діяльності не передбачають, не повинні та не можуть передбачити злочинне походження окремих доходів, що є джерелом оплати за товари, роботи, послуги, які становлять предмет господарських відносин).

На цьому прикладі можна яскраво проілюструвати дієвість тези, яка вже згадувалася у цьому підрозділі при аналізі зарубіжної доктрини, що для вирішення вищеописаної проблеми доречно паралельно застосовувати два основні вектори: по-перше, обґрунтування, встановлення та правозастосування такого складу кримінального правопорушення як легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, по-друге, розвиток та правозастосування законодавства про конфіскацію незаконних активів [1, с. 2].

Відповідно до предмету цього дослідження (до якого загалом не входять питання кримінальної відповідальності за легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) зупинімося більш детально на другому векторі. Необхідною умовою запобігання зазначеним вище небезпечним проявам є своєчасне виявлення, «замороження» (арешт) та спеціальна конфіскація доходів від кримінально протиправної діяльності. В цьому контексті звертаємо увагу, що саме конструкція спеціальної конфіскації має своїм предметом не лише безпосередньо майно, одержане внаслідок вчинення кримінального правопорушення, але й доходи від такого майна (п. 1 ч. 1 ст. 96² КК). Очевидно, що при тлумаченні цієї норми слід брати до уваги, що предметом спеціальної конфіскації повинні бути також і «легальні» доходи у разі, якщо першоосновою їх походження є доходи, одержані кримінально протиправним шляхом (легальність таких доходів є юридично сумнівною з огляду на положення ч. 1 ст. 328 ЦК, з огляду на що це слово вживається у лапках в цьому реченні).

Зважаючи на наведене, ефективно функціонуючий інститут спеціальної конфіскації спроможний запобігти зростанню обсягів тіньової економіки шляхом зменшення її кримінально-правового елемента, позбавляючи його джерел наповнення.

Наостанок слід звернути увагу, що описана економічна роль спеціальної конфіскації не є її універсальною характеристикою у всіх випадках. Це зумовлено як неповним співвідношенням елементів юридичної конструкції спеціальної конфіскації із використаними економічними категоріями, так і тим, що злочинність (в тому числі і та, що слугує передумовою для застосування спеціальної конфіскації), є багатогранним явищем і складається із сукупності діянь, не всі з яких мають економічну природу чи корисливі мотиви.

Так, не кожне кримінальне правопорушення призводить (має на меті) одержання майна або доходів від нього (п. 1 ч. 1 ст. 96² КК), не у всіх випадках знаряддя чи засоби вчинення кримінального правопорушення мають ознаки засобів виробництва тощо. Наприклад, у разі вчинення умисного вбивства із ревнощів із застосуванням вогнепальної зброї остання є предметом спеціальної конфіскації. Водночас у разі здійснення такої спеціальної конфіскації її юридична функція як кримінально-правового заходу безпеки та соціальна функція усунення криміногенності обстановки будуть превалювати, при цьому економічна функція буде тяжіти до мінімуму. Однак саме економічна функція перш за все є рушієм для розвитку конфіскаційних режимів в цілому та спеціальної конфіскації зокрема. Якби метою конфіскації на сучасному етапі залишалось б вирішення лише питання щодо конфіскації майна у подібних ситуаціях до тієї, що наведена у прикладі, де економічна функція відсутня, то навряд чи це б стало основою для настільки концептуального та активного реформування цього інституту.

Тож економічна оптика при аналізі спеціальної конфіскації є вкрай важливою. Економічна оптика задає цілі і метрики політики конфіскації доходів: які активи система кримінальної юстиції повинна вилучати в першу чергу, встановлюючи пріоритетність діяльності (високоліквідні, критичні для продовження злочинної діяльності), як оцінювати ефективність політики (за допомогою встановлення суми конфіскованих доходів, співвідношення «витрати–відшкодоване», співвідношення

обсягів конфіскованих або арештованих активів до орієнтовних обсягів тіньової економіки з кримінально-правовим елементом, попри складність їх розрахунків, встановлення обсягів скорочення тіньового обороту), як проектувати юридичні інструменти та яке повинно бути їх правозастосування, щоб знизити рівень рентабельності протиправних схем.

На макрорівні це прямо пов'язано зі стабільністю фінансової системи, податковою базою, конкуренцією та інвестиційним кліматом; на мікрорівні — з відновленням статус-кво і поверненням активів потерпілим чи державі.

Крім цього, економічний погляд на конфіскацію надає змогу сконструювати і концепцію майна, яке підлягає конфіскації. З економічної точки зору групи такого майна впливають із мети захисту легальної ринкової економіки від використання в ній майна для здійснення протиправної економічної активності. Таке використання в найбільш широкому сенсі формує структури тіньової економіки із кримінально-правовим елементом, що є суспільно неприйнятним, а тому потребує політики протидії. У рамках такої політики (яка включає як конфіскацію, так і інші заходи) спеціальній конфіскації підлягає майно, яке є доходами від кримінального правопорушення (спрощено кажучи: «нелегальне майно, яке може бути використане в легальній економіці»), майно, що використовується для фінансування тіньової економіки із кримінально-правовим елементом (можна застосувати протилежний до попереднього зворот: «легальне майно, яке інкорпорується в нелегальну економіку»), засоби виробництва, що застосовуються у тіньовій економіці із кримінально-правовим елементом, а також майно, вилучене з цивільного обороту.

При цьому не всі із зазначених категорій майна є економічно рівнозначними. Так, майно, яке є доходом від кримінально протиправної діяльності, повинно бути предметом конфіскації у всіх випадках, адже власне і становить результат нелегальної економічної діяльності - така конфіскація є проявом ідеї “злочин не повинен окупатися”. Водночас у контексті інших груп майна доречно враховувати всі обставини, що становлять зміст використання такого майна в тіньовій економіці із кримінально-правовим елементом; якщо широко здійснюється використання майна у легальній економіці, водночас регулярність його застосування у кримінально протиправних діяннях є мінімальною, то конфіскація може бути надмірним і навіть

шкідливим заходом, адже буде спрямована в тому числі і проти легальної економічної діяльності. Зазвичай, у таких випадках достатнім є встановлення запобіжників проти використання майна у злочинній діяльності. У разі, якщо такі запобіжники неможливі і є обґрунтовані підстави вважати, що майно використовуватиметься у злочинній діяльності в подальшому, конфіскація майна повинна бути застосована як *ultima ratio*.

Соціальний погляд на спеціальну конфіскацію.

В цілому у вітчизняній науці соціальний вимір спеціальної конфіскації опрацьовано значно більш широко й системно, аніж економічний.

Соціальну природу спеціальної конфіскації слід аналізувати, починаючи із її соціальної обумовленості, а також враховуючи ті соціальні функції, які вона відіграє.

А. Винник, досліджуючи роль і значення загальносоціальних чинників у процесі запровадження спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру у чинному законодавстві України, зазначає, що поява цього нового інституту кримінального права зумовлена суспільною необхідністю та є політично доцільною. Перше розкривається у гостро-негативному відношенні суспільства до поширеності такого явища, як корупція, у більшості сфер нашого суспільного життя та усвідомлення неодмінної потреби боротьби із нею такими засобами, які б не ставили під сумнів обраний державою демократичний шлях розвитку. А друге – у наявності політичної волі законодавця [52, с. 275].

Розвиваючи позицію вченої, додамо, що відповідно до результатів соціологічного дослідження «Корупція в Україні 2024: розуміння, сприйняття, поширеність», проведеного Національним агентством з питань запобігання корупції за Методикою стандартного опитування щодо корупції в Україні, корупція в Україні займає друге місце за рівнем сприйняття населенням основних проблем - поступаючись лише збройній агресії російської федерації проти України [53, с. 7]. Подібна ситуація має місце і в контексті опитувань за 2021 - 2023 роки, коли дана проблема за рівнем сприйняття не покидала топ-3 тих проблем, які найбільше турбують суспільство, займаючи третє місце у 2021 та 2022 роках, та друге місце у 2023 році [54, с. 7; 55, с. 7; 56, с. 7]. Це в свою чергу обумовлює суспільну легітимність розширення лінійки тих інструментів, які застосовуються для подолання корупції в Україні, серед яких чільне місце посідає спеціальна конфіскація та інші

(необвинувальні) форми конфіскаційних режимів - розширена конфіскація (п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК [57]), цивільна конфіскація тощо. Ефективність застосування цих інструментів у більш широкому контексті поєднана із такими категоріями, як відчуття соціальної захищеності, довіра до інституцій, до компетенції яких входить боротьба із злочинністю, довіра до влади в цілому, її підзвітність.

Крім цього, соціальна роль спеціальної конфіскації розкривається через ті соціальні функції, які остання відіграє, а саме - функцію відновлення соціальної справедливості та функцію встановлення форм соціального контролю за злочинністю.

1. Функція відновлення соціальної справедливості.

Найбільш повно, на наш погляд, ця соціальна функція спеціальної конфіскації охарактеризована В. Батиргарєєвою, яка розглядає відновлення соціальної справедливості як таке, що здійснюється стосовно як суспільства в цілому, так і щодо потерпілого зокрема, чим відновлюється порушений стан безпеки і спокою соціуму. Відновлення соціальної справедливості має бути пропорційним як характеру й ступеню суспільної небезпечності кримінального правопорушення, обставинам його здійснення, так і особі злочинця. Відновлення соціальної справедливості за допомогою спеціальної конфіскації передбачає, з одного боку, можливість відшкодування завданої шкоди, а з другого - необхідність дотримання меж поновлення цієї справедливості. У разі недотримання таких меж запобіжний захід виявлятиметься неефективним, оскільки порушення співрозмірності в бік збільшення обсягу обмежень, завдання винному надмірних позбавлень сприйматиметься ним як порушення принципу законності, балансу цієї справедливості, а так само сприятиме культивуванню у нього почуття озлобленості, негуманності до нього [49, 106-107].

2. Функція встановлення форм соціального контролю за злочинністю.

Г. Собко розкриває цю функцію, зазначаючи, що у зв'язку з фактичною ліквідацією більшості форм соціального контролю створюється така криміногенна ситуація, за якої організовані злочинні угруповання встановлюють власні засоби контролю (не правові), що загрожує істотною криміналізацією суспільства. Тому вплив на злочинність через майнові обмеження (в тому числі конфіскацію майна)

фактично сприятиме встановленню соціального контролю за її економічною базою, а тому є доцільним [28, с. 39].

Відповідно, функція спеціальної конфіскації, яка полягає у встановленні форм соціального контролю за злочинністю, реалізується шляхом встановлення такого контролю за економічною базою злочинності, а також за предметами кримінальних правопорушень, їх засобами і знаряддями у спосіб, що передбачає встановлення права власності держави за зазначеним майном, яка здійснює його виявлення. Це в певній мірі доповнює концепцію майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, адже до нього слід також відносити ті предмети, які незалежно від їх економічної ролі, створюють криміногенну обстановку, є небезпечними для правопорядку (речі, вилучені з обігу, зокрема, вогнепальна чи холодна зброя, наркотичні засоби тощо).

Підсумовуючи щодо економічного та соціального погляду на спеціальну конфіскацію вважаємо за доречне навести думку М. Панцаволти, який зазначає, що конфіскація більше орієнтована на захист громадського порядку та легальної економіки, і вона переслідує цілі, що виходять за рамки лише вилучення необґрунтованого прибутку. Видається, конфіскацію можна більш правильно описати або як захід громадського порядку, або, коли йдеться про злочинний прибуток, як економічний захід, тобто інструмент захисту вільного ринку [18, 46].

Юридичний погляд на спеціальну конфіскацію.

З юридичної точки зору спеціальна конфіскація є інститутом кримінального права, що регулює застосування різних форм класичного обвинувального кримінально-правового конфіскаційного режиму, який полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави майна, яке має певний прямий або опосередкований зв'язок із кримінальним правопорушенням або діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

Саме такий юридичний погляд на спеціальну конфіскацію є найбільш гнучким та надає змогу коректно застосовувати цей інститут в різних правових ситуаціях із врахуванням тієї специфіки, яка є обов'язковим наслідком складності правової природи спеціальної конфіскації. Проаналізуємо елементи запропонованого розуміння.

1. Інститут кримінального права.

На сучасному етапі розуміння спеціальної конфіскації саме як кримінально-правового інституту домінує: спеціальна конфіскація за своєю суттю є безповоротним вилученням у власність держави майна; у той же час заходи кримінального процесуального характеру не володіють такою ознакою як безповоротність, адже обумовлені метою здійснення кримінального провадження (досудового розслідування і судового розгляду) і втрачають свою роль поза межами кримінального провадження.

2. Регулювання різних форм класичного обвинувального кримінально-правового конфіскаційного режиму.

Відповідно до наведених у цьому підрозділі критеріїв поділу конфіскаційних режимів на обвинувальні та необвинувальні на основі стандарту доведення зв'язку майна із кримінальним правопорушенням спеціальну конфіскацію слід вважати єдиним в кримінальному праві обвинувальним конфіскаційним режимом, що підтверджується положеннями пунктів 6 та 7 ч. 1 ст. 91 КПК - обставини, які підтверджують, що майно підлягає спеціальній конфіскації, входять до предмету доказування у кримінальному провадженні за стандартом доказування "поза розумним сумнівом".

Одразу слід зазначити, що конфіскація майна як вид покарання (ст. 59 КК) та конфіскація майна юридичної особи (ст. 98-8 КК) не можуть бути віднесені ані до обвинувальних, ані до необвинувальних конфіскаційних режимів. Як вже зазначалося, одним із критеріїв цього поділу є ступінь доведеності зв'язку майна із кримінальним правопорушенням, однак предметом цих конфіскаційних режимів є майно, яке виокремлюється лише за ознакою права власності, але не за критерієм його зв'язку із кримінальним правопорушенням.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 59 КК предметом конфіскації майна як виду покарання є майно, що є власністю засудженого. Подібний предмет і конфіскації майна юридичної особи відповідно до ч. 1 ст. 96-8 КК, відповідно до положень якої таким предметом слід вважати майно, що є власністю юридичної особи, щодо якої застосовуються заходи кримінально-правового характеру. Загалом з огляду на положення ч. 1 ст. 328 ЦК можна припустити, що таке майно в більшості випадків є

майном легального походження, з огляду на що ці конфіскаційні режими не здійснюють функцію захисту ринкової економіки, як і описану соціальну функцію.

Повертаючись до спеціальної конфіскації, то враховуючи складність правової природи цього інституту залежно від різних проявів співвідношення права власності на майно, що є предметом спеціальної конфіскації, та кримінально-правового статусу суб'єктів - власників або володільців такого майна, слід наголосити, що будь-яка спроба узагальнення із метою уніфікації правового погляду на спеціальну конфіскацію неможлива та буде приречена на появу різних правових суперечностей. Тому більш доречним є виділення різних форм спеціальної конфіскації, кожна з яких володіє як загальними ознаками спеціальної конфіскації, так і своїм специфічним правовим змістом.

До загальних ознак спеціальної конфіскації слід віднести: (i) примусове безоплатне вилучення майна; (ii) процесуальна підстава - рішення суду, яким закінчується розгляд кримінального провадження; (iii) настає у випадках вчинення кримінальних правопорушень або діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, вичерпний перелік яких передбачений у КК.

Відповідно, специфічний кримінально-правовий зміст окремих проявів спеціальної конфіскації дозволяє виокремити такі її форми, кожній з яких притаманні особливі ознаки, які можуть бути не притаманні іншим її формам. Ці особливі ознаки впливають на: співвідношення спеціальної конфіскації з іншими суміжними інструментами (зокрема, і іншими конфіскаційними режимами); визначення місця окремих форм спеціальної конфіскації у системі заходів кримінально-правового характеру; особливості правозастосування.

На даному етапі вважаємо за доречне навести вичерпний перелік цих форм спеціальної конфіскації, при цьому конкретні специфічні риси кожної із цих форм напряму впливають із норм закону України про кримінальну відповідальність та більш детально аналізуються у розділі II цього дослідження, предметом якого є аналіз нормативної регламентації інституту спеціальної конфіскації.

Таким чином, до форм спеціальної конфіскації відносяться:

(i) *Спеціальна конфіскація майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.*

(ii) *Спеціальна конфіскація майна, на яке право власності не виникає.*

(iii) *Еквівалентна конфіскація (ч. 2 ст. 96-2 КК).*

(iv) *Спеціальна конфіскація незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях [58] (ч. 4 ст. 96-2 КК).*

(v) *Спеціальна конфіскація майна третьої особи.*

(vi) *Спеціальна конфіскація майна, що становить предмет незаконного збагачення.*

Окремі із цих форм мають каральні властивості (наприклад, спеціальна конфіскація майна, що є власністю засудженого), в інших превалюють ті функції, які дозволяють віднести їх до заходів безпеки (наприклад, спеціальна конфіскація майна, на яке право власності не виникає). В свою чергу спеціальна конфіскація майна, що становить предмет незаконного збагачення, містить окремі специфічні риси, що загалом притаманні необвинувальним конфіскаційним режимам.

3. Примусове безоплатне вилучення у власність держави майна.

Ця ознака підкреслює, що для спеціальної конфіскації загалом не має значення наявність або відсутність права власності на майно у суб'єкта, який є володільцем майна, що підлягає вилученню.

4. Вилучення за рішенням суду.

Відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом, що і відображено у цій ознаці спеціальної конфіскації.

5. Прямий або опосередкований зв'язок майна із кримінальним правопорушенням або діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

Концепція майна, що підлягає конфіскації, впливає із її економічних та соціальних функцій, описаних вище, та отримує юридичне закріплення у виді

встановлених на рівні стандарту доказування “поза розумним сумнівом” ознак майна, що передбачені у ч. 1 ст. 96-2 КК.

“Заниження” зазначеного стандарту доказування або його покладення на інших осіб у правовій системі України допустиме і відповідає концепції майна, що підлягає конфіскації, однак за загальним правилом “веде” до інших конфіскаційних режимів (наприклад, цивільної конфіскації), тобто відбувається не у рамках спеціальної конфіскації.

Наостанок доречно розглянути, як три “оптики” при погляді на спеціальну конфіскацію - економічна, соціальна та юридична - створюють єдине бачення цього явища.

Як вже зазначалося, економічна “оптика” задає цілі і метрики політики конфіскації доходів. Попри те, що економічний погляд у цьому дослідженні наведений першим, це водночас не перебільшує його ролі, адже розгляд спеціальної конфіскації з економічної точки зору радше виконано із метою його методологічного обґрунтування як “першого серед рівних”. Така риторика не применшує ролі соціального та юридичного вимірів — навпаки, вона задає їм рамку. Соціальний аналіз відповідає на питання, за допомогою яких функцій вилучення «брудних» коштів впливає на спільноти (рівень насильства/корупції, нерівність, довіра до інститутів), які суміжні функції інституту також сприятимуть досягненню мети і як мінімізувати побічні ефекти. Юридичний аналіз обумовлює належне конструювання та правозастосування інституту задля надання йому легітимності і дотримання конституційних прав людини, забезпечуючи пропорційність, передбачуваність втручання у власність, належні процесуальні гарантії для власників і третіх осіб, узгодженість зі стандартами ЄСПЛ та правом ЄС. Іншими словами, економіка формує раціональність і ціль, право — межі та процедури, соціологія — суспільну прийнятність і безпеку.

Методологічно це означає: спочатку визначити економічну функцію спеціальної конфіскації (усунення неправомірного прибутку, руйнування злочинної інфраструктури, детінізація економіки), встановити соціальні функції, а вже потім у цій логіці калібрувати правові конструкції (стандарти доказування, розподіл тягаря,

режим для третіх осіб, моделі управління арештованими активами). Така послідовність дозволяє уникнути хибної «каральної редукції» інституту й тримати фокус на його економічному ядрі — «щоб злочин не окупався», а також соціальній ролі - забезпечення відшкодування шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, та усунення загальної криміногенності обстановки.

У підсумку, ми отримуємо зрозумілий “компас” для всієї методологічної конструкції теоретичного погляду на спеціальну конфіскацію: що саме і навіщо вилучати; яким чином це робити в межах права; і як вимірювати соціальний ефект. Саме така рамка найкраще відображає генезу спеціальної конфіскації як засобу протидії злочинним активам і водночас повинна забезпечити її ефективну інтеграцію в правопорядок і публічну політику детінізації.

1.2. Становлення та розвиток інституту спеціальної конфіскації в окремих джерелах (пам'ятках) права на території сучасної України.

Становлення інституту спеціальної конфіскації на теренах сучасної України має багатовікове коріння, яке простягається від ранньосередньовічних норм до модерних кодифікацій.

Загалом для розуміння генези спеціальної конфіскації вагомо в історичній ретроспективі простежити, як певні конфіскаційні режими в різні періоди історії України еволюціонували, як змінювали одне одного та які функції були переважаючими. Звертаємо увагу, що в історичних джерелах права ми ще не зустрічаємо терміна «спеціальна конфіскація» у сучасному значенні, однак простежуються функціональні еквіваленти: вилучення знарядь і предметів злочину, повернення викраденого, знищення речей, вилучених з обігу, а інколи — звернення майна в дохід державця/міської громади. Саме на таких практиках, якщо вони виділялися із-поміж інших конфіскаційних процедур, намагатимемося акцентувати увагу перш за все.

Методологічно цей підрозділ виходить із необхідності уникати анахронізмів. Ми застосовуємо сучасну категорію «спеціальна конфіскація» як аналітичну рамку, а не як буквальний історичний “ярлик”, і відносимо до неї норми/практики, що: (1) стосуються конкретних речей (знарядь, предметів, доходів злочину); (2) мають превентивно-відновлювальну спрямованість (нейтралізація криміногенної обстановки, повернення правомірного стану, підрив економічної вигоди). Така оптика дозволяє зіставляти різночасові джерела без втрати їхньої внутрішньої логіки, при цьому конкретні назви конфіскаційних режимів в історичній ретроспективі можуть бути іншими.

Також слід виконати вагоме застереження: під джерелами (пам'ятками) права для цілей цього дослідження розумітимемо лише джерела законодавства різних історичних епох та державностей, що існували на території сучасної України (Руської держави, Великого Князівства Литовського, Гетьманщини, Австро-Угорської та Російської імперій, Радянського Союзу, незалежної України): перш за все положення законодавства про кримінальну відповідальність, окремі положення Конституції України та окремі положення кримінального процесуального законодавства.

Руська доба

Ключовою пам'яткою права Руської доби є Руська Правда, яку прийнято поділяти на три редакції: коротку, розширену та скорочену. Перша із названих редакцій Руської правди є найдавнішою (XI ст.), появу якої дослідники пов'язують з іменем Ярослава Мудрого та його синів. Розширену редакцію Руської Правди вважають пам'яткою права періоду князювання Володимира Мономаха або його сина - Мстислава. Скорочену редакцію Руської Правди більшість дослідників розглядає як найпізнішу, створену на основі розширеної редакції у XV і, на думку деяких вчених, навіть у XVII столітті [59, с. 24].

Відповідно, у контексті цього дослідження найбільший інтерес представляють коротка та розширена редакції Руської Правди.

Руське право (насамперед Руська правда) будувало кримінально-правову реакцію переважно на майнових санкціях і відшкодуванні шкоди: поверненні викраденого, грошових «вірах» і «продажах», а також колективній матеріальній відповідальності громади за «невідомого злодія». Уже в цих нормах проступає «майновий» вектор реагування на правопорушення, що функціонально наближається до конфіскаційної логіки: позбавити правопорушника економічної вигоди.

Водночас у короткій редакції Руської правди були і норми, що носили превентивно-відновлювальний характер та стосувалися повернення предмета протиправних діянь. Наприклад, відповідно до ст. 12 якщо хтось візьме чужого коня, зброю або одягу, а господар упізнає крадене у своїй общині, то хай забере своє, а злодій сплачує 3 гривні за образу. Згідно із ст. 17 якщо хтось зламає спис чи щит або зіпсує одягу, і господар захоче їх залишити у себе, то йому за псування компенсувати грошима; якщо ж господар відмовлятиметься від поламаного, то йому належить заплатити грошима стільки, скільки він сам заплатив за цю річ [59, с. 25-26].

Одним із найбільш суворих покарань відповідно до розширеної редакції Руської правди було поток і розграблення: відповідно до ст. 7 якщо хтось скоїть умисне вбивство не під час будь-якої сварки, то за злочинця люди не сплачують віру, а видають його самого разом з сім'єю на поток (тобто для продажу їх в рабство або вигнання) і для конфіскації всього майна [59, с. 27]. Втім таке покарання є радше

історичним відповідником загальної конфіскації майна та не містить ознак, що надає змогу його співставляти із спеціальною конфіскацією.

Більш актуальною у контексті нашого дослідження є ст. 37 розширеної редакції Руської Правди, яка передбачає порядок дій у разі придбання краденого майна. Якщо хтось придбав на торгу щось викрадене (коня, інших тварин або одяг), то нехай виставить двох вільних людей або митника; якщо не знає, у кого придбав, то то ці свідки повинні присягнути на його користь. Позивач може взяти виявлену річ, а відповідач не отримує своїх грошей, оскільки сам винен, що не знає, у кого купував. Якщо ж впізнає того, у кого купував, то може взяти свої гроші із нього, а той нехай виплатить і за зникле майно, і штраф князю [59, с. 29].

Такий засіб демонструє ранню модель «слідування за майном» (“follow the money”), адже встановлює необхідність відшукати предмет посягання, повернути його власникові й позбавити правопорушника будь-якого прибутку.

Період права Великого Князівства Литовського

Норми Литовських статутів (1529, 1566, 1588) містять прояви уже сформованої «спеціальної» логіки вилучення майна: по-перше, цільове відчуження конкретних речей, пов'язаних зі злочином; по-друге, реституцію — обов'язок повернути викрадене або компенсувати втрачене власнику; по-третє, конфіскацію як додаткову санкцію у справах про найтяжчі правопорушення. Окремі із цих практик є аналогами сучасного розуміння спеціальної конфіскації: вилучається не «все майно», а саме те, що пов'язане з правопорушенням або небезпечне для правопорядку.

Система майнових наслідків протиправного діяння відповідно до Литовських статутів складала: загальну конфіскацію - за найбільш тяжкі злочини проти держави та військові злочини; штрафи компенсаційного характеру, які часто були прив'язані до розміру завданої шкоди, а також конфіскації спеціальних предметів, що особливо широко зустрічалося у випадках вчинення злочинів проти власності та злочинів екологічної спрямованості.

Так, прикладом загальної конфіскації є наслідки для правопорушника за вчинення злочину державної зради. Відповідно до Литовського статуту 1529 року у разі, якщо хтось із підданих Великого Князівства Литовського втік із держави до землі

ворогів, той позбавляється своєї гідності, а маєток його отчизний висулужений або куплений не переходить ані до дітей, ані до родичів, а тільки до господаря [60, с. 208].

Ця норма є прикладом загальної конфіскації, тому становить менший інтерес в контексті нашого дослідження, аніж інша, що із нею пов'язана. У Литовських статутах 1529 року та 1566 року передбачено, що коли буде та людина до вчинення цього злого вчинку, знаходячись іще в нашій державі, продасть або віддасть у заставу кому такий маєток, а той, що придбав, не знав би такого її задуму і присягнув про це, то він може спокійно володіти купленим або взятим у заставу маєтком. Але якщо він не хоче присягнути, то втрачає свій особистий маєток, а також і те, що він купив або взяв під заставу від нього [60, с. 208; 61, с. 257]. Таким чином, бачимо прообраз захисту прав добросовісних набувачів майна, що підлягає конфіскації.

Тепер розглянемо злочини екологічної спрямованості відповідно до Литовських статутів.

Відповідно до артикулу 1 розділу IX Литовського статуту 1529 року, артикулу 1 розділу X Литовського статуту 1566 року, артикул 1 розділу X Литовського статуту 1588 року постановляється, що якби хто незаконно полював у чужих володіннях, то тому, у чийй пуці полював, мусить заплатити за насильство дванадцять рублів грошей, а нам, господарю, противень мусить заплатити згідно з ціною спійманої дичини, вказаною нижче [60, с. 271; 61, с. 365; 62, с. 259].

Згідно із артикулом 4 розділу IX Литовського статуту 1529 року, артикулом 4 розділу X Литовського статуту 1566 року та артикулом 4 розділу X Литовського статуту 1588 року, якщо хто виловить рибу з чужого озера, яке знаходиться в його пуці, то мусить володарю озера заплатити за насильство, а нам, господарю, стільки ж, а за рибу стільки ж, скільки потерпілий вкаже під присягою, якої спричинено шкоди у рибі. Також якщо хто у своїй пуці насильно скосить траву з чужого сінокошу і, витісняючи володаря з його сінокошу, поб'є його, то буде зобов'язаний сплатити за насильство, а нам, господарю, стільки ж. А якщо нікого і не бив, але скопив траву з чужого сінокошу, то мусить повернути сіно з пенею [60, с. 273; 61, с. 366-367; 62, с. 261].

Також передбачена норма, відповідно до якої за вбивство карого бобра сплачується копа грошей, а за чорного - дві копи грошей [60, с. 274].

В свою чергу система злочинів проти власності також передбачала наслідки діянь, що нагадують окремі риси спеціальної конфіскації.

Відповідно до артикулу 19 Розділу VII Литовського статуту 1529 року та артикулу 21 розділу XI Литовського статуту 1566 року якби хто на чий маєток, село або на його людей скоїв напад сам або кого наслав і завдав цим насильством шкоди або поранив кого і кого-небудь пограбував, той мусить потерпілій стороні, якщо вона належним чином доведе, що було скоєно насильство і нанесені рани, відшкодувати шкоду, повернути нагробане із надлишком і сплатити за насильство, а у господарську казну - стільки ж [60, с. 258; 61, с. 380].

Згідно із артикулом 1 розділу XII Литовського статуту 1529 року якби хто захопив або пограбував стадо господарське, або князівське і панське, або землянське і заморив кобилу або жеребця, тоді за жеребця доброго нашого десять коп грошей, а за кобилу - п'ять коп грошей [60, с. 285]. В свою чергу інші розміри майнових стягнень встановлені в аналогічній нормі артикулу 1 розділу XIII Литовського статуту 1566 року, відповідно до яких за жеребця князівського, панського, землянського необхідно заплатити вісім кіп грошей, а за кобилу - чотири копи грошей [61, с. 391]. Відповідно до артикулу 4 Розділу XIII Литовського статуту 1566 року князівський, панський, шляхетський кінь із кожного грабежу визволяється [61, с. 392].

У контексті стягнення засобів і знарядь, що використовуються для вчинення кримінальних правопорушень (з економічної точки зору - засобів виробництва), слід згадати положення про наслідки незаконного варіння пива. Литовський статут 1529 року наказував воєводам, старостам і всім державцям, щоб кожен із них корчми, які займалися незаконним варінням пива, відбирав незалежно від того, чи належать вони духовним чи світським особам, панам і усім взагалі, і забирали весь той посуд, у якому варять пиво, і доставляли би до господарського двору, тому що через існування таких корчм коїться багато злочинів, а також зменшуються господарські прибутки, так само як і прибутки тих, хто має дозвіл за листом господаря [60, с. 227].

Литовський статут 1588 року містить цікаві норми, не притаманні іншим статутам, що стосуються конфіскації доходів від злочинів, а також предметів, що посягають на публічний порядок.

Згідно із артикулом 16 розділу I Литовського статуту 1588 року у разі підробки печаток і витягів, в результаті чого здобувалися користь і прибуток на шкоду протилежній стороні, що було доведено в суді, то річ, про яку йдеться, і те, що право встановлює за винним, втрачається, а також встановлюється покарання у виді смерті [62, с. 57-58].

Крім цього, відповідно до артикулу 10 розділу I Литовського статуту 1588 року, якщо хтось супроти устави і наказу посмів з рушницею або луком містом ходити, або до палацу, або до двору господарського прийти, хоча би з них і не стріляв, не поранив, ані вбив, такий зброю ту на вряд втратить [62, с. 52].

Узагальнюючи “спеціальну” конфіскаційну логіку періоду права Великого Князівства Литовського на підставі наведених норм, можна дійти висновків про існування таких прообразів спеціальної конфіскації:

1. Захист добросовісного набувача і санкції для недобросовісного як прототип балансу прав третіх осіб. Якщо правопорушник до злочину відчужив маєток, добросовісний набувач з присягою зберігає його; відмова присягнути тягне втрату і власного майна, і придбаного.

2. Наявність конфіскації засобів і знарядь правопорушення в публічних інтересах. Незаконні корчми та посуд для варіння пива підлягали відібранню «у кого б не були», що, як це впливає із змісту відповідної норми, переслідувало як функцію усунення криміногенності обстановки, так і економічну.

3. Наявність проявів еквівалентної конфіскації. Наприклад, князівський, панський або шляхетський кінь із грабежу або визволявся, або у разі, якщо був заморений, - то мала місце сплата певної грошової суми.

4. Конфіскація злочинних доходів при шахрайстві, вчиненому із використанням підроблених печаток або листів.

Період гетьманського права

Основним формалізованим джерелом права часів Гетьманщини є Права, по яким судиться малоросійський народ [63]. У цій кодифікації конфіскаційні наслідки були врегульовані й помітно успадковували литовсько-магдебурзьку традицію, що в тому числі помітно на прикладі норм, які стосуються спеціальної конфіскації. У кримінально-правовій частині поряд із тілесними покараннями, вигнанням і

штрафами фіксувалося позбавлення майна як додатковий наслідок за найтяжчі делікти. Для таких випадків передбачалося звернення майна у користь скарбниці (господаря), а іноді — втрата прав на «отчизні» маєтності (з обмеженням спадкування) — тобто типова для доби конфіскація як елемент покарання.

Наприклад, у п. 2 артикулу 2 глави 3 за змову проти монарха або бунт встановлювалося покарання у виді смертної кари із конфіскацією майна на користь держави [63, с. 44-45].

Мала місце і спеціальна конфіскація.

Наприклад, існувала заборона на постачання зброї та припасів на неприязельську землю, порушення якої тягло, крім наслідку в виді смертної кари, взяття в “казну государеву” зброї, припасів та всіх пожитків [63, с. 45].

Норма із Литовських статутів, яка стосувалася захисту прав третіх осіб, реципіювалася у майже незмінному виді. Так, відповідно до п. 1 артикулу 8 розділу III у разі, якщо зрадник перед своєю втечею на неприязельську землю, продав або заклав комусь маєток, або людей, або землю, тоді той, хто купив або на відкуп взяв, якщо покаже на те достовірні урядові документи, що належно володіє майном, а про умисел на втечу не знав, що підтвердив присягою, то таким маєтком можна володіти безперешкодно; якщо ж на куплене належних документів не пред’явлено, то володіння позбавляється [63, с. 51].

Актуально також зіставлення положень Прав, по яким судиться малоросійський народ, що стосуються заборони на носіння зброї в місті, із подібною заборонаю відповідно до Литовського статуту 1588 року. Так, Права, по яким судиться малоросійський народ, встановлюють арешт та грошове покарання за порушення цієї заборони, без вилучення самої зброї [63, с. 54].

Широко застосовувалася спеціальна конфіскація у кримінальних правопорушеннях проти власності. Наприклад, за викрадення під час походу чужого коня або іншої тварини, або зброї чи іншої речі, для чиновного встановлювалося покарання у виді позбавлення честі, для рядового - тілесне покарання; при цьому крадені речі поверталися тому, кому належать, або нагороджувалися відповідно [63, с. 76].

Період права Австро-Угорської та Російської імперій.

Період права Австро-Угорської та Російської імперій позначився для українських земель двома правопорядками: західні терени опинилися в орбіті Габсбургів, східні й південні — у складі Російської імперії. Це означало співіснування двох великих кодифікаційних традицій доби Просвітництва й раннього модерну, які по-різному вибудовували каталог злочинів і систему санкцій, зокрема майнових.

У фокусі аналізу цього періоду дві ключові пам'ятки кримінального права періоду: Загальний кодекс про злочини та покарання 1787 року (т.зв. "Йозефіна") в австрійському правопорядку та «Уложение о наказаниях уголовных и исправительных» 1845 року - у російському. Перша репрезентує просвітницький курс на індивідуалізацію відповідальності й обмеження «колективних» майнових наслідків (зокрема — заборону торкатися майнових прав сім'ї злочинця), водночас допускаючи тимчасове вилучення доходів від майна на користь публічних фондів. Друге — демонструє триваліший вплив традицій жорстких санкцій, де конфіскація як додаткове покарання зберігається в низці тяжких складів, водночас набуває властивостей, не каральних для членів сім'ї правопорушника.

У Загальному кодексі про злочини та покарання 1787 року актуальними в контексті цього дослідження є наслідки кримінально-правового характеру, передбачені § § 36, 37 кодексу. Відповідно до зазначених положень від дня обвинувального вироку засуджений позбавляється користування власним майном; із цього користування спершу забезпечується необхідне утримання дружини та дітей, а весь надлишок на час відбування покарання надходить до кримінального фонду для утримання в'язниць і покриття державних витрат. При цьому якщо засуджений помирає під час відбування покарання, майно переходить до спадкоємців за загальним правом; якщо ж покарання відбуде, він знову «повністю відновлюється» у своїх майнових правах. Отже, позбавлення стосується саме користування на час покарання, а не остаточної втрати права власності [64, с. 17-18].

Це є проявом конфіскації доходів засудженого на період покарання із забезпеченням належного захисту прав членів сім'ї засудженого та індивідуалізації покарання.

В свою чергу в Уложенні про покарання кримінальні та виправні система кримінальних покарань відповідно до п. 19 включала:

(i) позбавлення всіх прав стану та смертна кара;

(ii) позбавлення всіх прав стану та каторжні роботи; тілесні покарання (для людей, щодо яких таке покарання є застосовним), каторжні роботи та позбавлення всіх прав стану;

(iii) позбавлення всіх прав власності та заслання у Сибір; тілесні покарання (для людей, щодо яких таке покарання є застосовним), заслання у Сибір з позбавленням всіх прав стану;

(iv) позбавлення всіх прав стану та заслання на Кавказ [65, с. 5-6].

При цьому відповідно до п. п. 30, 32 наслідком засудження до заслання є, зокрема, втрата прав власності, що полягає у переході всіх прав власності засудженого до його законних спадкоємців [65, с. 5-6].

Окремо від покарання встановлювалося відшкодування шкоди та збитків із власного майна у розмірі, встановленому судом [65, с. 21].

Узагальнюючи, для обох правопорядків доби показовим є поступове обмеження загальної конфіскації та її деперсоніфікованих наслідків на родину. Така еволюція — від каральної тотальності до індивідуалізації та захисту сімейних прав — безпосередньо резонує з аргументами Ч. Беккарія щодо неприпустимості колективного покарання і конфіскації, яка карає невинних [66, с. 46], підкреслюючи пріоритет адресних (спеціальних) майнових наслідків замість конфіскації всього майна.

Радянський період.

У радянський період конфіскація майна була “реставрована” та мала місце насамперед як додаткове покарання (подекуди — обов’язкове) за найтяжчі державні та економічні злочини. Наприклад, у Кримінальному кодексі УСРР 1922 року повна або часткова конфіскація майна була передбачена як вид покарання [59, с. 437], у Кримінальному кодексі 1960 року вона була передбачена як додаткове покарання [67].

Водночас радянське право використовувало те, що сьогодні назвали б спеціальною конфіскацією (хоча такий термін не кодифікувався): цільове вилучення знарядь злочину, предметів посягання тощо, яка, зазвичай, містилася у кримінально-правових санкціях (аналіз конкретних санкцій КК 1960 року міститься нижче у

частині, що стосується сучасного етапу розвитку спеціальної конфіскації). Крім кримінально-правових санкцій, відповідні норми щодо цільового вилучення майна були розпорошені між кримінальним, кримінально-процесуальним, митним та адміністративним законодавством.

Саме такий стан нормативно-правового регулювання, який можна описати як партикуляризований (несистемний) в значній мірі успадкувався кримінальним правом вже незалежної України.

Сучасний етап - період незалежної України.

Ми досліджували сучасний етап розвитку нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації в окремій статті [68].

Беручи до уваги окремі доктринальні підходи щодо спеціальної конфіскації, а також еволюцію нормативно-правового регулювання цього інституту, вважаємо за доцільне виділити три основні періоди розвитку законодавства про спеціальну конфіскацію в сучасній незалежній Україні:

I. Нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації у кримінально-правових санкціях статей ОЧ КК 1960 року та ОЧ КК 2001 року.

II. Нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації як у кримінально-правових санкціях, так і на рівні ЗЧ КК 2001 року.

III. Нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації на рівні ЗЧ КК 2001 року.

Щодо першого періоду.

Часовими рамками першого періоду є 24.08.1991 – 15.12.2013. Кінцева дата пов'язана із моментом набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України».

За нашими підрахунками спеціальна конфіскація у Кримінальному Кодексі 1960 року була передбачена у вісімнадцяти санкціях: ст. 76 (*караються позбавленням волі на строк від одного року до десяти років або штрафом від п'ятдесяти п'яти до ста одинадцяти офіційно встановлених мінімальних розмірів заробітної плати з конфіскацією повітряного судна або без такої*); ч. 1 ст. 80 (*караються позбавленням*

волі на строк до п'яти років з конфіскацією валютних цінностей, або виправними роботами строком до двох років, або штрафом до ста мінімальних розмірів заробітної плати з конфіскацією валютних цінностей); ч. 2 ст. 80 (караються позбавленням волі на строк від п'яти до десяти років з конфіскацією майна і валютних цінностей); ст. 80¹ (караються позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на той же строк, або штрафом до п'ятисот офіційно встановлених мінімальних розмірів заробітної плати з конфіскацією вкладу і валютної виручки); ч. 1 ст. 160 (карається позбавленням волі на строк до одного року, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією незаконно добутого); ч. 2 ст. 160 (карається позбавленням волі на строк до п'яти років, або виправними роботами на строк від одного року до двох років, або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати, а при корисливій заінтересованості — штрафом від двохсот до чотирьохсот мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією незаконно добутого); ч. 1 ст. 161 (карається виправними роботами на строк до одного року або штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією всього добутого і знарядь полювання); ч. 2 ст. 161 (караються позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від ста до двохсот мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією всього добутого і знарядь полювання); ч. 1 ст. 162 (карається позбавленням волі на строк до одного року, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією всього добутого, знарядь лову та плавучих засобів з їх приналежностями або без конфіскації); ч. 2 ст. 162 (карається позбавленням волі на строк до чотирьох років або виправними роботами на строк до двох років, з конфіскацією майна або без конфіскації та з обов'язковою конфіскацією всього добутого, знарядь лову та плавучих засобів з їх приналежностями); ч. 1 ст. 162¹ (карається позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на той же строк, або штрафом до тридцяти мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування); ч. 2 ст. 162¹ (караються позбавленням волі на строк

до п'яти років з конфіскацією незаконно добутого і знарядь видобування); ч. 2 ст. 163¹ (караються позбавленням волі на строк до одного року з конфіскацією судна, всіх знарядь та інструментів, якими користувався порушник, а також всього незаконно добутого і з штрафом від трьохсот до восьмисот мінімальних розмірів заробітної плати чи без такого, або штрафом від трьохсот до восьмисот мінімальних розмірів заробітної плати з конфіскацією судна, всіх знарядь та інструментів, якими користувався порушник, а також всього незаконно добутого); ч. 2 ст. 199 (карається виправними роботами на строк від шести місяців до одного року або штрафом у розмірі від п'ятнадцяти до двадцяти п'яти мінімальних розмірів заробітної плати з конфіскацією незаконно споруджених будівель); ч. 3 ст. 199 (караються позбавленням волі на строк до трьох років, або виправними роботами на строк до двох років, або штрафом до сорока мінімальних розмірів заробітної плати з конфіскацією незаконно споруджених будівель); ч. 4 ст. 199 (караються позбавленням волі на строк до п'яти років або штрафом до семидесяти п'яти мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією незаконно споруджених будівель); ст. 201 (карається позбавленням волі на строк до одного року з конфіскацією судна чи без конфіскації); ст. 211¹ (караються позбавленням волі на строк до двох років, або виправними роботами на той же строк, або штрафом від п'ятдесяти до ста двадцяти мінімальних розмірів заробітної плати, з конфіскацією творів і засобів їх виготовлення і демонстрації) [69].

Із подальшим розвитком інститутів кримінального права України кількість санкцій, які містили положення, що стосуються спеціальної конфіскації, невпинно зростала. Зокрема суттєво збільшилася кількість таких санкцій із прийняттям КК 2001 року і станом на 19.03.2009, за підрахунками О. Кондри, становила 56 санкцій [24, с. 277] (ч. 11 ст. 158, ч. 12 ст. 158, ч. 1 ст. 176, ч. 2 ст. 176, ч. 3 ст. 176, ч. 1 ст. 177, ч. 2 ст. 177, ч. 3 ст. 177, ч. 1 ст. 201, ч. 2 ст. 201, ч. 1 ст. 203¹, ч. 2 ст. 203¹, ч. 1 ст. 204, ч. 2 ст. 204, ч. 3 ст. 204, ч. 1 ст. 208, ч. 2 ст. 208, ч. 1 ст. 209, ч. 2 ст. 209, ч. 3 ст. 209, ч. 2 ст. 216, ч. 1 ст. 229, ч. 2 ст. 229, ч. 3 ст. 229, ч. 2 ст. 233, ч. 2 ст. 240, ч. 1 ст. 244, ч. 2 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248, ч. 2 ст. 248, ч. 1 ст. 249, ч. 2 ст. 249, ч. 1 ст. 300, ч. 2 ст. 300, ч. 3 ст. 300, ч. 1 ст. 301, ч. 2 ст. 301, ч. 3 ст. 301, ч. 1 ст. 305, ч. 2 ст. 305, ч. 3 ст. 305, ч. 1 ст. 306, ч. 1 ст. 332, ч. 2 ст. 332, ст. 334, ч. 1 ст. 361, ч. 2 ст. 362, ч. 1 ст. 361¹,

ч. 2 ст. 361¹, ч. 1 ст. 361², ч. 2 ст. 361², ч. 1 ст. 362, ч. 2 ст. 362, ч. 3 ст. 362, ч. 2 ст. 363¹), тобто збільшилася приблизно у 3 рази порівняно із попереднім показником.

Наведене свідчить про неможливість на даному етапі обійтися без норм, які стосуються спеціальної конфіскації, у правовій системі України та про зростання ролі спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового впливу.

Також доцільно відзначити, що питання спеціальної конфіскації було врегульовано у нормах кримінального процесуального права. Зокрема ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу України, затвердженого Законом від 28 грудня 1960 року, яка врегульовувала порядок вирішення питання про долю речових доказів, також стосувалася спеціальної конфіскації, адже передбачала конфіскацію знарядь злочину, що належать обвинуваченому, а також грошей, цінностей та інших речей, нажитих злочинним шляхом [70].

Аналогічні норми містилися і в «новому» КПК України від 13.04.2012. У наведених нижче пунктах первинної редакції ч. 9 ст. 100 цього нормативно-правового акта було передбачено:

1) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;

2) гроші, цінності та інше майно, які належать обвинуваченому і були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, конфіскуються;

...

5) гроші, цінності та інше майно, які були об'єктом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, повертаються законним володільцям, а в разі невстановлення їх – передаються в дохід держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку;

б) гроші, цінності та інше майно, набуте в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них передаються в дохід держави [71].

На той час набула чинності Конституція України, положеннями ч. 6 ст. 41 якої було передбачено, що конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом [72].

Ґрунтуючись на наведеному вище, виділяємо такі особливості нормативно-правового регулювання інституту спеціальної конфіскації у першому періоді.

Фактично спеціальна конфіскація на даному етапі як правове явище «існувала» лише в окремих санкціях статей особливих частин законодавства про кримінальну відповідальність, що передбачали кримінальну відповідальність за окремі види злочинів (кримінальних правопорушень). Такий статус не сприяв правильному застосуванню цього інституту та вирішенню питання про його правову природу. В окремих публікаціях навіть відстоюється позиція, що відповідні вказівки у санкціях, приклади яких вже наводилися вище, є частковою конфіскацією [73, с. 105-106].

При цьому відсутність ознак конфіскації майна як виду покарання (нехай і часткової) підтверджувалася окремими правозастосовними орієнтирами того періоду.

Зокрема, абзац перший п. 18 ППВСУ від 03.06.2005 № 8 «Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил» закріплював таке положення: “Судам треба мати на увазі, що товари (предмети порушення митних правил), а також предмети зі спеціально виготовленими сховищами (тайниками), що використовувалися для приховування зазначених товарів від митного контролю, і транспортні засоби, які використовувалися для переміщення товарів через митний кордон України, підлягають конфіскації на підставі ч. 3 ст. 328 МК незалежно від часу вчинення або виявлення правопорушення, а відповідно до ч. 2 ст. 326 МК – незалежно від того, чи є ці товари і транспортні засоби власністю правопорушника» [74].

Також у абзацах 3 та 4 п. 19 ППВСУ від 24.10.2003 № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» зазначається: якщо додаткове покарання у виді конфіскації майна за санкцією статті (санкцією частини статті) є обов'язковим, то у разі прийняття рішення про звільнення особи від відбування покарання з випробуванням воно не застосовується, оскільки статтею 77 КК передбачено вичерпний перелік додаткових покарань, що можуть бути призначені у такому випадку, серед яких конфіскація майна відсутня. При прийнятті такого рішення у вироку мають бути наведені відповідні мотиви; посилатися на статтю 69 КК не потрібно. Звернути увагу судів на те, що це правило не поширюється на випадки застосування судом передбаченої санкцією статті (санкцією частини статті) спеціальної конфіскації (предмети контрабанди, зброя і засоби полювання,

незаконного зайняття рибним, звіриним або іншим водним промислом та все добуте тощо) [75].

Саме можливість застосування конфіскації до майна, яке не є власністю правопорушника, підтверджує іншу правову природу спеціальної конфіскації, відмінну від кримінального покарання, адже відповідно до ч. 1 ст. 59 КК покарання у виді конфіскації майна полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Крім цього, до такого ж висновку можна прийти шляхом тлумачення положень ППВСУ від 24.10.2003 № 7, наведених вище.

У той же час існування на рівні санкцій статей Особливої Частини закону України про кримінальну відповідальність кримінально-правового явища, яке не було передбачене на рівні їх Загальної частини, викликало питання в тому числі і щодо неконституційності спеціальної конфіскації: зокрема і положень ч. 1 ст. 81 КПК 1960 року, які допускали вирішення питання про речові докази (в тому числі і конфіскацію предметів) постановою органу дізнання, слідчого, прокурора про закриття справи – тобто актом, відмінним від рішення суду.

Усе зазначене вище обумовлювало необхідність реформування спеціальної конфіскації, яке й почалося на наступному етапі.

Щодо другого періоду.

Часовими рамками цього періоду є 15.12.2013 – 26.11.2015. Його також можна назвати перехідним періодом у регулюванні інституту спеціальної конфіскації.

Вже згаданим Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» регулювання спеціальної конфіскації почало здійснюватися на рівні ЗЧ КК 2001 року. Кодекс було доповнено статтями 96¹ та 96², які присвячувалися регулюванню цього інституту. Поняття «Спеціальна конфіскація» стало легальним і йому було надано таке законодавче визначення.

«Спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови

вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу» (ч.1 ст. 96¹ КК у її первинній редакції).

При цьому, як це й впливає із запропонованої нами назви цього періоду розвитку нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації, а також зі змісту ст. 96¹ КК у редакції, наведеній вище, вказівки на конфіскації окремого майна, що є предметами, знаряддями злочину тощо, в статтях ОЧ КК не лише залишалися, а й доповнювалися вказівкою на спеціальну конфіскацію (див., наприклад, санкцію статті 364 КК у редакції, викладеній у вказаному Законі).

Подальші зміни до законодавчого визначення спеціальної конфіскації було внесено у зв'язку із набранням чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» [76].

Зокрема, наведеним законом поняття спеціальної конфіскації було вдосконалено і визначалося у такий спосіб.

«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 злочину, передбаченого статтею 354 та статтями 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 розділу XVII Особливої частини цього Кодексу, або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого зазначеними статтями».

У той же час звертає на себе увагу, що у даній редакції застосування спеціальної конфіскації обмежувалося лише колом окремих корупційних злочинів, а у санкціях відповідних статей, що передбачають кримінальну відповідальність за такі злочини, з'явилася вказівка на застосування спеціальної конфіскації.

При цьому очевидно залишається роль спеціальної конфіскації як більш універсального інституту, що не повинен охоплювати лише таке коло суспільно небезпечних діянь, як корупційні кримінальні правопорушення.

Окремі зміни, що стосуються спеціальної конфіскації, було внесено до КК після набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» [77], зокрема санкції

окремих частин статті 159¹ КК (порушення порядку фінансування політичної партії, передвиборної агітації, агітації з всеукраїнського або місцевого референдуму), викладеної у новій редакції, було доповнено вказівками на спеціальну конфіскацію.

Крім цього, Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» термін «спеціальна конфіскація» було запроваджено і у кримінальному процесуальному законодавстві України.

Назва статті 100 звучить як «Зберігання речових доказів і документів та вирішення питання про спеціальну конфіскацію», при чому частина 9 цієї статті була викладена у новій редакції, яка регулювала процесуальний порядок застосування спеціальної конфіскації.

При підведенні підсумків щодо особливостей нормативно-правового регулювання інституту спеціальної конфіскації на даному етапі слід відзначити таке.

Безумовно позитивним кроком є рішення законодавця про імплементацію норм про спеціальну конфіскацію у ЗЧ КК 2001 року. При цьому те, що законодавець не відмовився від згадки про спеціальну конфіскацію у кримінально-правових санкціях в ОЧ КК робить законодавчі зміни половинчастими, а регулювання – несистемним, а в окремих випадках – і неповним.

Критикуючи ситуацію, яка склалася із нормативним регулюванням спеціальної конфіскації під час даного періоду, Н. Орловська навіть оперує термінами «спеціальна конфіскація «нового формату» – називаючи такою захід кримінально-правового впливу, що врегульований статтями 96¹ та 96² КК (тобто на рівні ЗЧ КК) та «спеціальна конфіскація «старого формату» – називаючи такою захід кримінально-правового впливу, передбачений у санкціях статей ОЧ КК [37, с. 138].

Для підтвердження порушення принципу системності нормативно-правової регламентації при внесенні окремих змін, що стосуються спеціальної конфіскації на даному етапі, можна навести такий приклад.

Частина 2 ст. 159¹ у редакції Закону від 08.10.2015 містила таку санкцію: караються штрафом від ста до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на

той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю на строк до трьох років та із спеціальною конфіскацією.

При цьому чинна на той момент редакція ч. 1 ст. 96¹ КК містила вичерпний перелік злочинів, за умови вчинення яких можливе застосування спеціальної конфіскації. Злочини, передбачені ст. 159¹ КК, у цей перелік не входили, до того ж положення ч. 1 ст. 96¹ КК було сформульоване як імперативне та не містило жодних застережень.

Чому законодавець при викладенні санкції статті 159¹ КК у новій редакції не вніс необхідні зміни до ст. 96¹ КК – залишається загадкою.

За таких умов подальше реформування інституту спеціальної конфіскації видавалося неминучим.

І хоча набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» є початком реформування інституту спеціальної конфіскації в кримінальному праві України, однак у цілому видається, що законодавець, вносячи відповідні зміни, не «мав повного уявлення» щодо того, як саме повинна «виглядати» спеціальна конфіскація як правове явище.

Щодо третього періоду.

Умовно цей період можна назвати сучасним, адже триває він і досі. Початковою датою цього періоду є 26.11.2015 – тобто момент набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» [78].

Цей Закон запропонував принципово новий підхід до законодавчого врегулювання спеціальної конфіскації.

По-перше, було надано нове законодавче визначення спеціальної конфіскації в ч.1 ст.96¹ КК.

«Спеціальна конфіскація – примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах,

іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150-1, 152-156, 190-192, 198, 201, 209-212-1, 222, 233, 255-260, 301-320, 354, 361-365-2, 368-369-2 цього Кодексу».

По-друге, внесено зміни у низку санкцій статей ОЧ КК, якими виключено згадку про спеціальну конфіскацію.

При цьому попри здавалося б задану у зв'язку із набранням чинності цим Законом законодавчу тенденцію щодо врегулювання спеціальної конфіскації на рівні лише ЗЧ КК із виключенням згадки про неї в санкціях статей його Особливої частини, окремі випадки законодавчої непослідовності на даному етапі залишалися.

Перш за все доцільно відзначити, що сам Закон від 10.11.2015 виключав згадку про спеціальну конфіскацію у санкціях статей Особливої частини лише вибірково – у деяких санкціях така згадка все ж залишалася (див., наприклад, відповідні редакції ч. 2 ст. 159¹; ч.3 ст. 159¹ КК).

До того ж подальші законодавчі зміни суперечили означеній тенденції на виключення згадок про спеціальну конфіскацію в кримінально-правових санкціях.

Наприклад, Законом України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань», який набрав чинності 03.12.2015, ОЧ КК було доповнено ст. 369³ (протиправний вплив на результати офіційних спортивних змагань) із вказівкою на спеціальну конфіскацію у її санкціях [79].

Втім такі суперечності у цілому виглядали лише як виняток із означеної тенденції, адже вже Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 № 1019-VIII було внесено суттєві зміни у нормативно-правове регулювання цього заходу кримінально-правового впливу, при чому із подальшим виключенням згадки про спеціальну конфіскацію у цілій низці кримінально-правових санкцій [80]. До того ж зміни до ЗЧ КК також було внесено, як

результат, у ч.1 ст.96¹ було надано нове законодавче визначення спеціальної конфіскації.

«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».

Фактично саме на положеннях цього Закону і ґрунтується сучасне легальне (нормативне) розуміння спеціальної конфіскації, адже у подальшому до статей 96¹ та 96² були внесені лише «косметичні» зміни Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень», пов'язані із зміною понять «злочин» на поняття «кримінальне правопорушення» у тексті цих статей і не пов'язані зі зміною їх конструкції [81].

Згодом розвиток інституту спеціальної конфіскації зазнав оцінки на предмет конституційності. Відповідно до рішення Конституційного Суду України від 30.06.2022 № 1-р/2022 Конституційний Суд визнав такими, що відповідають Конституції України, норми ст. ст. 96-1, 96-2 КК [82].

В цілому погоджуючись із висновками рішення, мусимо звернути увагу на певну ваду в його мотивувальній частині. Конституційний Суд України виходить із того, що конфіскація майна є чітко розмежованою із спеціальною конфіскацією. На відміну від конфіскації майна спеціальна конфіскація застосовується у разі, коли майно вилучається у особи, яка не є власником або добросовісним володільцем такого

майна, а тому цей захід впливу на особу має некаральний характер, метою застосування якого є припинення використання грошей та іншого майна, набутих унаслідок злочинної або іншої протиправної діяльності, як цілі або засобу кримінально-протиправної діяльності (п. 3.3.6 рішення).

Мусимо зазначити, що такі тези суперечать виконаним нами висновкам про розмежування конфіскації майна та спеціальної конфіскації (див. підрозділи 2.1, 2.2).

Вагомо також окреслити віху у розвитку інституту спеціальної конфіскації, обумовлену змінами до КК, внесеними Законом України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп посадових осіб іноземних держав” від 04.12.2024 № 4111-IX, який в тому числі передбачає зміни і до ст. 96-2 КК [83]. Відповідно до цих змін спеціальна конфіскація також застосовується одночасно із заходами кримінально-правового характеру у кримінальних провадженнях щодо вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтями 209, 369, 369-2 стосовно службових осіб, передбачених частиною четвертою статті 18 цього Кодексу.

Метою цього Закону, як випливає із пояснювальної записки до нього, є забезпечення виконання Україною взятих на себе зобов'язань з імплементації Рекомендації Ради ОЕСР щодо подальшої боротьби з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях та запровадження ефективного механізму притягнення юридичних осіб до відповідальності, який відповідатиме Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях [84, с. 1].

Особливістю як Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях, так і Рекомендації Ради ОЕСР щодо подальшої боротьби з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях є автономний характер відповідальності юридичних осіб, що полягає у встановленні юридичної відповідальності юридичних осіб за акти міжнародного хабарництва незалежно від факту притягнення до такої відповідальності фізичної особи [58, с. 5]. Так, у рекомендації ОЕСР 2021 року зазначається (п.п. 2 п. В додатку I), що системи

країн-членів щодо відповідальності юридичних осіб за підкуп іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях не повинні обмежувати відповідальність випадками, коли фізична особа або особи, які вчинили правопорушення, притягнуті до відповідальності або засуджені [85, с. 19].

У додаток до цього рекомендація XVI передбачає, що країни-члени з метою сприяння забезпеченню того, щоб правопорушення, пов'язані з підкупом іноземних офіційних осіб, каралися ефективними, пропорційними та стримуючими санкціями, зокрема, повинні повною мірою використовувати, коли це можливо та доцільно, заходи, передбачені їхнім національним законодавством, для ідентифікації, арешту, вилучення та конфіскації предметів неправомірної вигоди та доходів від підкупу іноземних державних службовців або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів [85, с. 9].

Не вступаючи у дискусію щодо переваг та недоліків, а також вад, які містяться в обраному законодавцем способі імплементації зазначених правових інструментів ОЕСР у правову систему України, виокремимо лише тенденцію, яка має значення для сучасного етапу розвитку спеціальної конфіскації у правовій системі України.

Так, внесеними до КПК змінами (глава 37-1) передбачається порядок здійснення кримінального провадження щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку (автономно від кримінального провадження щодо фізичної особи). У випадку, якщо таке провадження завершується ухвалою про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру (ст. 483-15 КПК), то юридична особа підлягає таким заходам попри те, що існування принаймні двох елементів складу кримінального правопорушення - суб'єкта кримінального правопорушення та суб'єктивної сторони - може бути презюмованим, однак не доведеним на рівні стандарту "поза розумним сумнівом".

У контексті форми спеціальної конфіскації, передбаченої ч. 4 ст. 96-2 КК, яка запроваджена Законом України "Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп посадових осіб іноземних держав" (за нашою

термінологією ця форма носить назву “спеціальна конфіскація незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях”) це означає “посягання” на зв’язок майна, що підлягає спеціальній конфіскації, із кримінальним правопорушенням.

Так, спеціальна конфіскація як класичний обвинувальний конфіскаційний режим передбачає найбільш строгий ступінь доведеності зв’язку майна із конкретним кримінальним правопорушенням на рівні стандарту доказування “поза розумним сумнівом”. Вочевидь, це єдина форма спеціальної конфіскації, де відповідний стандарт до певної міри “занижується” - складно відповісти, наскільки саме, адже Закон від 04.12.2024 № 4111-IX не надає достатніх правових орієнтирів, зокрема, не встановлює окремого (вочевидь, спрощеного) предмету доказування для кримінальних проваджень щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

Водночас у контексті процесу вступу України до ОЕСР [86] точкове “заниження” стандарту доказування зв’язку майна із кримінальним правопорушенням слід розглядати як прояв нової сучасної тенденції, яка набуватиме подальшого розвитку, зокрема, шляхом подальшого законодавчого встановлення нормативних орієнтирів.

Наостанок слід відзначити, що запропонована нами назва третього періоду сучасного етапу розвитку нормативної регламентації спеціальної конфіскації «Нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації на рівні ЗЧ КК 2001 року» володіє певною часткою умовності.

По-перше, це пов’язано із тим, що, як вбачається із наведеної вище еволюції змін до КК, навіть після 26.11.2015 року положення про спеціальну конфіскацію залишалася у багатьох санкціях статей ОЧ КК і такі положення «видалялися» поступово.

По-друге, навіть зараз спеціальна конфіскація залишається прямо передбаченою у кримінально-правових санкціях (див. чинну редакцію ст. 204 КК).

Втім наполягаємо на саме такій назві цього періоду з урахуванням таких аргументів:

а) Законом України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» запроваджено загальну модель *de lege ferenda* того, як повинна виглядати спеціальна конфіскація як нормативний інститут кримінального права України; у подальшому зміни до законодавства були спрямовані на те, щоб привести спеціальну конфіскацію у відповідність із такою моделлю;

б) «залишки» спеціальної конфіскації у кримінально-правових санкціях ОЧ КК протягом цього періоду є підстави визнавати лише «рудиментом» та окремими непослідовними кроками законодавця: відмова від спеціальної конфіскації, яка протягом свого існування в кримінальному праві України (по суті ще із 1960 року) завжди (за винятком останніх 6 років) перебувала у кримінально-правових санкціях, відбувається поступово.

Підсумовуючи щодо генези інституту спеціальної конфіскації у джерелах права України різних епох:

1. Спеціальна конфіскація є традиційним, а не принципово новим заходом кримінально-правового впливу у кримінальному праві України. Так чи інакше її окремі характерні риси чи прояви існували в усіх досліджених пам'ятках права.

2. Динаміка змін, пов'язаних із необхідністю врегулювання інституту спеціальної конфіскації на сучасному етапі розвитку правової системи України, показує, що цей інститут наразі перебуває у стані реформування (із моменту доповнення КК статтями 96¹ та 96² до них було внесено 7 змін).

3. Окремі зміни в правовій регламентації спеціальної конфіскації відзначаються непослідовністю, яка наявна і на сучасному стані нормативно-правового регулювання цього заходу кримінально-правового впливу. Це обумовлює необхідність подальших законодавчих змін.

4. З урахуванням еволюції розвитку нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації незалежної України можна виділити 3 періоди її розвитку: нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації у кримінально-правових санкціях на рівні ОЧ КК 1960 року та ОЧ КК 2001 року; нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації як у санкціях статей Особливої частини, так і на

рівні ЗЧ КК 2001 року; нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації на рівні ЗЧ КК 2001 року.

1.3. Особливості нормативної регламентації спеціальної конфіскації у міжнародному кримінальному праві та в правових системах окремих держав.

У цьому підрозділі досліджено нормативну «екосистему» спеціальної конфіскації у двох вимірах: міжнародно-правовому (універсальні й європейські стандарти) та на рівні окремих держав — із фокусом на США як “батьківщину” вилучення активів в сучасному виді цього інституту та країни ЄС, що актуально з огляду на євроінтеграційний курс України. Подібно до того, як це виконано у підрозділі 1.2, в цьому підрозділі досліджуватиметься регламентація цільового вилучення активів, пов’язаних із правопорушенням (знаряддя, предмети, доходи), незалежно від її конкретної назви в актах міжнародного або іноземного законодавства.

Перш за все актуальним є дослідження зобов’язань України щодо необхідності здійснення спеціальної конфіскації, які містяться в міжнародних договорах у сфері протидії злочинності, ратифікованих Україною. Такі міжнародні договори, зазвичай, є сферальними, тобто містять вимоги щодо здійснення конфіскаційних заходів щодо майна, яке має прямий чи опосередкований зв’язок із вчиненням певних груп кримінальних правопорушень. Це відповідає окресленій у підрозділі 1.1 тенденції, відповідно до якої застосування спеціальної конфіскації зароджувалося як елемент секторальних стратегій боротьби зі злочинністю із подальшим тяжінням до універсальності застосування.

Одним з історично перших прикладів сучасного погляду на конфіскацію у міжнародному праві є Конвенція Організації Об’єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1989 р.) (Віденська Конвенція), ст. 5 якої передбачено обов’язок Кожної Сторони щодо вжиття заходів, необхідних для конфіскації:

а) доходів, отриманих в результаті скоєння правопорушень, що визнаються такими згідно з пунктом (1) статті 3, або власності, вартість якої відповідає таким доходам;

б) наркотичних засобів і психотропних речовин, матеріалів та обладнання чи інших засобів, що використовувалися або призначалися для використання яким-

небудь чином при вчиненні правопорушень, визнаних такими відповідно до пункту (1) статті 3.

Також у п. b ч. 6 ст. 5 цієї Конвенції встановлено: якщо доходи були долучені до власності, придбаної із законних джерел, така власність без шкоди для будь-яких повноважень, що стосуються накладання арешту або заморожування, підлягає конфіскації в обсязі, який відповідає оціненій вартості цих долучених доходів [87].

Як бачимо, Віденська конвенція встановлює різновиди конфіскації доходів, одержаних від кримінально протиправної діяльності, еквівалентної конфіскації, а також конфіскації засобів виробництва.

Подібний режим майна, що підлягає конфіскації, встановлює і Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності [88]. Необхідність проведення конфіскаційних заходів передбачено ст. 12 зазначеної Конвенції щодо доходів від злочинів за цією конвенцією або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів, а також майна, устаткування або інших засобів, які використовувалися або призначалися для використання при вчиненні злочинів, що охоплюються цією Конвенцією.

Іншим вагомим пластом і міжнародному праві є “антикорупційний блок”, який складається із Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції [89] та Кримінальної Конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією [90]. Зокрема, конфіскація доходів, одержаних від злочинів, визначених Конвенцією ООН проти корупції, а також майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення таких злочинів, передбачена ст. 31 зазначеної Конвенції. У свою чергу відповідно до ч. 3 ст. 19 Кримінальної Конвенції про боротьбу з корупцією кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам.

Група міжнародних договорів України, яка передбачає конфіскаційні заходи у зв'язку із вчиненням легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму складається з Конвенції про відмивання, пошук, арешт та

конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом (загальний обов'язок України на встановлення нормативного забезпечення конфіскації доходів встановлено у ст. 2 Конвенції) [91], Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (ст. 3 цієї Конвенції) [92], а також Кримінальної Конвенції Ради Європи про боротьбу з корупцією, яку також можна віднести до цієї групи з урахуванням положень ст. 12 цієї Конвенції, відповідно до яких Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для встановлення у своєму національному законодавстві кримінальної відповідальності за дії, що згадуються у пунктах 1 і 2 статті 6 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, на умовах, наведених у цих пунктах, якщо предикатний злочин є одним із злочинів, передбачених у статтях 2-12 цієї Конвенції, в тій мірі, в якій відповідна Сторона не зробила застереження чи заяви стосовно цих злочинів або не вважає такі злочини тяжкими з огляду законодавства в сфері відмивання доходів.

Загалом ця група міжнародних договорів передбачає конфіскацію таких же груп майна, що й в зазначених попередньо міжнародних договорах: доходів, одержаних від злочинної діяльності, засобів вчинення злочинів, майна, що є предметом еквівалентної конфіскації тощо. Однак є й особливості.

По-перше, Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму у ст. 2 поширює конфіскаційний режим і на майно законного або незаконного походження, використане або призначене для використання будь-яким чином цілком або частково, для фінансування тероризму. Це розширює сформовану у міжнародній рамці наприкінці минулого століття концепцію майна, що підлягає конфіскації, доповнюючи її тим, що ми у підрозділі 1.1 називаємо майном, що використовується для фінансування тіньової економіки із кримінально-правовим елементом, та є по суті передумовою до закріплення у національному законодавстві того майна, яке передбачене у п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК. Очевидно, “антитерористичний” погляд на предмет майна, що підлягає конфіскації, також тяжіє до універсальності, що й відображено у національному законодавстві, адже п. 2 ч. 1 ст. 96-2 КК стосується всіх

без винятку кримінальних правопорушень або суспільно небезпечних діянь, що підпадають під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

По-друге, у п. 7 ст. 12 Конвенції ООН про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом встановлено положення, яке встановлює переклад тягаря доказування законності походження майна на засудженого. Такий “реверс” тягаря доказування є поштовхом до розвитку необвинувальних конфіскаційних режимів.

Подібний до першої із відзначених вище особливостей режим майна, що підлягає конфіскації, проведено і у Міжнародній конвенції про боротьбу з фінансуванням тероризму [93], відповідно до ст. 8 якої кожна держава-учасниця вживає відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства необхідних заходів для того, щоб визначити, виявити, заблокувати або заарештувати будь-які кошти, які використовуються або виділяються з метою вчинення злочинів, зазначених у статті 2 (йдеться про злочини фінансування тероризму), а також надходження, отримані в результаті таких злочинів, з метою можливої конфіскації. Кожна держава-учасниця вживає відповідно до принципів свого внутрішнього законодавства належних заходів для конфіскації коштів, які використовувались або були виділені з метою вчинення злочинів, зазначених у статті 2, і надходжень, отриманих в результаті таких злочинів.

В свою чергу відповідно до п. 3 ст. 23 Конвенції Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми кожна сторона вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для конфіскації або іншим чином позбавлення засобів і доходів від злочинів, установлених згідно зі статтею 18 і пунктом "а" статті 20 цієї Конвенції, або власності, вартість якої відповідає вартості таких засобів [94].

Подібний предмет конфіскації встановлено Конвенцією Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Відповідно до п. а ч. 3 ст. 27 цього міжнародного договору кожна Сторона вживає необхідних законодавчих або інших заходів для передбачення арешту й конфіскації:

- товарів, документів й інших засобів, використаних для вчинення правопорушень, установлених відповідно до цієї Конвенції, або для сприяння їхньому вчиненню;

- доходів, одержаних від таких злочинів, або власності, вартість якої еквівалентна таким доходам [95].

Аналогічний предмет конфіскації передбачено і в п. 3 ст. 2 Конвенції ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях - правового інструменту, до якого Україна надіслала запит про приєднання. У цьому міжнародному договорі передбачено зобов'язання Кожної Сторони вживати таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення того, щоб хабар та доходи від підкупу іноземної державної посадової особи або майно, вартість якого відповідає вартості таких доходів, підлягали вилученню та конфіскації, або щоб застосовувалися грошові санкції аналогічного ефекту [58, с. 5].

Наостанок у частині аналізу рамки міжнародного права, що стосується спеціальної конфіскації, звернемо увагу на Директиву 2024/1260 Європейського Парламенту і Ради щодо повернення активів та конфіскації, яка є проявом того, як тяжіння до універсальності застосування конфіскації проявилось в її кодифікованому регулюванні на рівні Європейського Союзу (слід для повноти дослідження відзначити, що зазначена Директива не є першим кодифікованим актом, який стосується конфіскації, на рівні Європейського Союзу, адже раніше діяла Директива Європейського Парламенту і Ради 2014/42/EU від 03.04.2014 про заморожування та конфіскацію засобів і доходів, одержаних злочинним шляхом, в Європейському Союзі [96], на заміну якій і прийнята Директива 2024/1260), що прийшло на заміну “партикуляризованому” - на рівні низки міжнародних договорів, що стосуються протидії злочинності у певних сферах.

Директива закріплює такі види конфіскаційних режимів: “класична” конфіскація (термін “класична” доданий нами із методологічних міркувань, які притаманні для цього дослідження, тим часом як “прямий” переклад тексту Директиви обумовлював би використання терміна “конфіскація”) (ст. 12), конфіскація у третьої сторони (ст. 13), розширена конфіскація (ст. 14), необвинувальна конфіскація (ст. 15), конфіскація необґрунтованих активів, що пов'язані із злочинною поведінкою (ст. 16).

Найбільший інтерес для цього дослідження становить предмет саме “класичної” конфіскації, який відповідно до п. 1 ст. 12 цієї Директиви визначається як зняття та доходи, отримані від кримінального правопорушення, за яким винесено остаточний

обвинувальний вирок, що, зокрема, може бути результатом заочного провадження. Крім цього, еквівалентна конфіскація майна, що відповідає вартості знарядь або доходів, передбачена у п. 2 ст. 12 [97].

Підсумовуючи щодо регулювання спеціальної конфіскації у міжнародному праві, можна дійти висновку, що її предметом виступають перш за все доходи від кримінального правопорушення, а також знаряддя, що застосовуються для його вчинення. Широким є застосування еквівалентної конфіскації. Крім цього, міжнародні договори, що стосуються протидії тероризму, розширюють предмет конфіскації, поширюючи його також і на майно, що застосовується для фінансування тероризму (незалежно від того, чи є воно легального або ж нелегального походження).

Далі представлено порівняльно-правове розуміння спеціальної конфіскації - у якій спосіб спеціальна конфіскація врегульована в законодавстві про кримінальну відповідальність «представників» інших правових систем. Наразі доречно зробити подібне до вже виконуваних раніше застережень: дослідженню підлягають перш за все відповідники обвинувальної цільової конфіскації доходів та знарядь вчинення кримінальних правопорушень (а також іншого майна, що має зв'язок із правопорушенням), незалежно від їх автентичних назв у законодавстві інших держав. Використано редакції нормативно-правових актів законодавства про кримінальну відповідальність станом на 2025 рік.

Сполучені Штати Америки

У певній мірі питання конфіскації майна у США та історично перших актів, в яких вона була передбачена, досліджено у підрозділі 1.1. На рівні сучасного кримінального матеріального права питання конфіскації майна врегульовано великою кількістю нормативних положень як Федерального кримінального права, так і кримінального права суб'єктів федерації.

Першочерговий інтерес становить регулювання на рівні Федерального кримінального права, де процедура конфіскації майна врегульована п. 32.2. Федеральних правил кримінального процесу [98].

Процедура конфіскації майна є заходом кримінально-правового впливу, спрямованим проти особи. Підставою конфіскації майна є обвинувальний вирок суду,

на етапі винесення якого і вирішується питання про конфіскацію майна особи. Різні федеральні закони дозволяють конфіскацію у зв'язку із вчиненням легалізації (відмивання) майна, одержаного кримінально протиправним шляхом, шахрайства, рекету, тероризму тощо [99].

Конфіскація доходів, одержаних від кримінального правопорушення, допускається лише у випадку, якщо це прямо передбачено відповідним статутом. Наприклад, до осіб, що засуджені за вчинення певних кримінальних правопорушень, може бути застосовано конфіскацію будь-якого майна, набутого із доходів, які отримані прямо або опосередковано як результат порушення (див., наприклад, Розділ XVIII Зводу Законів США, параграф 982 (a)) [100].

Параграф 853 (p) Розділу XXI Зводу Законів США допускає конфіскацію грошового еквіваленту вартості майна, що підлягає конфіскації, у випадках, якщо:

а) місцезнаходження майна не вдається встановити;

б) було передано третій особі;

в) знаходиться за межами юрисдикції суду;

г) істотно зменшилось у вартості;

г) було змішано з іншим майном, що не підлягає конфіскації, у випадку неможливості безперешкодного відділення такого майна [101].

Об'єднане Королівство

Питання конфіскації майна за правом Об'єданого Королівства врегульовано Актом кримінального правосуддя 1988 року [102].

Відповідно до положень ст. 71 згаданого нормативно-правового документа Коронний суд та магістратські суди наділені повноваженнями видати наказ згідно із розділом VI Акту щодо сплати правопорушником суми, яку визначає суд.

Коронний суд може винести такий наказ проти злочинця за наявності таких умов:

а) порушника визнано винним у вчиненні будь-якого правопорушення, щодо якого поширюється дія Акту;

б) одночасно задовольняються дві вимоги:

По-перше, порушник отримав вигоду внаслідок скоєного кримінального правопорушення або кримінального правопорушення, скоєного разом з іншим

правопорушенням, за яке він засуджений у тому ж самому провадженні або яке суд враховує при призначенні його покарання, і яке не є злочином у сфері обігу наркотичних засобів;

По-друге, вигода такого правопорушника становить принаймні мінімальну суму, якою відповідно до положень ч. 7 ст. 71 Акта є сума, що складає 10 000 фунтів стерлінгів або інша сума, яку державний секретар може визначити своїм наказом.

Магістратський суд у свою чергу може винести такий наказ проти особи правопорушника за наявності таких умов:

а) правопорушник засуджений за злочин, зазначений у Додатку 4 до Акту (йдеться про злочини у сфері сексуальної експлуатації, пов'язані з необлікованою (неофіційною) роботою та здійснення виставок чи показів без ліцензії, якщо остання є необхідною);

б) одночасно задовольняються дві вимоги:

По-перше, порушник отримав вигоду внаслідок скоєного кримінального правопорушення або кримінального правопорушення, скоєного разом з іншим правопорушенням, за яке він засуджений у тому ж самому провадженні або яке суд враховує при призначенні його покарання, і яке не є злочином у сфері обігу наркотичних засобів;

По-друге, вигода такого правопорушника становить принаймні мінімальну суму.

У змісті цього Акта під отриманням правопорушником вигоди слід розуміти ситуації, якщо особа отримує майно внаслідок вчинення правопорушення чи у зв'язку з його вчиненням, в такому разі вигода становить вартість отриманого у такий спосіб майна.

Сума, яка відповідно до постанови суду, винесеної згідно із цим розділом, підлягає сплаті, повинна становити щонайменше мінімальну суму, але не повинна перевищувати вартість вигоди або вартість, за якою майно, отримане внаслідок злочину, може бути реалізоване на момент винесення постанови (залежно від того, яка із вказаних «верхніх» сум є меншою).

Республіка Франція

У кримінальному законодавстві Франції спеціальна конфіскація напряду не закріплена.

Зокрема у статтях 131-1 та 131-3 КК Франції конфіскація майна серед видів покарань, які застосовуються за вчинення злочинів, не згадується. У той же час п. 6 ч. 1 ст. 131-к КК Франції передбачає такий вид покарання як покарання, пов'язані із позбавленням або обмеженням прав, передбачені ст. 131-6 КК Франції.

Згідно із ч. 1 ст. 131-6 КК Франції [103] у випадках, якщо за вчинення злочину передбачено покарання у виді позбавлення волі, суд може застосувати одне або кілька видів покарань одночасно із тих, що передбачені цією статтею, замість позбавлення волі. Пунктами 4, 7, 10 цієї ж частини ст. 131-6 КК Франції передбачено такі покарання:

4) конфіскація одного транспортного засобу або одразу кількох, що належні винній особі;

7) конфіскація однієї зброї або одразу кількох, що належні винній особі або що перебувають для неї у вільному доступі;

10) конфіскація речі, яка була використана як знаряддя під час вчинення кримінального правопорушення, була спрямована на його вчинення, або речі, здобутої як результат його вчинення. Зазначений у цьому пункті різновид конфіскації не застосовується у випадку вчинення правопорушення за допомогою засобів масової інформації.

Важливим для розуміння правової природи конфіскації майна за кримінальним правом Франції є положення ст. 131-10 КК Франції, відповідно до яких у випадках, передбачених законом, тяжкий злочин або інше кримінальне правопорушення можуть бути покарані одним або кількома додатковими покараннями, що включають заборону, позбавлення права, недієздатність, зобов'язання звернутися за лікуванням або покладення обов'язку діяти, арешт або конфіскацію речі, примусове закриття установи, розміщення публічного повідомлення про рішення або поширення рішення в пресі, або його повідомлення громадськості будь-якими засобами електронного зв'язку.

Наостанок конфіскація майна згадується як основне покарання у кримінально-правових санкціях за французьким кримінальним законодавством (див., наприклад, п. 4 ч. 1 ст. 213-1; п. 2 ч. 2 ст. 213-3; п. 4 ч. 1 ст. 215-1 КК Франції).

Австрійська Республіка

Кримінальний кодекс Австрії відповідно до § 26 передбачає конфіскацію знярядь вчинення кримінальних правопорушень. При цьому передбачено, що конфіскація скасовується, якщо усувається специфічний характер предметів, зокрема шляхом видалення або приведення в непридатність пристроїв або позначок, що сприяють вчиненню караних правопорушень. Предмети, на які особа, не причетна до правопорушення, має законні права, можуть бути конфісковані лише за умови, що ця особа не надасть гарантії того, що ці предмети не будуть використані для вчинення караних правопорушень.

Також передбачена і конфіскація доходів від вчинення кримінальних правопорушень. Відповідно до § 20 Кримінального кодексу Австрії конфісковуються активи, набуті для вчинення караного злочину або внаслідок його вчинення, із можливістю еквівалентної конфіскації.

При цьому конфіскація виключається у таких випадках (§ 20а):

- а) конфіскація у третьої особи, якщо така особа придбала майно за винагороду, не знаючи про каране правопорушення;
- б) якщо винна сторона задовольнила цивільні вимоги, що виникають з правопорушення, або надала забезпечення за них;
- в) якщо ефект конфіскації досягається з інших правових заходів;
- г) якщо повернення або конфіскація активу є непропорційною тим процесуальним зусиллям, які є необхідними для здійснення таких повернення або конфіскації [104].

Республіка Бельгія

КК Бельгії оперує подібним до законодавства України про кримінальну відповідальність терміном в частині спеціальної конфіскації (фр. “la confiscation speciale”).

Відповідно до ст. 42 КК Бельгії спеціальна конфіскація застосовується до:

- 1) предметів, що є об'єктом правопорушення, та до тих, що використовувалися або призначалися для його вчинення, якщо вони належать засудженому;
- 2) предметів, що були створені внаслідок правопорушення;
- 3) майнових вигод, безпосередньо отриманих від правопорушення, а також майна/цінностей, що їх замінили, і доходів від інвестування таких вигод.

При цьому відповідно до ст. 43 цього Кодексу конфіскація речей, які використовувалися чи призначалися для вчинення злочину/проступку, є обов'язковою, крім випадків, коли це призводить до нерозумно суворого покарання. Також встановлено, що якщо об'єкт конфіскації не виявлено у засудженого, конфіскація здійснюється за еквівалентною вартістю. Якщо конфісковане належить цивільному позивачу, воно повертається йому; інші треті особи можуть заявити свої права у встановленому порядку [105].

Показовим у контексті КК Бельгії є те, що на законодавчому рівні визнається каральна мета спеціальної конфіскації, яка обумовлює певну пропорційність її застосування. Так, у разі, коли застосування спеціальної конфіскації є нерозумно суворим, вона не застосовується.

Республіка Болгарія

Карний кодекс Болгарії поєднує конфіскацію майна як вид покарання, яка застосовується до належного винному майна або його частини (ст. 44), та віднімання на користь держави (ст. 53). Відняття на користь держави застосовується до:

- 1) речей, призначених або використаних для вчинення злочину, якщо вони належать винному;
- 2) предмета злочину незалежно від власника;
- 3) грошового еквівалента таких речей, якщо вони відсутні або відчужені.

Крім цього, відняття на користь держави зустрічається в кримінально-правових санкціях Карного кодексу Болгарії, що надає стану регулювання цього інституту тих рис, які є схожими із нормативно-правовим регулюванням спеціальної конфіскації в Україні на другому етапі розвитку цього інституту в незалежній Україні, виокремленому у підрозділі 1.2. Наприклад, ст. 242 (а) Карного кодексу Болгарії, яка встановлює відповідальність за незаконний перетин державного кордону, передбачає вилучення на користь держави транспортного засобу, який використовувався для

вчинення злочину. Також елементом санкції ст. 327 цього кодексу (заняття азартними іграми) є відчуження грошей або речей, які є предметом азартної гри, на користь держави, а за їх відсутності при відчужується їх грошовий еквівалент [106].

Грецька Республіка

Відповідно до ст. 59 Карного кодексу Греції конфіскація майна є додатковим покаранням [115, 2708]. Її застосування регулюється ст. 68 цього кодексу, відповідно до положень якої предметом конфіскації є предмети або активи, що є доходами від тяжкого злочину або проступку, шахрайства, а також їхня ціна та те, що було отримано прямо чи опосередковано з їх допомогою, а також предмети або активи, що були використані або призначені для вчинення такого діяння, якщо вони належать виконавцю або одному з учасників. Якщо вищезазначені предмети або активи були змішані з майном, отриманим із законних джерел, відповідне майно підлягає конфіскації до встановленої вартості змішаних предметів.

Слід звернути увагу на встановлення принципу пропорційності у КК Греції подібно до підходу, проведеного у законодавстві про кримінальну відповідальність Бельгії. Так, конфіскація не застосовується, коли суд вважає її у конкретному випадку непропорційною, зокрема коли існує ризик позбавити засудженого чи третю особу (передусім їхню сім'ю) речі, що забезпечує необхідне існування, або завдати надмірної та непоправної шкоди. У таких випадках суд може застосувати обмежену конфіскацію або накласти грошове стягнення.

Передбачається і еквівалентна конфіскація: суд може призначити конфіскацію (замісну конфіскацію) інших активів винного на суму, рівну вартості предметів / майна, що підлягали конфіскації. Конфіскація до третьої особи застосовується лише, якщо при набутті майна вона знала, що воно може походити від умисного злочину і що метою передачі було уникнення конфіскації [107, 2709].

Королівство Данія

Питання кримінальних конфіскаційних процедур врегульовано § § 75 - 77 Кримінального кодексу Королівства Данія. Предметом конфіскації відповідно до зазначених норм є:

1) предмети, що були використані або призначені для використання при вчиненні злочину;

- 2) предмети, створені внаслідок злочину;
- 3) предмети, щодо яких загалом було вчинено злочин.

Замість конфіскації самих предметів може бути конфісковано суму, що відповідає їхній вартості (повністю або частково).

Конфіскація застосовується до того, кому безпосередньо дісталися доходи від злочину. Якщо після злочину відбулося відчуження доходів/предметів, конфіскація можлива у набувача (або на суму їх вартості), якщо він знав або грубо необачно не знав про зв'язок із злочином або якщо відчуження було даруванням.

Варто також звернути увагу на встановлення превентивної конфіскації: речі, які через свою природу й обставини можна обґрунтовано побоюватися, що їх буде використано для злочину, можуть бути конфісковані для запобігання злочину [108].

Естонська Республіка

В Естонському КК питання “цільової” конфіскації врегульовано положеннями §§ 83 - 84. Предметом конфіскації виступає знаряддя умисного правопорушення та майно, одержане внаслідок вчинення правопорушення. Передбачено еквівалентну конфіскацію у разі, якщо об'єкт злочину відчужено, спожито, його вилучення є неможливим або недоцільним.

У частині конфіскації у третіх осіб встановлено такі правила: допускається конфіскація у третьої особи, якщо вона принаймні з необережністю сприяла використанню речі для вчинення або підготовки правопорушення; або набула річ за рахунок правопорушника, або у подарунок, або істотно нижче ринкової ціни; або знала, що річ відчужується їй, щоб уникнути конфіскації.

Передбачено і вимогу пропорційності: майно, отримане внаслідок правопорушення, може бути частково або повністю залишено без конфіскації, якщо конфіскація була б необґрунтовано обтяжливою з огляду на обставини правопорушення або особисту ситуацію, або якщо вартість майна непропорційно мала порівняно з витратами на зберігання, передачу або знищення майна [109].

Ірландія

В Ірландії питання конфіскації активів врегульовані Актом кримінального правосуддя 1994 року [110] та Актом про доходи від злочину 1996 року [111].

Відповідно до Акту кримінального правосуддя, якщо особу було засуджено або до неї було вжито інших заходів судом за одне або декілька правопорушень, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, за які її було засуджено за обвинувальним актом, Директор державного обвинувачення може подати або доручити подання клопотання до суду про визначення того, чи отримала засуджена особа вигоду від незаконного обігів наркотиків. В подальшому це є основою для конфіскації відповідних сум на підставі судового ордеру. Крім незаконного обігу наркотиків, підставою для конфіскації є вчинення і інших правопорушень, за які особу засуджено за обвинувальним актом.

Відповідно до Акту про доходи від злочину під доходами від злочину розуміється будь-яке майно, одержане чи отримане у зв'язку з вчиненням правопорушення; “майно” охоплює гроші та будь-яке інше майно. Суд може видати проміжний припис щодо особи, яка володіє чи контролює: (і) визначене майно — доходи від злочину; або (ii) майно, набуте за рахунок такого майна. Таке майно може бути предметом різних за своїм процесуальним характером конфіскаційних ордерів суду.

Королівство Іспанія

За КК Іспанії конфіскація майна відноситься до додаткових наслідків діяння.

Згідно із ст. 127 цього нормативно-правового акта будь-яке покарання, призначене за умисний злочин, тягне за собою конфіскацію отриманих внаслідок нього наслідків та активів, засобів або інструментів, використаних для його підготовки або виконання, а також доходів від злочину, незалежно від будь-яких перетворень, які вони могли зазнати.

У випадках, коли закон передбачає призначення покарання у вигляді позбавлення волі на строк більше одного року за вчинення необережного злочину, суддя або суд може постановити конфіскацію отриманих внаслідок його дії наслідків та активів, засобів або інструментів, використаних для його підготовки або виконання, а також доходів від злочину, незалежно від будь-яких перетворень, які вони могли зазнати.

Передбачена також і еквівалентна конфіскація. Якщо з будь-якої причини конфіскація активів, зазначених у попередніх частинах цієї статті, неможлива,

конфіскація інших активів ухвалюється в розмірі, що відповідає їх економічній вартості та отриманому від них прибутку. Така ж процедура застосовується, коли постановляється конфіскація конкретних активів, речей або прибутку, але їх вартість нижча за їх вартість на момент придбання.

Підставами конфіскації у третіх осіб є:

а) у випадку активів та прибутків, коли вони були придбані, знаючи, що вони походять від незаконної діяльності, або коли сумлінна особа мала б підстави підозрювати, за обставин справи, що вони мають незаконне походження.

б) у випадку інших активів, коли вони були придбані, знаючи, що це перешкоджатиме їх конфіскації, або коли сумлінна особа мала б підстави підозрювати, за обставин справи, що це перешкоджатиме їх конфіскації [112].

Італійська Республіка

У минулому столітті Італія стала державою, яка однією із перших апробувала новітні конфіскаційні механізми в контексті боротьби з організованою злочинністю. Наразі конфіскація є предметом регулювання як Пенального кодексу, так і т. зв. Антимафіозного кодексу.

Відповідно до ст. 240 Пенального кодексу у разі винесення обвинувального вироку суддя може постановити конфіскацію предметів, що використовувалися або призначалися для вчинення злочину, а також предметів, що є результатом його вчинення. Речі, виготовлення, використання, носіння, володіння або розпорядження якими є злочином, навіть якщо не було винесено обвинувальний вирок, є предметом конфіскації.

Застосовується також конфіскація в особливому порядку, яка за своїм змістом тяжіє до розширеної конфіскації. У разі вчинення певних груп злочинів (наприклад, терористичної спрямованості, посягання на державний лад) застосовується конфіскація грошей, майна або інших активів, походження яких засуджена особа не може обґрунтувати, і власником яких вона є або має до них доступ будь-яким чином, навіть через третю особу, у вартості, що не відповідає її заявленому доходу для цілей оподаткування доходів або її економічній діяльності. Презюмується, що засуджена особа не може обґрунтувати законне походження активів на підставі того, що гроші, використані для їх придбання, є доходами або реінвестуванням від ухилення від

сплати податків, якщо податкове зобов'язання не було погашено шляхом виконання вимог законодавства [113].

Відповідно до ст. 24 Антимафіозного кодексу суд постановляє конфіскацію активів, законне походження яких особа, проти якої порушено провадження, не може обґрунтувати, і власником яких вона, зокрема через третю особу, є або має доступ з будь-якої причини до вартості, які неспіввідносні з її доходом, заявленим для цілей податку на прибуток, або з її економічною діяльністю, а також активів, що є результатом незаконної діяльності або являють собою її реінвестування.

Процесуальною особливістю “антимафіозного” вилучення є те, що воно може бути здійснене навіть після застосування особистого запобіжного заходу [114]. Це є суттєво більш широким розумінням процесуальних підстав порівняно із судовими рішеннями, якими закінчується розгляд кримінального провадження.

Республіка Кіпр

Кримінальний кодекс Кіпру загалом встановлює бланкетні норми про спеціальну конфіскацію, які відсилають до спеціальних законів. Наприклад, відповідно до санкції ст. 100 КК Кіпру, яка встановлює відповідальність за підкуп державного службовця, майно, що є предметом хабаря, підлягає конфіскації відповідно до Закону “Про приховування, розслідування та конфіскацію доходів від окремих злочинів” [115].

Латвійська Республіка

Відповідно до ст. 70.10 Кримінального кодексу Латвії спеціальна конфіскація майна – це примусове, безоплатне відчуження майна, отриманого злочинним шляхом або предмета кримінального правопорушення, або майна, пов'язаного з кримінальним правопорушенням, у власність держави. Спеціальна конфіскація майна не є кримінальним покаранням.

При цьому у ст. 70.11 встановлено розуміння майна, що здобує злочинним шляхом, під яким розуміється майно, що прямо або опосередковано здобує злочинним шляхом, а також встановлюється спеціальна презумпція, на яку також звертаємо увагу: якщо вартість майна не є пропорційною законним доходам особи та особа не доведе, що майно було набуто законним способом, майно також може бути визнане злочинно набути, якщо воно належить особі, яка:

- 1) вчинила злочин, який за своєю природою спрямований на отримання матеріальної або іншої вигоди, незалежно від того, чи отримана матеріальна або інша вигода в результаті злочину;
- 2) є членом організованої групи;
- 3) вчинила злочин, пов'язаний з тероризмом [116].

Литовська Республіка

Конфіскація майна врегульована ст. 72 КК Литви. Конфіскація майна – це примусове, безоплатне вилучення будь-якої форми майна, що підлягає конфіскації, що знаходиться у володінні винного або інших осіб, у власність держави. При цьому майно, що підлягає конфіскації, - це знаряддя, засіб або результат діяння, забороненого КК Литви. Майно будь-якої форми, прямо чи опосередковано отримане від нього, визнається результатом діяння, забороненого КК Литви.

У частині конфіскації майна третіх осіб встановлюються такі правила. Майно, що підлягає конфіскації та належить іншій фізичній або юридичній особі, підлягає конфіскації незалежно від того, чи була ця особа засуджена за вчинення діяння, забороненого цим Кодексом, якщо:

- 1) під час передачі майна така особа знала або повинна була чи могла знати, що це майно буде використано для вчинення діяння, забороненого КК Литви;
- 2) це майно було передано їй шляхом укладення фіктивної угоди;
- 3) це майно було передано їй як члену сім'ї або близькому родичу винного;
- 4) це майно було передано юридичній особі, керівником якої, членом органу управління або учасниками, які контролюють не менше п'ятдесяти відсотків акцій (часток, внесків тощо) юридичної особи, є винна особа, члени її сім'ї або близькі родичі;
- 5) це майно було передано юридичній особі, при чому при набутті цього майна особи, які обіймали керівні посади в юридичній особі та мали право представляти її, мали право приймати рішення від імені юридичної особи або контролювати діяльність юридичної особи, знали або мали та могли знати, що це майно є знаряддям, засобом або результатом діяння, забороненого цим Кодексом.

Щодо еквівалентної конфіскації, то вона передбачена у випадках, коли майно, що підлягає конфіскації, приховане, спожито, належить третім особам або не може

бути вилучене з інших причин, або конфіскація цього майна була б недоцільною [117].

Велике Герцогство Люксембург

Відповідно до ст. 7 КК Люксембургу спеціальна конфіскація є різновидом покарання (окремо звертаємо увагу на використання схожого терміна до того, який притаманний українській правовій системі - фр. “la confiscation spéciale”). Відповідно до ст. 31 КК Люксембургу спеціальна конфіскація застосовується до майна, що є предметом правопорушення, вигодою (доходом прямим або опосередкованим) від правопорушення, а також до майна, що використано або було призначене до використання для вчинення правопорушення.

Еквівалентна конфіскація застосовується у разі, якщо майно, що є предметом спеціальної конфіскації, не може бути знайдено.

Конфіскація майна застосовується і у разі, якщо таке майно не належить засудженому [118].

Республіка Мальта

Відповідно до ст. 23С Кримінального кодексу Мальти конфіскації підлягає майно, яке є доходом від правопорушення. Підставою для конфіскації у третьої особи є ситуація, коли така третя особа знала або повинна була знати, що майно їй передано з метою уникнення конфіскації. Допускається конфіскація майна, вартість якого відповідає вартості доходів, одержаних від злочину (еквівалентна конфіскація) [119].

Королівство Нідерланди

Відповідно до ст. 9 Кримінального кодексу Нідерландів конфіскація є різновидом додаткового покарання, яке застосовується згідно із ст. 33а. Конфіскації підлягають предмети, які були отримані повністю або значною мірою за рахунок вчинення кримінального правопорушення, предмети, у зв'язку з якими або з допомогою яких скоєно кримінальне правопорушення, предмети, за допомогою яких здійснювалося перешкоджання розслідуванню кримінального правопорушення, предмети, виготовлені або призначені для вчинення кримінального правопорушення (ст. 33а), предмети, вилучені з обігу (ст. 36b). Під предметами розуміються також майнові права.

Конфіскація у третіх осіб застосовується, якщо така третя особа знала або могла обґрунтовано підозрювати, що майно має зв'язок із кримінальним правопорушенням.

Встановлюються правила еквівалентної конфіскації, тобто зобов'язання особи сплатити певну грошову суму із метою компенсації незаконно отриманої вигоди (ст. 36e) [120].

Федеративна Республіка Німеччина

Інститут конфіскації майна врегульовано §§73-73e Кримінального кодексу Німеччини.

Конфіскації підлягає пряма або опосередкована вигода від вчинення кримінального правопорушення. Вигода від кримінального правопорушення може бути конфіскована і в третіх осіб за таких умов:

1) якщо така особа хоча й не була виконавцем або співучасником кримінального правопорушення, але набула від нього вигоду і виконавець або співучасник діяли від її імені;

2) набуте майно було передано третій особі безкоштовно або без законних на те підстав, а також якщо третя особа знала або повинна була знати про злочинне походження майна;

3) третя особа отримала майно як спадкоємець або як бенефіціар законної частки.

Еквівалентна конфіскація застосовується, якщо конфіскація предмета неможлива через характер отриманого предмета, або якщо конфіскація предмета відхилена, зокрема, з причин неможливості його вилучення у добросовісної третьої особи [121].

Республіка Польща

Згідно з ст. 44 Карного кодексу Республіки Польща суд постановляє конфіскацію предметів, безпосередньо отриманих внаслідок злочину, а також предметів, які були використані або мали бути використані для вчинення злочину (тобто знарядь вчинення злочину). При цьому саме в контексті знарядь вчинення злочину встановлено, що якщо їх конфіскація була б непропорційною тяжкості вчиненого правопорушення, то суд може замість конфіскації призначити стягнення штрафу до Державного казначейства.

Якщо конфіскація зазначених предметів неможлива, то суд може застосувати конфіскацію їх вартості (еквівалентна конфіскація).

Якщо майно не належить винному, то конфіскація можлива лише у прямо передбачених законом випадках (наприклад, відповідно до ст. 44а можлива конфіскація підприємства третьої особи або його еквіваленту, якщо воно слугувало злочину/прихованню вигоди і власник діяв умисно або свідомо погодився) [122].

Португальська Республіка

Конфіскація знарядь, продуктів та вигод врегульована у розділі IX КК Португалії. Відповідно до ст. 109 цього нормативно-правового акта оголошуються втраченими на користь держави знаряддя злочину, якщо за природою чи обставинами вони становлять небезпеку або серйозний ризик повторного використання.

Згідно із ст. 110 - оголошуються втраченими продукти злочину (створені ним об'єкти) та вигода (будь-які речі, права або переваги економічного характеру для винного або іншого). Цією ж нормою охоплюється винагорода, обіцяна або надана виконавцям за злочин.

Допускається еквівалентна конфіскація у разі, якщо майно не може бути вилучене в натурі.

Правила щодо конфіскації в третьої особи встановлено у ст. 111 КК Португалії. Її підставами є такі випадки:

- 1) якщо власник сприяв їх використанню у незаконний спосіб або отримав вигоду від незаконної дії;
- 2) набувач знав або повинен був знати про незаконне походження або використання майна;
- 3) предмет конфіскації був переданий третій стороні задля уникнення конфіскації, при чому третя особа знала або повинна була знати про таку мету [123].

Румунія

Карний кодекс Румунії також оперує суміжним із українським терміном “спеціальна конфіскація” (рум. “confiscarea specială”). Предметом такої спеціальної конфіскації відповідно до ст. 112 цього нормативно-правового акта виступають: товари, отримані внаслідок вчинення кримінально протиправного діяння; товари, які були використані або призначені до використання для вчинення кримінально

протиправного діяння (якщо вони належать винному або третій особі, яка знала про мету їх використання); товари, використані одразу після вчинення кримінально протиправного діяння для забезпечення втечі винного (якщо вони належать винному або третій особі, яка знала про мету їх використання); товари, передані як винагорода винному; товари, володіння якими заборонено кримінальним законом.

У випадку конфіскації знарядь для вчинення кримінального правопорушення та знарядь, які використані для втечі винного, передбачена необхідність встановлювати співмірність з характером та тяжкістю діяння, що може призвести лише до часткової конфіскації у грошовому еквіваленті.

Якщо товари, що підлягають конфіскації, не знайдені, гроші та товари конфіскуються замість них відповідно до еквіваленту їх вартості [124].

Словацька Республіка

КК Словаччини передбачає покарання у виді конфіскації майна та конфіскації знарядь (§§ 58 - 60). При цьому співвідносяться ці покарання між собою подібно до того, який характер має співвідношення загальної конфіскації майна та спеціальної конфіскації майна. Так, конфіскація майна застосовується, якщо суд засуджує правопорушника до довічного позбавлення волі або якщо він засуджує його до безумовного покарання у вигляді позбавлення волі за злочин, яким правопорушник отримав або намагався отримати матеріальну вигоду у великих розмірах, або яким він завдав шкоди у великих розмірах.

При цьому предметом конфіскації знарядь є речі, які використані під час вчинення злочину або призначені для використання із такою метою, а також доходи від злочину.

Якщо таку річ неможливо знайти або її змішано з законним майном винного або іншої особи, суд може призначити конфіскацію майна на суму, що відповідає вартості речі.

Майно добросовісних третіх осіб не підлягає конфіскації [125].

Республіка Словенія

Кримінальний кодекс Словенії регулює питання вилучення доходів як на рівні Загальної частини, так і на рівні санкцій за конкретні кримінальні правопорушення.

Відповідно до ст. 75 КК Словенії (Загальна частина) встановлено, винний або інший одержувач доходів позбавляється грошей, цінностей та будь-якого іншого майна, набутого в результаті кримінального правопорушення, або, якщо їх вилучення неможливо, вилучається майно, що відповідає доходам.

Майно, отримане внаслідок кримінального правопорушення, також може бути конфісковано у осіб, яким воно було передано безоплатно або за плату, що не відповідає його фактичній вартості, якщо вони знали або могли знати, що воно було отримано внаслідок або в результаті кримінального правопорушення.

Прикладом санкції за конкретне правопорушення, яке передбачає вилучення предмета кримінального правопорушення, є ст. 241 КК Словенії, яка встановлює відповідальність за незаконне прийняття подарунків, відповідно до ч. 4 якої прийнята вигода або інший подарунок конфісковується [126].

Угорщина

КК Угорщини передбачає як окремі заходи кримінально-правового характеру конфіскацію предметів та конфіскацію активів (§ 63).

Конфіскації предметів відповідно до §72 застосовується до речі, яка: використана або призначена до використання як знаряддя; утворена внаслідок злочину; є об'єктом посягання; володіння якою небезпечно або суперечить закону.

Якщо річ не належить винному і власник не знав наперед про злочин — конфіскація не допускається (крім випадків, якщо така конфіскація впливає прямо із міжнародного зобов'язання).

Еквівалентна конфіскація застосовується, якщо майно, яке підлягає конфіскації, непропорційно складно відокремити від іншого майна, або якщо воно не виявлене (§75).

В свою чергу конфіскація активів (§74) поширюється на майно, набуте під час участі в злочинній організації; на майно, набуте під час наркоторгівлі; на доходи від злочину; на майно, надане для забезпечення умов вчинення злочину; на майно, що було предметом наданої або обіцяної неправомірної вигоди. При цьому встановлено, що якщо майно одночасно підпадає під ознаки і конфіскації предметів, і конфіскації активів, то конфіскація активів має пріоритет [127].

Фінляндська Республіка

Регулюється главою 10 Кримінального кодексу Фінляндії. Його положеннями передбачено, що держава має конфіскувати економічну вигоду від злочину, а саме: 1) безпосередньо одержане майно; 2) майно, що замінило отримане; 3) доходи від такого майна; 4) вартість такого майна або доходів; 5) вартість заощаджень через злочин. Конфіскація застосовується до особи, яка отримала вигоду — виконавця, співучасника або того, в чийх інтересах вчинено злочин.

Може бути конфісковано також: майно, використані для вчинення умисного злочину або майно, вироблене злочинцем або що було його об'єктом, а також майно, володіння яким є караним.

Конфіскація застосовується і до особи, якій було передано вигоду або майно (щоб уникнути конфіскації чи відповідальності), якщо вона це знала або мала підстави підозрювати, а також якщо отримала майно безоплатно [128].

Республіка Хорватія

У ст. 5 Кримінального кодексу Хорватії встановлено принцип конфіскації майнового прибутку від злочинів. При цьому конфіскація доходів, предметів і знарядь регулюється в кримінально-правових санкціях тих положень закону, які встановлюють відповідальність за конкретні злочини. Наприклад, відповідно до ст. 143, яка встановлює відповідальність за несанкціоноване прослуховування, передбачено конфіскацію записів та спеціальних пристроїв; згідно з ст. 265 встановлено конфіскацію доходів, здобутих внаслідок вчинення відмивання грошей [129].

Республіка Чехія

Відповідно до КК Чехії конфіскації підлягають знаряддя злочину (знаряддям злочину є річ, призначена чи використана для вчинення злочину, включно з плодами та вигодами), а також доходи від злочину (вигодою від злочину є будь-яка економічна перевага, що походить від злочину) (§70, §101, §102a). Суд може вилучити предмет/цінність як захід безпеки (у т.ч. доходи від злочину), зокрема якщо річ належить третій особі, на яку її перевів винний, або перебуває у трасті/фонді.

Згідно із §71 суд може конфіскувати еквівалент вартості, якщо власне річ конфіскувати неможливо [130].

Королівство Швеція

Згідно із розділом 36 Кримінального кодексу Швеції прибуток від злочину підлягає конфіскації.

Доходи від злочину можуть бути конфісковані у особи, яка отримала прибуток в результаті злочину. Доходи від злочину також можуть бути конфісковані у особи, яка згодом набула майно. Якщо набувач сплатив розумну компенсацію за майно, конфіскація може бути проведена лише у тому випадку, якщо набувач усвідомлював або повинен був усвідомлювати зв'язок майна зі злочинном.

Замість майна, що є предметом конфіскації, може бути конфісовано його вартісний еквівалент.

Крім цього, предметами конфіскації є: майно, використане або призначене як засіб вчинення злочину; речі, володіння якими саме по собі є протиправним [131].

Підсумовуючи щодо регулювання спеціальної конфіскації у Сполучених Штатах Америки, Об'єднаному Королівстві та державах-членах ЄС, можна дійти висновку, що спеціальна конфіскація незалежно від локальної термінології є обов'язковим атрибутом законодавства цих держав. Вилученню загалом підлягає вигода від кримінального правопорушення (пряма й опосередкована), знаряддя та предмети вчинення кримінального правопорушення, також поширена конфіскація предметів, володіння якими є протиправним (щодо останнього, наприклад, Королівство Швеція, Республіка Угорщина тощо).

У більшості юрисдикцій спеціальна конфіскація є самостійним кримінально-правовим наслідком поряд із покараннями (наприклад, Угорщина, Фінляндія, Португалія, Іспанія), трапляються і випадки, коли спеціальна конфіскація є різновидом покарання (Словаччина, Нідерланди, Люксембург). Наскрізним явищем є еквівалентна конфіскація, коли конкретний актив відсутній, змінаний, недосяжний процесуальними засобами тощо - в такому випадку правові системи проаналізованих держав замінюють безпосередній предмет конфіскації на його грошовий еквівалент.

Конфіскація в третіх осіб є так само наскрізним явищем, притаманним всім проаналізованим країнам, водночас конкретні стандарти можуть відрізнятися. Більшість юрисдикцій встановлюють можливість спеціальної конфіскації майна у третіх осіб у разі, якщо така третя особа знала або повинна була і могла знати про

особливі властивості майна - тобто допускаються прояви необережного ставлення. Під такими особливими властивостями майна, ставлення до яких становить суб'єктивну сторону третіх осіб, що є передумовою для спеціальної конфіскації, розуміється як його зв'язок із кримінальним правопорушенням, так і передача із метою ухилення від конфіскації.

Наостанок слід зазначити, що широко трапляється вимога пропорційності та балансу - багато актів законодавства про кримінальну відповідальність інших держав надають змогу відмовитися від конфіскації або обмежити її, якщо захід був би явно надмірним (наприклад, Бельгія, Греція). Часто встановлюється перевага еквівалентної конфіскації з особи винного порівняно із конфіскацією у третіх осіб.

Сукупно це формує сучасний стандарт спеціальної конфіскації: максимально повне вилучення кримінальної вигоди, застосування еквівалентних замінів, перекриття обхідних "схем" із використанням третіх осіб.

Висновки до розділу 1.

1. Одним з фундаментальних напрямів у системі кримінально-правового впливу, що набуває дедалі більшої ваги в умовах глобалізації економічної злочинності, є конфіскація майна злочинного походження.

2. В зарубіжній науці конфіскація майна розглядається перш за все як інструмент вилучення майна, пов'язаного із протиправною діяльністю.

3. Кінець ХХ - початок ХХІ століття характеризується активним розвитком конфіскаційних режимів у провідних державах світу, які почали запроваджувати нові підходи боротьби зі злочинністю економічного характеру на основі підходів “слідуй за грошима” (“follow the money”) та “ера доходів” (“age of proceeds”), що призвели до широкої переорієнтації кримінально-правової політики із виявлення злочинця на позбавлення економічної вигоди від злочину із тим, щоб “злочин не окупався” (“crime should not pay”).

4. Сучасний розвиток спеціальної конфіскації у світі характеризується переходом від партикуляризованого (тобто поширеного на окремі види кримінальних правопорушень - наркоторгівлю, організовану злочинність тощо) до універсального її застосування у кримінально-правовій політиці.

5. На вирішення сучасних проблем боротьби із незаконними доходами зарубіжна доктрина, законодавство і практика рухаються у двох основних векторах: по-перше, обґрунтування, встановлення та правозастосування нових складів кримінальних правопорушень (наприклад, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансування тероризму, незаконне збагачення тощо), по-друге, розвиток законодавства про конфіскацію незаконних активів.

6. Наразі зарубіжна наука в частині класифікації форм конфіскації ставить в її основу поділ конфіскаційних механізмів на обвинувальні (“conviction based”) та необвинувальні (“non-conviction based”). В основі цього поділу, зазвичай, лежать: ступінь доведеності зв'язку майна із правопорушенням шляхом застосування кримінального (“поза розумним сумнівом”) або некримінального (“баланс ймовірностей”) стандарту доведення, а також наявність (або відсутність) тягаря доведення в другій сторони. При цьому спеціальна конфіскація належить до класичних обвинувальних конфіскаційних режимів.

7. Українська наука, аналізуючи спеціальну конфіскацію, переважно була зосереджена на визначенні її галузевої приналежності: чи це захід кримінально-правового характеру, чи кримінальний процесуальний інструмент. При цьому на даному етапі домінує розуміння спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру.

8. З огляду на мультифункціональність спеціальної конфіскації за допомогою лише юридичних методів сформулювати про неї уявлення навряд чи вдасться. Тому застосовано міждисциплінарний підхід, який полягає у поєднанні в одне ціле економічного, соціального та юридичного погляду на спеціальну конфіскацію.

9. З економічної точки зору спеціальна конфіскація є засобом детінізації економіки із кримінально-правовим елементом, що зменшує її обсяги шляхом позбавлення джерел наповнення.

10. З економічної точки зору групи майна, що підлягають конфіскації, складаються з: майна, яке є доходами від кримінального правопорушення; майна, що використовується для фінансування тіньової економіки із кримінально-правовим елементом; засобів виробництва, що застосовуються у тіньовій економіці із кримінально-правовим елементом, а також майна, вилученого з цивільного обороту.

При цьому не всі із зазначених категорій майна є економічно рівнозначними. Конфіскація як єдиний захід повинна застосовуватися лише щодо доходів від кримінального правопорушення, щодо інших категорій майна допустимі інші засоби протидії, які встановлюють запобіжники проти використання майна у злочинній діяльності.

11. З соціальної точки зору спеціальна конфіскація є заходом громадського порядку, який виконує функції відновлення соціальної справедливості та встановлення форм соціального контролю за злочинністю.

12. Соціальна функція доповнює концепцію майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, адже до нього слід також відносити ті предмети, які незалежно від їх економічної ролі, створюють криміногенну обстановку, є небезпечними для правопорядку (речі, вилучені з обігу, зокрема, вогнепальна чи холодна зброя, наркотичні засоби тощо).

13. З юридичної точки зору спеціальна конфіскація є інститутом кримінального права, що регулює застосування різних форм класичного обвинувального кримінально-правового конфіскаційного режиму, який полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави майна, яке має певний прямий або опосередкований зв'язок із кримінальним правопорушенням або діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

14. Міждисциплінарне розуміння спеціальної конфіскації методологічно означає: економічний та соціальний вимір визначають функції спеціальної конфіскації, що є передумовою до розробки правових конструкцій.

15. Історично відповідники спеціальної конфіскації притаманні пам'яткам права України різних епох: Руської доби, доби права Великого Князівства Литовського, періоду гетьманського права, періоду права Російської та Австро-Угорської імперій, радянському періоду.

16. З урахуванням еволюції розвитку нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації після здобуття Україною незалежності можна виділити 3 періоди її розвитку: нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації у кримінально-правових санкціях на рівні ОЧ КК 1960 року та ОЧ КК 2001 року; нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації як у санкціях статей ОЧ КК, так і на рівні ЗЧ КК 2001 року; нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації на рівні ЗЧ КК 2001 року.

17. Внаслідок змін, внесених у 2024 році, можна виокремити нову віху у розвитку спеціальної конфіскації, обумовлену появою нової її форми - спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях. Загалом спеціальна конфіскація як класичний обвинувальний конфіскаційний режим передбачає найбільш строгий ступінь доведеності зв'язку майна із конкретним кримінальним правопорушенням на рівні стандарту доказування "поза розумним сумнівом", однак у цій формі цей зв'язок занижується.

18. Предметом спеціальної конфіскації відповідно до норм міжнародного права є доходи від кримінального правопорушення, а також знаряддя, що застосовуються

для його вчинення. Широким є застосування еквівалентної конфіскації. Крім цього, міжнародні договори, що стосуються протидії тероризму, розширюють предмет конфіскації, поширюючи його також і на майно, що застосовується для фінансування тероризму (незалежно від того, чи є воно легального або ж нелегального походження).

19. Спеціальна конфіскація є обов'язковим атрибутом законодавства про кримінальну відповідальність США, Об'єднаного Королівства та всіх держав-членів ЄС.

20. У кримінальному праві інших держав вилученню загалом підлягає вигода від кримінального правопорушення (пряма й опосередкована), знаряддя та предмети вчинення кримінального правопорушення, також поширена конфіскація предметів, володіння якими є протиправним (щодо останнього, наприклад, Королівство Швеція, Республіка Угорщина тощо). Наскрізним явищем є еквівалентна конфіскація, коли конкретний актив відсутній, змінаний, недосяжний процесуальними засобами тощо - в такому випадку правові системи проаналізованих держав замінюють безпосередній предмет конфіскації на його грошовий еквівалент.

21. Конфіскація в третіх осіб є так само наскрізним явищем, притаманним всім проаналізованим країнам, водночас конкретні стандарти можуть відрізнятися.

22. Широко трапляється у кримінальному праві інших держав вимога пропорційності та балансу при застосуванні спеціальної конфіскації - є змога відмовитися від конфіскації або обмежити її, якщо захід був би явно надмірним (наприклад, Бельгія, Греція).

РОЗДІЛ 2

Спеціальна конфіскація як інститут кримінального права в правовій системі України: особливості нормативної регламентації

2.1. Спеціальна конфіскація в системі заходів кримінально-правового та кримінального процесуального характеру.

Аналіз особливостей нормативно-правової регламентації спеціальної конфіскації у кримінальному праві України доцільно розпочати з аналізу її місця у системі заходів кримінально-правового характеру.

Перш за все відзначаємо, що відповідно до ч. 3 ст. 3 КК кримінальна протиправність діяння, а також його караність та інші кримінально-правові наслідки визначаються тільки цим Кодексом.

Система кримінально-правових наслідків за законодавством України про кримінальну відповідальність наразі є досить широкою, адже до таких наслідків можна віднести як застосування до певної особи конкретних заходів кримінально-правового характеру, так і певні кримінально-правові ситуації, які не тягнуть за собою такого застосування (наприклад, заподіяння шкоди особою у стані необхідної оборони). У контексті даної роботи доцільно більш детально проаналізувати саме першу групу окреслених вище заходів.

Шляхом системного тлумачення положень закону України про кримінальну відповідальність можемо прийти до висновку, що заходи кримінально-правового характеру можна поділити на заходи, що являють собою зміст кримінальної відповідальності, а також інші заходи кримінально-правового характеру – ті, які безпосередньо у зміст кримінальної відповідальності не входять і лише за певних умов можуть із нею поєднуватися.

При цьому відповідно до ч. 1 ст. 2 КК підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад кримінального правопорушення, передбаченого цим Кодексом.

В свою чергу, як випливає із вищезазначеного, застосування до особи інших кримінально-правових наслідків, не пов'язаних із реалізацією кримінальної відповідальності, не обов'язково здійснюється на підставі обвинувального вироку суду.

При цьому з урахуванням назви розділу XIV ЗЧ КК нормативне поняття вказаних вище кримінально-правових наслідків, що не входять у зміст кримінальної відповідальності, – «Інші заходи кримінально-правового характеру». Цей термін було запроваджено разом із законодавчим поняттям «спеціальна конфіскація» Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України».

Тобто можемо дійти проміжного висновку, що всі заходи кримінально-правового впливу на поведінку особи поділяються на заходи, що становлять зміст кримінальної відповідальності (також такі заходи можна назвати формами реалізації кримінальної відповідальності) та інші заходи кримінально-правового характеру (див. схему № 1 нижче).

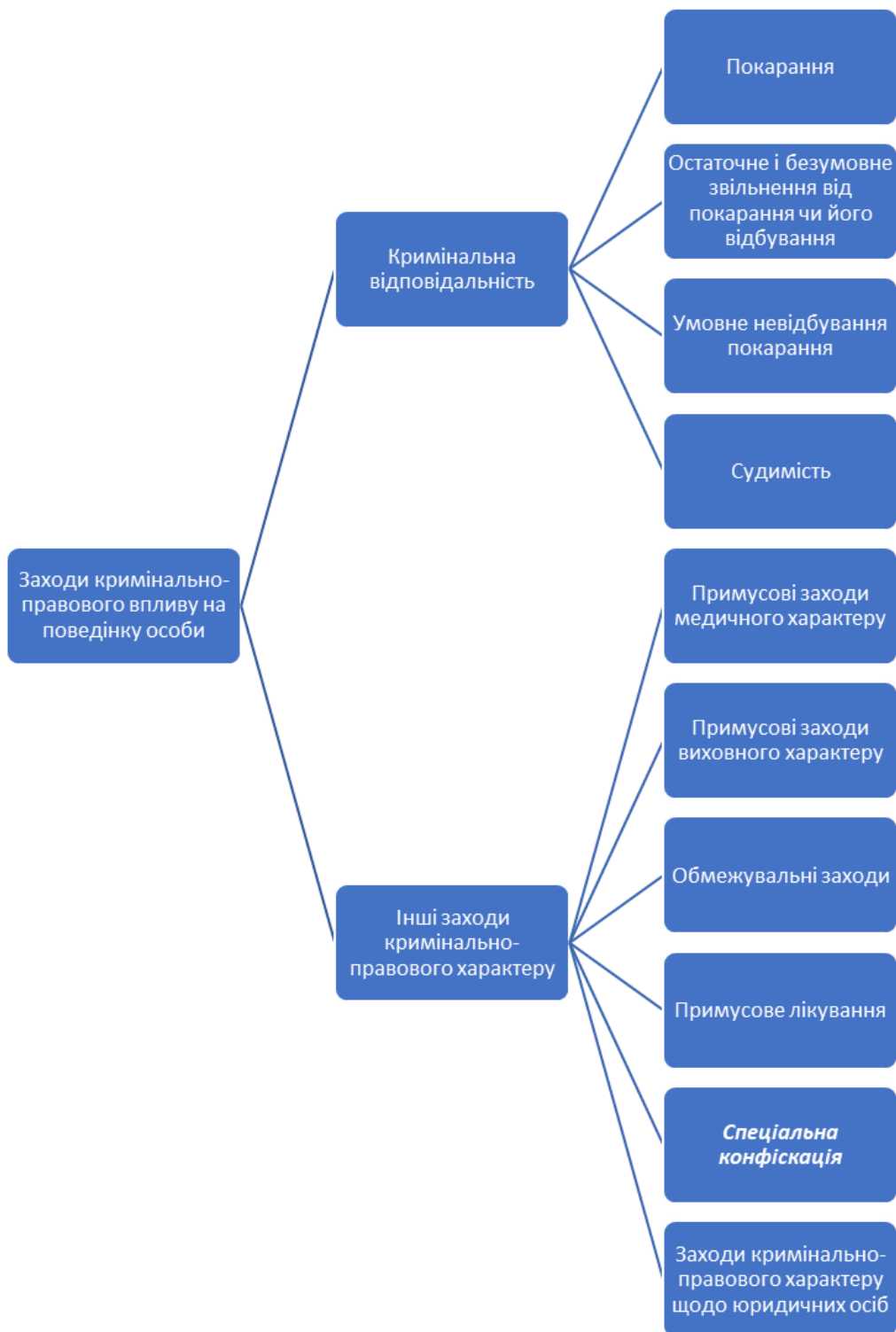


Схема № 1. Заходи кримінально-правового впливу на поведінку особи.

При цьому саме такий поділ кримінально-правових наслідків діяння є поширеним як в юридичній літературі, а так само підтверджується окремими положеннями міжнародних договорів, що регулюють певні питання застосування заходів кримінально-правового впливу.

Зокрема, Г. Яремко стверджує, що розділ XIV ЗЧ КК називається саме «Інші заходи кримінально-правового характеру». Тлумачні ж словники роз'яснюють термін «інший» так: не цей, не той, інакший; другий; який відрізняється від названого,

даного; ще який-небудь із ряду однорідних предметів, явищ, із групи людей, об'єднаних спільною ознакою. Отож, визначальним є те, що термін «інший» вказує на зв'язок з однорідними предметами, які утворюють єдине ціле. Вочевидь, поряд з так званими іншими є основні заходи кримінально-правового характеру. Так, розділ про такі інші заходи розміщений після розділів, які регулюють питання покарання, його призначення, звільнення від покарання чи його відбування, пом'якшення покарання, а також судимості. Це нашо вхує на думку, що покарання (в тому числі звільнення від нього чи його відбування, пом'якшення покарання), судимість також є заходами кримінально-правового характеру. І саме їм законодавець надає основного значення поряд з так званими іншими [132, с. 90-91].

В цілому із таких слів названого автора випливає аналогічний поділ кримінально-правових наслідків діяння, лише з уточненням того, що те, що автор називає покаранням, звільненням від нього чи його відбування, пом'якшенням покарання – ми називаємо узагальнюючим терміном «форма реалізації кримінальної відповідальності».

Аналогічної позиції дотримується і А. Винник, зазначаючи, що у новому розділі XIV ЗЧ КК, який має назву «Інші заходи кримінально-правового характеру» під «іншими» заходами кримінально-правового характеру законодавець об'єднує ті заходи кримінально-правового впливу, які за своєю суттю та за призначенням покаранням не є [19, с. 66].

Також на розмежування покарання і інших заходів кримінально-правового характеру вказує нормативний зміст окремих положень міжнародних договорів. Зокрема у п. а ст. 1, а також ч. 2 ст. 10 Конвенції про передачу засуджених осіб вживається словосполучення «покарання або захід» [133]. Звідси випливає, що знову ж таки поряд із покаранням як самодостатнім кримінально-правовим наслідком вбачається існування певної множини інших кримінально-правових заходів впливу на поведінку особи, що не пов'язані із ним.

Втім подальшої конкретизації «інших заходів кримінально-правового характеру» здійснити на підставі положень КК не видається можливим – в силу відсутності їх нормативної систематизації. Тому звернемося до доктринальних положень.

М. Хавронюк серед заходів кримінально-правового впливу виділяє:

1. Заохочувальні:

- а) звільнення від кримінальної відповідальності;
- б) відсутність вимоги потерпілого;
- в) інші.

2. Примусові:

- а) покарання;
- б) примусові заходи виховного характеру;
- в) пробація та її аналоги;
- г) примусові заходи медичного характеру;
- г) судимість;
- д) інші.

3. Квазі-заходи.

Наводить вчений і інші класифікації заходів кримінально-правового характеру.

За критерієм їхньої юридичної значущості бувають такі їх види: 1) основні – ті, із реалізацією яких кримінально-правовий конфлікт може вважатися у цілому вичерпаним (це звільнення від кримінальної відповідальності, різні види кримінально-правового компромісу, покарання, пробація, примусові заходи медичного характеру, примусові заходи виховного характеру); 2) додаткові (акцесорні) – ті, які мають другорядне, допоміжне значення для вирішення кримінально-правового конфлікту (зокрема, судимість, примусове лікування, спеціальна конфіскація, нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі).

За критерієм суб'єкта, якого вони стосуються, заходи кримінально-правового впливу можна поділити на такі, що застосовуються до особи, яка вчинила: 1) кримінальне правопорушення (це покарання, пробація, судимість та ін.); 2) суспільно небезпечне діяння, що не є кримінальним правопорушенням (зокрема, примусові заходи медичного характеру).

За критерієм суб'єкта, який приймає рішення про їх застосування, серед заходів кримінально-правового впливу можна виділити такі, що можуть бути застосовані: 1) лише судом (покарання, пробація, примусові заходи медичного характеру і примусові

заходи виховного характеру, звільнення від покарання тощо); 2) судом, прокурором чи слідчим (зокрема, звільнення від кримінальної відповідальності) [134, с. 6-7].

Звертає також на себе увагу систематизація заходів кримінально-правового впливу, наведена у вже згаданій вище роботі Г. Яремко, яка на підставі системного аналізу положень ЗЧ КК виділяє заходи кримінально-правового характеру, які можуть бути застосовані до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення, і які фактично є реалізацією кримінальної відповідальності; заходи кримінально-правового характеру, які можуть застосовуватися до осіб, які вчинили суспільно небезпечне діяння, яке не містить усіх ознак складу злочину, і які не є кримінальною відповідальністю, а також систему заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб [132, с. 94-95].

При цьому спеціальну конфіскацію вчена відносить як до першої групи таких заходів, так і до другої, що вказує на неоднозначність правової природи останньої. До того ж саме спеціальна конфіскація і слугує прикладом на підтвердження неповноти поділу заходів кримінально-правового впливу за суб'єктом, щодо якого вони застосовуються, запропонованого вищезазначеними авторами, адже спеціальна конфіскація може бути застосована і щодо третіх осіб, які не вчинили кримінальне правопорушення або суспільно небезпечне діяння, яке не містить усіх ознак складу кримінального правопорушення, а також не є юридичною особою.

Завершуючи розгляд наявних у літературі позицій щодо систематизації заходів кримінально-правового впливу, відзначимо, що В. Туляков зазначає, що поруч з покаранням у чинному законодавстві *de facto* існують 4 групи заходів: безпеки, соціального захисту, компенсації, кримінально-правового заохочення. Заходи безпеки (спеціальна конфіскація, знищення майна, примусове лікування обмежено осудних, примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до неповнолітніх), заходи соціального захисту (примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб, примусові заходи виховного характеру, що застосовуються до малолітніх), заходи компенсації та реституції (потерпілим, в особливих випадках, — третім особам та державі), засоби кримінально-правового заохочення застосовуються як підстави та форми реалізації окремих видів звільнення

від кримінальної відповідальності та покарання та як підстави пом'якшення покарання [135, с. 10-11].

З урахуванням наведених вище теоретичних поглядів на систему заходів кримінально-правового впливу на поведінку особи викликом є встановлення у ній місця спеціальної конфіскації. До того ж окремою складністю є те, що як вже зазначалося вище, специфічні риси спеціальної конфіскації вже у певній мірі виходять за межі наявних доктринальних поглядів на систему заходів кримінально-правового характеру (наприклад, можливість застосування спеціальної конфіскації до “недобросовісних” третіх осіб, які не вчиняли кримінального правопорушення або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, встановленого ОЧ КК). Крім цього, різні форми спеціальної конфіскації володіють певними рисами, які загалом можуть бути не притаманними іншим її формам. Додає проблемності і той фактор, що загалом різні конфіскаційні режими не є у повній мірі розмежованими між собою.

Таким чином, вважаємо, що задля належного встановлення місця спеціальної конфіскації у системі заходів кримінально-правового характеру необхідним є аналіз співвідношення форм спеціальної конфіскації між собою та у взаємозв'язку із різними видами конфіскаційних режимів, з якими вони пов'язані. Такий аналіз є важливим не лише із теоретичної, а й із правозастосовної точки зору, адже надасть змогу встановити певні приховані правові орієнтири, які підлягають застосуванню, а також певні напрями покращення юридичної конструкції спеціальної конфіскації.

Питання співвідношення конфіскаційних режимів між собою загалом є предметом дослідження нашої окремої наукової статті [136]. На рівні ж цього дослідження увага зосереджена перш за все на проблемних аспектах такого співвідношення.

З урахуванням критеріїв поділу конфіскаційних режимів на обвинувальні та необвинувальні, про які йдеться у розділі 1, а саме: ступеня доведеності зв'язку майна із правопорушенням шляхом застосування кримінального (“поза розумним сумнівом”) або некримінального (“баланс ймовірностей”) стандарту доведення, а також наявності (або відсутності) тягаря доведення в другій сторони, до обвинувальних конфіскаційних режимів в Україні можна віднести:

- 1) спеціальну конфіскацію (ст. ст. 96-1, 96-2 КК);
- 2) кримінальну процесуальну конфіскацію (п. п. 1, 2, 3, 5, 6 ч. 9 ст. 100 КПК);
- 3) конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 29 КУпАП [137]).

До необвинувальних конфіскаційних режимів відносяться:

- 1) розширена конфіскація (п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК);
- 2) цивільна конфіскація – визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ст. 290 ЦПК [138]).

Конфіскація майна як вид покарання (ст. 59 КК) та конфіскація майна юридичної особи (ст. 98-8 КК) не можуть бути віднесені ані до обвинувальних, ані до необвинувальних конфіскаційних режимів. Як вже зазначалося, одним із критеріїв цього поділу є ступінь доведеності зв'язку майна із кримінальним правопорушенням, однак предметом цих конфіскаційних режимів є майно, яке виокремлюється лише за ознакою права власності, але не за критерієм його зв'язку із кримінальним правопорушенням.

В свою чергу, керуючись теоретичним розумінням спеціальної конфіскації, обґрунтованим на рівні розділу 1, та аналізом юридичної конструкції спеціальної конфіскації (див. підрозділ 2.2), можна виділити такі форми спеціальної конфіскації:

- 1) спеціальна конфіскація майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК;
- 2) спеціальна конфіскація майна, на яке право власності не виникає;
- 3) еквівалентна конфіскація (ч. 2 ст. 96-2 КК);
- 4) спеціальна конфіскація незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях (ч. 4 ст. 96-2 КК);
- 5) спеціальна конфіскація майна третьої особи;
- 6) спеціальна конфіскація майна, що становить предмет незаконного збагачення.

Спеціальна конфіскація майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

Поряд із загальними ознаками визначальною специфічною рисою цієї форми спеціальної конфіскації, яка й обумовила її виокремлення, є наявність права власності в засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, на майно, що підлягає спеціальній конфіскації.

У силу такої цивільно-правової специфіки ця форма спеціальної конфіскації по суті є правообмеженням, адже власне кримінально-правовий зміст спеціальної конфіскації у цьому випадку полягатиме у позбавленні права власності. Цей проміжний висновок має вагоме значення: (i) в теоретичному аспекті, наділяючи спеціальну конфіскацію каральною функцією, що в свою чергу обумовлює її особливе місце у системі заходів кримінально-правового впливу, (ii) нормативному вимірі, виступаючи передумовою для виникнення вад юридичної конструкції спеціальної конфіскації, а також (iii) правозастосовному підході, зумовлюючи існування неочевидних (прихованих) правових орієнтирів, які потрібно мати на увазі при застосуванні.

Проаналізуємо окремі групи майна, що із позицій юридичного погляду на спеціальну конфіскацію становить її предмет, за критерієм права власності:

- 1) майно, вилучене із цивільного обороту (ч. 3 ст. 96-1 КК);
- 2) майно, що є доходом від вчинення кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК);
- 3) інше майно, що є предметом спеціальної конфіскації, - предмет, засоби, знаряддя вчинення кримінального правопорушення, майно, що призначене для схиляння особи до вчинення правопорушення, його матеріального забезпечення тощо (п. п. 2 - 4 ч. 1 ст. 96-2 КК).

Перша група майна не є предметом цієї форми спеціальної конфіскації, оскільки право власності на неї не виникає.

Щодо другої групи майна у цьому контексті слід мати на увазі такі особливості. З одного боку право власності на них не виникає з огляду на положення ч. 1 ст. 328 ЦК (вчинення кримінального правопорушення є незаконною підставою набуття

майна), водночас із другого боку у конкретних правових ситуаціях особа, зазвичай, здійснює правомочності власника майна з огляду на презумпцію правомірності правочину, закріплену у ст. 204 ЦК (особливо у випадках легалізації такого майна або й у випадках, коли право власності не ставиться під сумнів). Таким чином, позбавлення права власності на практиці є не автоматичним явищем, а тим наслідком, який настає у зв'язку із ухваленням рішення суду, яким застосовується спеціальна конфіскація.

Разом із тим повне позбавлення права власності на все майно, здобуте злочинним шляхом, узгоджується із нормами цивільного права та є у повній мірі виправданим з огляду на ідею кримінально-правової політики, що “злочин не повинен окупатися” (“crime should not pay”). Тому у таких випадках, попри “практичне” існування права власності в особи (принаймні деякий час - до набрання законної сили рішенням суду про спеціальну конфіскацію), навряд чи “позбавлення” права власності майно, здобуте із незаконних підстав, можна вважати проявом каральної функції.

Водночас найбільший інтерес у контексті цієї форми спеціальної конфіскації становить третя група майна (знаряддя, засоби вчинення правопорушення тощо), адже в більшості випадків воно є результатом легального цивільного обороту із титулом права власності, який не підлягає сумнівам з огляду на положення цивільного права.

Подібну тезу в свій час ще до закріплення спеціальної конфіскації на рівні ЗЧ КК висловила Г. Собко, яка зазначала, що однією із груп речових доказів, що підлягають спеціальній конфіскації, є знаряддя і засоби, які є власністю засудженого. Це послугувало основою для виконаного автором висновку, що конфіскація знарядь і засобів є видом конфіскації майна [28, с. 60].

Конфіскація такого майна з економічної точки зору з огляду на те, що воно загалом “представляє” легальну економіку, повинна бути *ultima ratio*, що тягне специфіку правової оцінки і з юридичної точки зору.

В теоретичному аспекті ця особливість, як вже зазначалося раніше, означає наявність каральної функції, що в свою чергу є “ґрунтом” для таких подальших висновків.

По-перше, в нормативній площині ця особливість виступає «полем» для виникнення колізій між статтями КК, що регламентують спеціальну конфіскацію та конфіскацію майна як вид покарання, яка є очевидною у контексті тих юридичних складів кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачена санкція у виді конфіскації майна як покарання та у зв'язку із вчиненням яких підлягає застосуванню спеціальна конфіскація.

Подібні колізії виникають і при аналізі конфіскації майна юридичної особи (ст. 96-8 КК).

Навряд чи співвідношення конфіскації майна як виду покарання та конфіскації майна юридичної особи як заходу кримінально-правового характеру із різновидами обвинувальних конфіскацій може бути остаточно узгоджене без перегляду наявної в Україні системи конфіскаційних режимів, зокрема, вирішення питання про доцільність подальшого існування конфіскацій майна, які не відносяться ані до обвинувальних, ані до необвинувальних режимів. Однак щонайменше вищезазначені колізії повинні бути вирішені шляхом законодавчого встановлення правил пріоритетності застосування одних норм, що регламентують конфіскацію, над іншими.

По-друге, наявність каральної функції в цій формі спеціальної конфіскації обумовлює існування таких прихованих правових орієнтирів, які слід мати на увазі при правозастосуванні.

Відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Згідно із ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів [139].

Згідно із ст. 17 Закону України “Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини” суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Суду як джерело права [140].

Аналізуючи принципи та цілі застосування спеціальної конфіскації відповідно до практики ЄСПЛ, А. Масенко до таких відносить: а) принцип стримування і блокування, що спрямоване на припинення фінансування злочинної діяльності та позбавлення злочинців засобів для подальшого розвитку злочинної мережі; б) компенсаторний принцип, пов’язаний із використанням засобів, отриманих від конфіскації, для компенсації постраждалим від злочину; в) принцип справедливості відповідальності і індивідуалізації покарання; г) принцип гуманізації превентивних заходів, як частини гуманізації превентивних заходів в кримінальному правосудді; д) відповідності стандартам та цінностям ЄС [41, с. 136].

Відповідно до п. 102 довідника щодо застосування ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, ЄСПЛ зазвичай розглядає конфіскацію як контроль використання майна (друга частина ст. 1 Протоколу №1), навіть якщо за наслідками вона подібна до позбавлення власності; тож діє тест пропорційності (“справедливого балансу”).

Згідно із п. 357 цього ж довідника у низці справ ЄСПЛ застосовував тест на пропорційність згідно зі статтею 1 Протоколу № 1 до різних процедур конфіскації майна, пов’язаного з ймовірним скоєнням різних тяжких злочинів. Щодо майна, яке, як вважається, було придбане повністю або частково за рахунок доходів від злочинів, пов’язаних з торгівлею наркотиками (Вебб проти Об’єднаного Королівства; Батлер проти Об’єднаного Королівства) або злочинними організаціями, причетними до торгівлі наркотиками (Аркурі та інші проти Італії; Морабіто та інші проти Італії) або з іншої незаконної мафіозної діяльності (Раймондо проти Італії, § 30), ЄСПЛ визнав, що заходи конфіскації були пропорційними, навіть за відсутності обвинувального вироку, який би встановив вину обвинуваченого (Бальзамо проти Сан-Марино, § 90) [141].

Як зазначає А. Масенко, важко надати повну картину практики ЄСПЛ щодо всіх конкретних форм конфіскації [41, с. 168]. Водночас очевидно, що таке, яке “напрошується” з огляду на імперативний спосіб викладу правового матеріалу у ст.

ст. 96-1, 96-2 КК, безумовне застосування положень про спеціальну конфіскацію майна, на яке в особи виникає право власності, може викликати сумніви щодо сумісності із ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод у частині пропорційності таких обмежень, дотримання якої повністю “ігнорується” нормативними приписами ст. ст. 96-1, 96-2 КК.

Таким чином, в процесі правозастосування є необхідність забезпечити дотримання принципу пропорційності, що особливо актуально при застосуванні спеціальної конфіскації майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

Про необхідність дотримання принципу пропорційності поряд із принципом справедливості звертає увагу і Т. Корнякова [142, с. 246]. Автор також зазначає, що аби спеціальна конфіскація могла досягти загальнопопереджувальної мети, вона з одного боку не повинна бути надмірним тягарем для винної особи, а з другого боку, повинна мати своїм ефектом необхідну репресію та запобіжну мету [143, с. 183].

Крім цього, А. Масенко, досліджуючи принципи застосування спеціальної конфіскації у практиці ЄСПЛ, зазначає, що при застосуванні конфіскації необхідно з-поміж інших принципів дотримуватися того, щоб втручання здійснювалося за допомогою засобів, які є достатньо пропорційними меті, яка реалізується, тобто забезпечувати справедливий результат - баланс між вимогами загального інтересу та правами особи [144, с. 135].

Для дотримання принципу пропорційності рекомендуємо керуватися такими правилами.

Якщо кримінальне провадження стосується кримінального правопорушення, за вчинення якого законом встановлено санкцію у виді конфіскації майна, водночас щодо майна, яке належить на праві приватної власності правопорушнику, можливе застосування спеціальної конфіскації, то пріоритет у застосуванні повинні мати норми про конфіскацію майна - в такому разі принцип пропорційності буде дотримано у ході застосування положень розділу XI ЗЧ КК (призначення покарання).

У всіх інших випадках при правозастосуванні аналізованої форми спеціальної конфіскації на додачу до правових орієнтирів, передбачених статтями 96-1, 96-2 КК,

слід встановлювати додаткові обставини, що свідчитимуть про пропорційність застосованого заходу, зокрема:

1) вид кримінального правопорушення; у разі, якщо йде мова про правопорушення, що вагомо впливають на криміногенність обстановки або обумовлюють існування тіньової економіки із кримінально-правовим елементом (злочини, пов'язані із обігом наркотичних засобів, корупція, організована злочинність, злочини терористичного спрямування тощо), то спеціальна конфіскація є вагомим інструментом у протидії ним, а тому підлягає пріоритетному застосуванню в тому числі і відповідно до положень міжнародних договорів;

2) характер вчиненого діяння та ступінь його суспільної небезпеки;

3) одноразовість або регулярність застосування майна для цілей вчинення кримінальних правопорушень;

4) співмірність вартості речі із тяжкістю правопорушення або заподіяною ним шкодою;

5) тяжкість фактичних наслідків для особи, тощо.

При цьому спеціальна конфіскація не підлягає застосуванню, якщо є явно непропорційним заходом з урахуванням всіх обставин справи.

Попри те, що таке тлумачення є різновидом тлумачення *contra legem*, воно надає змогу врахувати конституційні та гарантовані Конвенцією права особи.

Наприклад, під час ненасильницького опору працівникові правоохоронного органу, який почав вживати передбачених законом заходів щодо особи у зв'язку із порушенням правил дорожнього руху, особа зачинилася у транспортному засобі, належному їй на праві приватної власності, та відмовлялася виконувати вказівки працівника правоохоронного органу (не вчиняючи активну втечу). Вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 342 КК, є підставою для застосування спеціальної конфіскації засобів та знарядь вчинення кримінального правопорушення, до яких у даному разі може бути віднесено транспортний засіб.

За буквального змістом положень ст. 96-1, 96-2 КК такий транспортний засіб підлягає безумовній спеціальній конфіскації (принагідно звертаємо увагу, що цей ілюстративний приклад демонструє, що в певних ситуаціях спеціальна конфіскація є навіть більш суворою, ніж конфіскація майна, адже в разі останньої суд має змогу

призначити часткову конфіскацію, водночас часткова спеціальна конфіскація законодавством не передбачена).

Водночас рекомендуємо додатково встановити обставини, орієнтовний перелік яких наводимо вище, для відповідності такої спеціальної конфіскації вимогам пропорційності.

Підсумовуючи, слід звернути увагу, що першопричиною описаної проблемності цієї форми спеціальної конфіскації є вади юридичної конструкції спеціальної конфіскації, зокрема: невирішене питання співвідношення із конфіскацією майна, імперативний спосіб викладу правового матеріалу щодо всіх без винятку різновидів майна, що підлягає конфіскації, відсутність можливості застосовувати менш суворі заходи замість спеціальної конфіскації (наприклад, штраф за “злочинне використання майна”), врешті-решт відсутність законодавчого закріплення принципу та критеріїв пропорційності.

На теоретичному рівні це робить зазначену форму спеціальної конфіскації близькою до покарання, водночас попри це вона залишається складовою заходів кримінально-правового характеру в силу загальних ознак спеціальної конфіскації, які їй притаманні, зокрема, можливості застосування поза межами кримінальної відповідальності. Водночас в окремих, хоча й виняткових, втім вагомих випадках ця форма спеціальної конфіскації може поступатися власне змісту ретроспективної кримінальної відповідальності - у разі, якщо майно засудженого, яке належить йому на праві приватної власності, має зв'язок із правопорушенням з урахуванням положень ч. 1 ст. 96-2 КК, водночас санкція статті (частини статті) закону про кримінальну відповідальність, яка передбачає відповідальність за вчинене винним правопорушення, передбачає конфіскацію майна як вид покарання.

Спеціальна конфіскація майна, на яке право власності не виникає

Специфічною ознакою цієї форми спеціальної конфіскації, як випливає з її назви, є те, що право власності на таке майно не виникає в силу положень регулятивного законодавства. Таким чином, її каральний елемент тяжіє до мінімуму.

Як вже зазначалося вище загалом ця форма спеціальної конфіскації стосується двох груп майна.

По-перше, майна, вилученого із цивільного обороту. В контексті конфіскації цієї групи майна як об'єкта конфіскації є консенсус і на рівні зарубіжної науки. Так, М. Панцаволта зазначає, що серед кола об'єктів, які можуть бути вилучені за рішенням про конфіскацію, зокрема, небезпечно за своєю природою майно, яке повинно конфісковуватися незалежно від наявності зв'язку з конкретним правопорушенням. Йдеться про так звані *per se* небезпечні предмети — зброю, вибухові речовини, наркотичні засоби тощо. У таких випадках каральний елемент відсутній: вилучення зумовлене цілями охорони публічного порядку, а не реакцією на індивідуальну вину чи потребою стигматизувати, запобігати або придушувати певну поведінку [18, с. 43].

Адаптуючи цю позицію зарубіжного науковця до українських реалій, зазначимо, що в Україні є види кримінальних правопорушень, зміст діянь яких пов'язаний з незаконним обігом або зберіганням певних предметів (наприклад, ст. 263 КК - незаконне володіння зброєю; ст. 307 КК - незаконне зберігання наркотичних речовин тощо). В таких випадках зв'язок вилученого майна із конкретним правопорушенням наявний і полягає в тому, що зберігання певних предметів *per se* є правопорушенням.

По-друге, майна, що є доходом від вчинення кримінального правопорушення, а також інших груп майна, якщо право власності на нього не виникає (наприклад, предмета кримінального правопорушення).

В цілому ця особливість такої форми спеціальної конфіскації робить її такою, що легко відмежовується від інших конфіскаційних процедур: за критерієм права власності - з іншими видами конфіскацій у кримінальному праві та формами спеціальної конфіскації; а за стандартом доведення - з необвинувальними конфіскаціями.

При цьому відсутність права власності на майно мінімізує властивості правообмеження цієї форми спеціальної конфіскації, а тому інші її функції будуть превалювати - загальна, спеціальна превенція, відновлення соціальної справедливості, встановлення форм контролю за злочинністю (загалом ті, які надають змогу вважати її заходом безпеки).

Еквівалентна конфіскація

Загалом ця форма спеціальної конфіскації володіє (поряд із загальними її ознаками) такими специфічними рисами:

1. Нормативною підставою для її виокремлення слугують положення другого речення ч. 2 ст. 96-2, а також абз. 7 ч. 4 ст. 96-2 КК.

Порівнюючи техніко-юридичні способи конструювання цих двох положень останнє положення можна вважати більш вдалим, адже перше речення ч. 2 ст. 96-2 КК, в якому йдеться про те, що у разі якщо гроші, цінності та інше майно, зазначені у частині першій цієї статті, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно, є проявом принципу “слідуй за грошима” (“follow the money”) і загалом є представником правових орієнтирів, що стосуються інших форм спеціальної конфіскації, однак не еквівалентної, тому наявність цього правового орієнтиру в одному абзаці однієї частини статті з еквівалентною конфіскацією є невиправданою.

В ч. 4 ст. 96-2 КК, на наш погляд цілком логічно, аналогічне положення винесене в окремий абз. 6, тим часом як еквівалентна конфіскація врегульована абз. 7.

2. Субсидіарність еквівалентної конфіскації порівняно з іншими формами спеціальної конфіскації.

Так, еквівалентна конфіскація застосовується лише у разі, якщо із певних причин інші форми спеціальної конфіскації не підлягають застосуванню.

Її субсидіарність порівняно із спеціальною конфіскацією майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, спеціальною конфіскацією майна, на яке право власності не виникає, та спеціальною конфіскацією майна, що становить предмет незаконного збагачення, впливає із положень другого речення ч. 2 ст. 96-2 КК; в свою чергу субсидіарність порівняно із спеціальною конфіскацією незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях, встановлена абз. 6 ч. 4 ст. 96-2 КК.

Ця субсидіарність означає і транзитивне поширення певних правозастосовних орієнтирів із зазначених форм спеціальної конфіскації на еквівалентну конфіскацію. Зокрема, при застосуванні еквівалентної конфіскації “замість” спеціальної конфіскації майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно

небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, слід зважати на вимоги щодо дотримання меж пропорційності.

При цьому еквівалентна конфіскація є також субсидіарною і відносно спеціальної конфіскації майна третьої особи, однак слід звернути увагу, що закон про кримінальну відповідальність не містить вдалих орієнтирів щодо співвідношення цих двох форм спеціальної конфіскації між собою, а тому такий наш висновок є результатом теоретичного та системного тлумачення.

Так, у другому реченні ч. 2 ст. 96-2 КК вживається слово “відчуження” при позначенні передумов, відповідно до яких може застосовуватися еквівалентна конфіскація, без будь-яких застережень (*якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у частині першій 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* (підкреслення моє - В.С.)). Тому за буквального змісту будь-яке відчуження може слугувати підставою для еквівалентної конфіскації.

Однак відповідно до ч. 5 ст. 96-2 КК предметом спеціальної конфіскації може бути майно 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 (*курсив мій - В.С.*).

Термін “набула” у нормативному орієнтирі, що стосується спеціальної конфіскації майна третіх осіб, очевидно, є кореспондуючим із терміном “відчуження” у нормативному орієнтирі еквівалентної конфіскації. Таким чином, дійсний правовий зміст терміна “відчуження” в ч. 2 ст. 96-2 КК необхідно розуміти обмежувально - лише як таке відчуження, що здійснено на користь добросовісного набувача.

Протилежний варіант тлумачення може обумовити висновок, що еквівалентна конфіскація та спеціальна конфіскація майна третьої особи можуть застосовуватися паралельно, який є, вочевидь, хибним, адже означатиме застосування подвійного

стягнення за одним і тим самим фактом. Із часткою умовності можна сказати про специфічний випадок порушення принципу “non bis in idem”.

Аналогічні правила співвідношення стосуються також еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях.

3. Коло суб'єктів, щодо яких може бути застосовано еквівалентну конфіскацію, загалом складається із засудженого, особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, юридичної особи, до якої застосовано заходи кримінально-правового характеру незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності юридичної особи (далі в межах розгляду цієї ознаки умовно називатимемо це коло суб'єктів “первинними”, тобто такими, внаслідок діяльності яких, що підлягає кримінально-правовій оцінці, майно і набуло рис, передбачених ч. 1 ст. 96-2 КК), а також “недобросовісних” третіх осіб (з урахуванням попереднього термінологічного уточнення це коло суб'єктів називатимемо “вторинними”).

Ця ознака введена шляхом буквального тлумачення змісту ч. 2 ст. 96-2 КК та абз. 7 ч. 4 ст. 96-2 КК, де законодавець “утримався” від надання спеціальної вказівки щодо “адресата” еквівалентної конфіскації, що надає змогу при тлумаченні поширити на відповідні правові орієнтири загальний суб'єктний склад спеціальної конфіскації. Крім цього, орієнтиром є і положення ч. 5 ст. 96-2 КК, що стосується спеціальної конфіскації майна третіх осіб, “...інше майно, зазначені в цій статті...” - вочевидь, така вказівка стосується і майна, що є предметом еквівалентної конфіскації, яке зазначене у ч. 2 цієї ж статті.

Водночас при встановленні дійсного правового змісту такий законодавчий засіб є ще одним проявом вад нормативного регулювання еквівалентної конфіскації. Застосування еквівалентної конфіскації до “вторинних” суб'єктів є неочевидним правовим механізмом, щодо якого є бажаним прямий нормативний орієнтир із зазначенням кола випадків, коли таке застосування можливе. Відсутність такого орієнтиру - це інший приклад невдалого співвідношення еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації майна третьої особи на нормативному рівні (див. нижче).

З одного боку логіку законодавця при конструюванні статей 96-1, 96-2 КК, коли уникається вказівка на “адресатів” спеціальної конфіскації, можна пояснити намаганням відобразити риси провадження *in rem*, де більше увага виділяється властивостям майна, але не конкретної особи - його володільця, що само по собі не є вадою, однак саме у контексті еквівалентної конфіскації вказівка на її адресата була необхідною та доречною, адже предметом цієї конфіскації є не майно, що володіє ознаками, передбаченими ч. 1 ст. 96-2 КК, а грошова сума-вартісний еквівалент цього майна, стягнення якої з певної особи завжди є проявом правообмеження шляхом позбавлення її права власності (див. наступну ознаку еквівалентної конфіскації).

Для виокремлення належних правових орієнтирів щодо належних “адресатів” в ситуаціях еквівалентної конфіскації, коли вони “конкурують” між собою, слід попередньо розглянути кілька різних моделей кримінально-правових ситуацій, що загалом показують співвідношення еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації майна третіх осіб.

Перша: майно, що має зв'язок із правопорушенням, було відчужене добросовісному набувачу.

Друга: майно, що має зв'язок із правопорушенням, було відчужене “недобросовісному набувачу” за наявності можливості його конфіскації.

Третя: майно, що має зв'язок із правопорушенням, було відчужене “недобросовісному набувачу”, однак відсутня можливість його конфіскації у зв'язку із підставами, встановленими законом (внаслідок використання, або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин).

Четверта: майно, що має зв'язок із правопорушенням, було відчужене “недобросовісному набувачу”, який в подальшому також здійснив його відчуження.

Для вирішення перших двох моделей кримінально-правових ситуацій наявні у КК нормативні орієнтири слід вважати цілком належними та однозначними. Так, перша вирішується на “користь” еквівалентної конфіскації майна “первинного” суб'єкта відповідно до дійсного правового змісту терміна “відчуження” в ч. 2 ст. 96-2 КК, про який йшлося вище.

Вирішення другої ситуації здійснюється з урахуванням принципу субсидіарності еквівалентної конфіскації порівняно із іншими формами спеціальної конфіскації, який обґрунтовано вище, на “користь” спеціальної конфіскації майна третьої особи.

Водночас навряд чи останні дві моделі кримінально-правових ситуацій можуть бути повноцінно та однозначно вирішені з урахуванням наявних нормативних та дійсних правових орієнтирів кримінального права, що є суттєвою прогалиною нормативно-правового регулювання.

При цьому вирішення третьої ситуації повинно бути є предметом вузькогалузевого співвідношення еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації майна третіх осіб за колом “адресатів” - бажано на законодавчому рівні встановити пріоритетність вирішення таких ситуацій для подолання цієї прихованої колізії.

На нашу думку, наразі слід вирішувати питання про співвідношення цих форм спеціальної конфіскації із урахуванням всіх обставин справи, зокрема, чи отримано дохід від майна і якщо так, то кому він належить, чи є неможливість конфіскації майна результатом операцій третьої особи із таким майном тощо. При цьому “при інших рівних” застосування такого правообмеження є перш за все виправданим, а тому й пріоритетним щодо “первинних” суб’єктів, внаслідок діяльності яких, що підлягає кримінально-правовій оцінці, майно і набуло рис, передбачених ч. 1 ст. 96-2 КК.

Водночас не виключаються і ситуації, коли “адресат” спеціальної конфіскації може бути і “первинний”, і “вторинний”, наприклад, якщо “вторинний” адресат здобуває похідні доходи від майна, одержаного внаслідок вчинення кримінального правопорушення, вчиненого “первинним” адресатом (який отримав первинний дохід), при цьому конфіскація такого майна неможлива.

Наостанок вирішення четвертої ситуації є предметом широкого кола кримінально-правових орієнтирів. Одні із таких орієнтирів стосуються вузько інституту спеціальної конфіскації, інші лежать поза її межами.

Так, опосередкованим нормативним орієнтиром, який “впливає” з інституту спеціальної конфіскації, на підтвердження того, що положення закону не обмежують застосування конфіскації лише “першим” колом передачі, є вказівка на іншу особу у формулюванні ч. 5 ст. 96-2 КК: “...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...” (підкреслення моє - В.С.). Тому коло кримінально-правових відносин, які є передумовою для спеціальної конфіскації у третіх осіб, складається не лише із відносин “первинного” (“первинних”) та “вторинного” (“вторинних”) суб’єкта (суб’єктів), а й відносин “вторинного” (“вторинних”) та іншого (інших) “вторинного” (“вторинних”) суб’єктів.

Інші орієнтири, які мають значення, випливають з необхідності дослідження всіх обставин справи, включаючи зв’язок осіб між собою, їх суб’єктивне ставлення до специфічних кримінально-правових властивостей майна, наявності ознак т.зв. вторинних кримінальних правопорушень. Відповідно, такими орієнтирами можуть бути інститут співучасті або причетності до кримінального правопорушення, наявність або відсутність ознак легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або кримінального правопорушення, передбаченого ст. 198 КК тощо. В будь-якому випадку ці орієнтири в своїй сукупності з урахуванням конкретних обставин справи і визначатимуть належного “адресата” спеціальної конфіскації та її конкретну форму.

Аналогічні міркування актуальні і в контексті співвідношення еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях.

4. Предметом еквівалентної конфіскації є грошова сума, що належить на праві приватної власності “адресату” еквівалентної конфіскації, яке є вартісним еквівалентом майна, що є предметом інших форм спеціальної конфіскації, відносно яких еквівалентна конфіскація відіграє субсидіарну роль.

В цій частині слід звернути увагу, що правових орієнтирів, які надають змогу зменшувати розмір еквівалентної конфіскації, немає, що в свою чергу може викликати подібні вади у контексті дотримання принципу пропорційності, що й при застосуванні спеціальної конфіскації майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння,

передбаченого ОЧ КК, адже за майновою ознакою ці форми спеціальної конфіскації є подібними.

Також за цією майновою ознакою спеціальна конфіскація подібно до тієї форми спеціальної конфіскації, яка зазначена у попередньому абзаці, може викликати колізії із конфіскацією майна як видом покарання. На такі колізії звертає увагу також А. Винник, яка, розглядаючи законодавчу можливість конфіскації грошового еквівалента майна, яке мало б підлягати спеціальній конфіскації, зазначає, що це не узгоджується із змістом цього заходу кримінально-правового характеру та наділяє спеціальну конфіскацію ознаками покарання. Особливо чітко це, на думку автора, проявляється тоді, коли спеціальна конфіскація застосовується за вчинення злочину, на підставі рішення суду (тобто є формою реалізації кримінальної відповідальності), а відповідна грошова сума належить особі, яка вчинила злочин на законних підставах. За вказаних умов спеціальна конфіскація повністю співпадає із конфіскацією майна як видом покарання як за своєю суттю і змістом, так і за метою. Після наведеного науковець ставить питання щодо доцільності існування в системі покарань такого заходу як конфіскація майна [145, с. 27].

В цілому поділяючи думку автора про те, що еквівалентна конфіскація в даному разі пов'язана з існуванням каральної функції, не можемо погодитися із подальшим висновком про те, що це не узгоджується із змістом спеціальної конфіскації як заходу кримінально-правового характеру, адже в цілому прояви каральної функції у спеціальній конфіскації, як бачимо, є непоодинокими, а до певної міри типовими. Водночас без еквівалентної конфіскації існування спеціальної конфіскації в цілому в різноманітті її форм не могло б досягти мети боротьби проти обігу незаконного майна та було б неефективним у зв'язку із широкими можливостями ухилення від спеціальної конфіскації - див. в цьому контексті наступну ознаку спеціальної конфіскації.

Щодо оптимального правозастосовного шляху вирішення колізій із конфіскацією майна актуальним є застосування наведених нами орієнтирів, у контексті спеціальної конфіскації майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, за аналогією.

5. Метою еквівалентної конфіскації є унеможливлення “обхідних” механізмів, спрямованих на уникнення вилучення майна.

Підсумовуючи, еквівалентній конфіскації притаманні властивості заходу безпеки, водночас є невирішеними питання її співвідношення з іншими формами спеціальної конфіскації та конфіскацією майна як видом покарання, в силу чого еквівалентна конфіскація володіє окремими рисами інших заходів кримінально-правового характеру (зокрема, каральною функцією).

Спеціальна конфіскація незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях

В цілому орієнтири, що стосуються цієї форми спеціальної конфіскації, наведені у підрозділі 1.2 цього дослідження, тож на цьому етапі детально аналізуватися не будуть. Виокремимо лише ознаки, які із них випливають: (і) “адресатом” цієї форми спеціальної конфіскації є юридична особа; (ii) існування цієї форми спеціальної конфіскації є проявом “заниження” стандарту доказування зв’язку майна із конкретним кримінальним правопорушенням, яке притаманне кримінальному провадженню щодо застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру у спеціальному порядку.

Відповідно, ця форма спеціальної конфіскації не є формою реалізації кримінальної відповідальності за жодних умов - суб’єкт такої відповідальності відсутній. Тому вона володіє винятково властивостями кримінально-правового заходу безпеки.

Спеціальна конфіскація майна третьої особи

Виокремлення цієї форми спеціальної конфіскації покликане перш за все гарантувати захист прав третіх сторін під час застосування заходів кримінально-правового характеру.

До специфічних ознак цієї форми спеціальної конфіскації відносяться.

1. До кола суб’єктів належать “недобросовісні” треті особи, якими відповідно до ч. 5 ст. 96-2 КК є особи, які набули 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 знали або повинні були і могли знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої цієї статті.

Щодо невдалості використання термінів “підозрюваний”, “обвинувачений” у цьому положенні - див. підрозділ 2.2.

Форма суб’єктивного ставлення до зв’язку, яка є передумовою для конфіскації майна третіх осіб, відповідає змісту умисної або необережної вини. При цьому важливо відзначити, що кримінальне процесуальне законодавство встановлює обов’язок на доведення цього саме на сторону обвинувачення: застосування спеціальної конфіскації здійснюється тільки після доведення в судовому порядку стороною обвинувачення, що власник (законний володілець) грошей, цінностей та іншого майна знав про їх незаконне походження та/або використання (ч. 10 ст. 100 КПК).

Співвідношення вищенаведеного положення КПК із ч. 5 ст. 96-2 КК не позбавлене очевидної проблемності, на яку свого часу звертала увагу І. Гловюк. Автор звертає увагу, що КК вимагає встановлювати в судовому порядку відомості про «третю особу» (умови набуття нею майна та її обізнаність), але не уточнює, який саме процесуальний формат мається на увазі — тоді як світова практика знає й позакримінальні моделі конфіскації. Водночас ч. 10 ст. 100 КПК прямо закріплює: спеціальна конфіскація застосовується лише після доведення стороною обвинувачення у суді того, що власник (законний володілець) знав про незаконне походження/використання майна. Додатково автор підкреслює колізію стандартів і розподілу тягаря доказування: вимога КПК довести «знання» власника суперечить формулі КК («знала або повинна була і могла знати») та приписам ч. 4 ст. 170 КПК («знала чи повинна була знати»). Такі розбіжності створюють юридичну невизначеність щодо того, хто і що саме має доводити, і потребують усунення через уніфікацію матеріальних і процесуальних норм [146, с. 264].

Зі свого боку звертаємо увагу, що формула необережного ставлення третьої особи до зв’язку набутого нею майна із кримінальним правопорушенням як передумова спеціальної конфіскації, закріплена у КК, є притаманною світовій практиці (див. підрозділ 1.3.). Також звертаємо увагу, що змістовні ознаки третьої

особи як “адресата” спеціальної конфіскації, в тому числі ознаки, що стосуються суб’єктивного ставлення, - це предмет регулювання матеріального кримінального права, тому пропонуємо вирішувати вищенаведену колізію саме на користь формули, встановленої КК, а не ч. 10 ст. 100 КПК.

Крім цього, слід мати на увазі, що знання третьої особи про зв’язок майна із кримінальним правопорушенням при його набутті може в окремих випадках слугувати підставою для кримінальної відповідальності відповідно до ст. 198 КК (придбання, отримання, зберігання чи збут майна, одержаного кримінально протиправним шляхом).

Іншим орієнтиром, який слід мати на увазі, є інститут співучасті: якщо знання третьої особи про зв’язок майна із кримінальним правопорушенням обумовлене її роллю як співучасника кримінального правопорушення, то конфіскація майна у третьої особи виключається; підлягатиме застосуванню одна із форм спеціальної конфіскації у “первинних” суб’єктів.

До прогалини правового регулювання слід віднести те, що закон не встановлює критеріїв “недобросовісності” як умов здійснення спеціальної конфіскації юридичних осіб як третіх осіб. Очевидно, що наявні правові орієнтири не дозволяють вирішити таку ситуацію.

2. Предметом цієї форми спеціальної конфіскації є майно, що перебуває у володінні або у власності “недобросовісної” третьої особи, та володіє ознаками, зазначеними у ч. 1 ст. 96-2 КК.

Окремо звертаємо увагу на володіння майном, адже відповідно до положень абз. 3 ч. 5 ст. 96-2 КК спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у *власності* добросовісного набувача (загалом щодо невдалості положень абз. 3 ч. 5 ст. 96-2 КК - див. підрозділ 2.2). З урахуванням такої норми можна дійти висновку, що гарантії кримінально-правового захисту прав добросовісного набувача поширюються лише у випадку наявності у нього права власності.

Однак такий висновок, вочевидь, є хибним, адже не кореспондує із положеннями абз. 1 ч. 5 ст. 96-2 КК, де вживається слово “набула” в контексті третьої особи як умова здійснення спеціальної конфіскації, з урахуванням чого доходимо висновку,

що конкретний правовий титул - право власності або володіння - не має юридичного значення як умова спеціальної конфіскації майна третіх осіб.

Таким чином, слово “власності” у положенні абз. 3 ч. 5 ст. 96-2 КК, вочевидь, є некоректним з огляду на порушення повноти правового регулювання та його системності.

Відповідно, спеціальна конфіскація майна третіх осіб стосується специфічного кола суб'єктів, загалом не притаманних покаранню та іншим заходам кримінально-правового характеру, та загалом відіграє функції, які надають змогу її визначати як захід безпеки.

Спеціальна конфіскація майна, що становить предмет незаконного збагачення

Виокремлення цієї форми спеціальної конфіскації є досить умовним, адже загалом вона може бути складовою інших її форм. Однак методологічно доцільно розглянути її окремо з огляду на прояв специфічних тенденцій, які помітні у її контексті, які представлені у висновку № 5 до розділу I та більш детально - у підрозділі 1.1. Йдеться про прояв одночасного поєднання двох векторів боротьби із незаконними доходами: обґрунтування, встановлення та правозастосування нових складів кримінальних правопорушень; розвиток законодавства про конфіскацію незаконних активів.

Нагадаємо, що в необвинувальних конфіскаційних режимах протиправне походження майна є результатом правової фікції, що впливає з презумпції неправомірності походження майна у разі, якщо на нього відсутні законні підстави.

Одночасно ця ж правова фікція є ключовою лінією розмежування між необвинувальними та обвинувальними конфіскаціями, адже в останніх майно підлягає конфіскації не на підставі правової фікції, а в результаті доведеного зв'язку із кримінальним правопорушенням.

Однак обидва зазначених необвинувальних конфіскаційних режими мають певні «тісні» точки дотику із обвинувальною конфіскацією, на які варто звернути увагу. Ці точки дотику простежуються у контексті застосування спеціальної конфіскації у разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368-5 (незаконне збагачення) та ст. 209 (легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом) КК.

Встановлення цих складів кримінальних правопорушень та сучасний їх етап розвитку у значній мірі пов'язаний із необхідністю захисту легальної ринкової економіки, що суміжно із головним рушієм розвитку конфіскаційних режимів. Відповідно, ці інститути зазнали подібних тенденцій.

Юридичний склад кримінального правопорушення незаконного збагачення (ст. 368-5 КК) містить в собі ознаки, які суміжні із тією правовою фікцією, яка є рушієм розвитку необвинувальних конфіскацій – адже кримінальне правопорушення *per se* полягає у тому, що особа набула майно, на яке не мала законних доходів, яке в силу цього факту найбільш вірогідно є злочинного походження, хоча конкретне кримінальне правопорушення (найбільш імовірно, корупційне), яке призвело до набуття такого майна або набуття доходів, за які в свою чергу було придбане таке майно, за кримінально-правовими стандартами встановити та довести неможливо. Зазначену вірогідність злочинного походження майна особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка є суб'єктом незаконного збагачення, додатково підживлюють:

а) встановлена регулятивним законодавством заборона суб'єктам правопорушення займатися іншою оплачуваною діяльністю (п. 1 ч. 1 ст. 25 Закону України «Про запобігання корупції» [147]);

б) значна різниця між вартістю активів, які виступають предметом кримінального правопорушення, та законними доходами особи, що перевищує три тисячі прожиткових мінімумів для працездатних осіб.

Потенційно чим більшою є різниця, зазначена у п. «б» вище, тим більш вірогідною виглядає правова фікція про кримінально протиправний характер походження майна особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, яка в силу свого статусу, передбаченого антикорупційним законодавством, обмежена у виборі джерел здобуття доходів та набуття активів.

У зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 КК, можливе застосування спеціальної конфіскації активів, які є предметом незаконного збагачення, з урахуванням ч. 1 ст. 96-1 КК.

Можна помітити як спеціальна конфіскація саме у цьому разі набуває специфічних не притаманних їй рис у зв'язку із вищеописаними особливостями

юридичного складу кримінального правопорушення незаконного збагачення. Спеціальна конфіскація застосовується щодо майна, протиправне походження якого є результатом правової фікції, але не стандарту доведення «поза розумним сумнівом» (можна навіть припустити, що набуття такого майна відбулося не в силу вчинення кримінальних правопорушень, а в силу порушення адміністративних заборон, наприклад, порушення обмежень щодо одержання подарунків, тобто адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП, що втім на кваліфікацію незаконного збагачення не впливає, оскільки знаходиться поза «полем» кримінально-правової оцінки). Водночас «сила» цієї фікції є більш слабкою порівняно із цивільною конфіскацією, адже певні елементи незаконного збагачення як кримінального правопорушення все ж потребують доведення за стандартом «поза розумним сумнівом» (наприклад, елемент об'єктивної сторони, який полягає у набутті активів).

В цілому ця логіка ставить під сумнів можливість однозначного віднесення спеціальної конфіскації активів, що є предметом незаконного збагачення, до обвинувальних форм конфіскації майна. Єдиним аргументом щодо такого віднесення залишається той факт, що набуття у власність активів у передбаченому ст. 368-5 КК випадку *per se* є кримінальним правопорушенням. Водночас в силу вищеописаної специфіки більш переконливою видається позиція, що спеціальна конфіскація активів, що становлять предмет незаконного збагачення, є однією із виняткових форм необвинувальної конфіскації.

Повертаючись до питання про співвідношення спеціальної конфіскації активів, що становлять предмет незаконного збагачення, із цивільною конфіскацією, зазначаємо, що законодавець *de lege lata* обрав шлях строгого співвідношення, де максимальний поріг цивільної конфіскації (три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) є мінімальним порогом незаконного збагачення, тому таке розмежування на практиці наразі не викликає проблем.

Одночасно звертаємо увагу, що на рівні *de lege ferenda* таке розмежування не є єдиним можливим варіантом: також допускаються прояви «каскадного» (після розпочатого кримінального провадження у разі його закриття можливе продовження провадження щодо вилучення конкретного майна у цивільному порядку за

спрощеного стандарту доказування) або паралельного співвідношення (кримінальне та цивільне провадження не виключають одне одного).

Найбільш очевидною перевагою останніх підходів є те, що вони не обмежуватимуть застосування цивільної конфіскації конкретними «порогами», які потенційно значно знижують її ефективність, впливаючи на можливість вилучати значні суми активів. Водночас вони потребуватимуть ґрунтовного теоретичного, законодавчого та практичного опрацювання із тим, щоб уникнути колізій та прогалин.

Подібна ситуація може виникати і з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом (ст. 209 КК). Слід звернути увагу, що сучасне тлумачення цієї норми не потребує засудження за предикатний злочин для інкримінування ст. 209 КК з урахуванням змін, внесених Законом України від 06.12.2019 № 361-IX [148]. Наприклад, О. Дудоров відзначає, що з тексту ст. 209 КК тепер однозначно випливає, що вона не є нормою з кримінально-правовою преюдицією, яка вимагає попереднього засудження за предикатне діяння – джерело «брудного» майна [149, с. 342].

Відповідно, у разі, якщо майно, яке є предметом легалізації, яка інкримінована як «автономний» злочин (тобто без засудження за предикатний злочин), спеціальна конфіскація підлягатиме застосуванню як різновид подібної правової фікції як і у випадку з незаконним збагаченням: з урахуванням фактичних обставин, що встановлені в процесі кримінального провадження, вірогідно, що майно, щодо якого здійснено дії, які становлять об'єктивну сторону легалізації, є майном злочинного походження.

Водночас у випадку кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК, роль цієї презумпції є більш слабкою аніж у випадку з незаконним збагаченням. По-перше, вона не є універсальною, адже на рівні правозастосування легалізації все ще домінує підхід, який передбачає засудження за предикатний злочин (наприклад, у ході проходження Україною огляду ОЕСР в рамках п'ятого раунду моніторингу щодо виконання Стамбульського плану дій по боротьбі з корупцією у 2024 році моніторинговою групою не виявлено жодного випадку застосування в Україні кримінальної відповідальності за легалізацію автономно від предикатного злочину

[150, с. 90]), у такому разі будь-яка презумпція відсутня. По-друге, вимагається доведення такого елемента складу кримінального правопорушення як «майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом».

Тому у правозастосуванні України наразі домінуватиме «традиційне» застосування спеціальної конфіскації у контексті легалізації, що виступило аргументом на користь того, що ми не виділяємо в окрему форму спеціальної конфіскації конфіскацію у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, передбаченого ст. 209 КК.

Водночас слід констатувати існування тенденції, пов'язаної із «заниженням» стандартів доказування та застосуванням презумпцій при здійсненні кримінально-правової кваліфікації легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, та подальшим застосуванням у її випадку конфіскаційних режимів. Надалі ця тенденція може набути більш широкого розвитку.

Підсумовуючи щодо спеціальної спеціальної конфіскації майна, що становить предмет незаконного збагачення, слід звернути увагу, що переважаючими функціями у її контексті будуть функції заходу безпеки, однак дуже помітний є вплив компенсаційних функцій, загалом притаманних цивільній конфіскації.

Наостанок - без прив'язки до конкретних форм спеціальної конфіскації - розглянемо співвідношення спеціальної конфіскації та кримінальної процесуальної конфіскації.

Проблемний характер такого співвідношення виникає із кримінальною процесуальною конфіскацією, яка передбачена п. п. 1, 2, 3, 5, 6 ч. 9 ст. 100 КПК. Положення КПК в значній мірі дублюють положення КК щодо спеціальної конфіскації, водночас унікального теоретичного обґрунтування більшості випадків кримінальної процесуальної конфіскації порівняно із спеціальною конфіскацією немає – за предметними та суб'єктними ознаками ці конфіскаційні режими є подібними. Вочевидь, що регулювання конфіскації майна на рівні ч. 9 ст. 100 КПК обумовлене правовою історією України, де конфіскація предметів і знарядь кримінальних правопорушень ще достатньо нещодавно розглядалася перш за все як елемент поводження із речовими доказами (див. підрозділ 1.1).

Шляхом аналізу юридичних конструкцій ч. 9 ст. 100 КПК та ст. ст. 96-1, 96-2 КК можна побачити, що така різниця полягає:

а) ч. 1 ст. 96-1 КК передбачає чіткий перелік діянь, у разі вчинення яких застосовується спеціальна конфіскація, водночас відповідно до ст. 100 КПК такого переліку немає, із чого робимо висновок, що положення ст. 100 КПК є універсальними, які застосовуються незалежно від правової кваліфікації кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК;

б) ч. 9 ст. 100 КПК містить правила поведінки із речовими доказами, яких немає у ст. ст. 96-1, 96-2 КК.

Таким чином, у випадку вчинення діяння, за яке відповідно до закону України про кримінальну відповідальність передбачено застосування спеціальної конфіскації, на рівні правозастосування може виникати плутанина у частині належного визначення підстав вилучення майна (кримінально-правових чи кримінальних процесуальних) – наприклад, у разі вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 369 КК, предмет неправомірної вигоди може бути вилучений як на підставі п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК, так і на підставі п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК.

На нашу думку, ч. 9 ст. 100 КПК повинна передбачати лише нормативно-правове регулювання в частині вирішення долі речових доказів та уникати спроб дублювання нормативного матеріалу, який передбачено у ч. 1 ст. 96-2 КК, що надасть змогу уникати описаних колізій.

Підсумовуючи щодо питання про місце спеціальної конфіскації у системі заходів кримінально-правового впливу, слід відзначити, що її розміщення у розділі XIV ЗЧ КК, що носить назву «Інші заходи кримінально-правового характеру» дозволяє зробити висновок, що спеціальна конфіскація за задумом законодавця є іншим заходом кримінально-правового характеру, що не входить у зміст кримінальної відповідальності.

Цей задум до певної міри не вдався з огляду на прояви каральної функції, притаманні окремим формам спеціальної конфіскації, а також на приклади колізійного співвідношення між спеціальною конфіскацією, конфіскацією майна як

видом покарання та конфіскацією майна юридичної особи як видом заходу кримінально-правового характеру.

При цьому для вирішення поставленого питання про місце спеціальної конфіскації слід керуватися такими критеріями (знайти відповідь на такі питання):

- 1) характер спеціальної конфіскації;
- 2) її співвідношення із кримінальною відповідальністю;
- 3) до якого суб'єкта може бути застосована спеціальна конфіскація;
- 4) яким суб'єктом застосовується спеціальна конфіскація;
- 5) ціль спеціальної конфіскації.

Щодо характеру спеціальної конфіскації.

Конструкція статей 96¹ та 96² КК вказує, що загалом спеціальна конфіскація є примусовим заходом. Додатково на це вказує законодавче визначення спеціальної конфіскації, наведене у ч. 1 ст. 96¹ КК («...полягає у примусовому безоплатному...»).

До подібного висновку приходять також і А. Винник, яка зазначає, що безспірним є примусовий характер цього заходу [19, с. 74].

Співвідношення спеціальної конфіскації та кримінальної відповідальності

У випадках застосування спеціальної конфіскації на підставах, передбачених п. п. 2, 3, 4 ч. 2 ст. 96¹ КК спеціальна конфіскація застосовується поза межами кримінальної відповідальності, адже у такому разі відсутньою залишається її (відповідальності) підстава. У випадку застосування спеціальної конфіскації на підставі обвинувального вироку суду цей захід поєднується із кримінальною відповідальністю (тобто на підставі п. 1 ч. 2 ст. 96¹ К). Втім спеціальна конфіскація залишається «зовнішнім» відносно кримінальної відповідальності заходом, адже її застосування у будь-якому разі не вирішує кримінально-правовий конфлікт та не є необхідним для його вирішення. Тому в цілому спеціальну конфіскацію не слід вважати формою реалізації кримінальної відповідальності чи елементом будь-якої із форм реалізації кримінальної відповідальності. Звідси законодавцем обґрунтовано віднесено такий захід до інших заходів кримінально-правового характеру.

Водночас без шкоди до зазначеного в попередньому абзаці слід мати на увазі специфіку, притаманну окремим формам спеціальної конфіскації, які можуть мати каральну функцію. Зокрема, спеціальна конфіскація майна, що є власністю

засудженого, в окремих своїх проявах може мати форму покарання, тож питання про її застосування в контексті тих кримінальних правопорушень, за вчинення яких передбачено санкцію у виді конфіскації майна, слід вирішувати в рамках інституту призначення покарання – а отже, у межах кримінальної відповідальності.

До якого суб'єкта може бути застосована спеціальна конфіскація

Зазначений захід може бути застосований як до загалом типового, так і виняткового кола суб'єктів.

Так, загалом типове коло суб'єктів (особа винного та особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що містить ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК) притаманне таким формам спеціальної конфіскації як спеціальна конфіскація майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК; спеціальна конфіскація майна, на яке право власності не виникає, спеціальна конфіскація майна, що становить предмет незаконного збагачення.

Специфічним колом “адресатів” характеризується спеціальна конфіскація незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях, адже суб'єктом цієї форми є юридична особа.

Суб'єктами спеціальної конфіскації майна третіх осіб є треті особи у випадках, передбачених ч. 5 ст. 96-2 КК.

Еквівалентна конфіскація загалом поєднує в собі всіх зазначених вище “адресатів”.

Суб'єкт застосування спеціальної конфіскації

Спеціальна конфіскація може бути застосована лише судом, що напряму впливає із ч. 6 ст. 41 Конституції України та положень КК.

Ціль спеціальної конфіскації

При вирішенні питання щодо можливості віднесення спеціальної конфіскації до кримінально-правових заходів безпеки слід співвіднести її ціль із ціллю, яка характерна для таких заходів.

В. Туляков визначає заходи безпеки як примусові заходи, що згідно з кримінальним законом застосовуються судом поряд із заходами покарання (чи замість останніх) до особи, яка вчинила злочин, і безпосередньо спрямовані на попередження злочинів [151, с. 49].

І хоча таке визначення є занадто вузьким і на даному етапі не задовольняє вимоги кримінально-правової теорії та практики, адже очевидно, що окремі заходи безпеки можуть застосуватися не винятково до особи, яка вчинила кримінальне правопорушення. У той же час слід відзначити, що безспірною є ціль спеціальної конфіскації, що проявляється у попередженні нових злочинів, лише у випадку, передбаченому п. 4 ч. 2 ст. 96¹ КК.

При відповіді на питання, чи є спеціальна конфіскація заходом безпеки і які її цілі, вважаємо за доцільне погодитися з А. Винник, яка зазначає, що можна виділити наступні цілі спеціальної конфіскації: по-перше, цілями спеціальної конфіскації є загальна та спеціальна превенція. Тобто, норми про спеціальну конфіскацію є нормами права із прямим превентивним ефектом. По-друге, властивості, які притаманні спеціальній конфіскації майна, дають підстави вважати що, в більшій мірі, цей захід спрямований на досягнення спеціальної превенції. Так, запобіжний ефект спеціальної конфіскації поширюється не тільки на осіб, які ще не порушили кримінальний закон, а й на тих, хто вже вчинив злочин чи суспільно небезпечне діяння, а також на тих, які у той чи інший спосіб пов'язані із майном злочинного походження, що потребує від них уважного ставлення до джерела походження майна. По-третє, з огляду на те, що спеціальна конфіскація є негативним наслідком вчинення злочину чи суспільно небезпечного діяння, її загальна цільова спрямованість є дещо звуженою. Цей захід повинен здійснюватися в рамках попередження вчинення нових злочинів. Ставити перед спеціальною конфіскацією майна інші цілі, як то, наприклад, відшкодування шкоди, не можна, адже такий захід необхідно буде закріпити в рамках іншої галузі права. Разом з цим, необхідно сказати, що в окремих випадках, серед яких, наприклад, вилучення грошей цінностей та іншого майна, одержаного внаслідок вчинення злочину та/або доходів від такого майна (п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК України) перед спеціальною конфіскацією стоїть така ціль, як відновлення соціальної справедливості [19, с. 89-90].

Розширюючи позицію автора, зазначимо, що спеціальна конфіскація переслідує ціль відновлення соціальної справедливості у зв'язку із тим, що унеможлиблює отримання незаконної переваги за рахунок використання майна, здобутого як результат вчинення кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

З огляду на наведене спеціальна конфіскація в більшості своїх форм відіграє роль заходу безпеки.

Водночас спеціальна конфіскація майна, що становить предмет незаконного збагачення, володіє функціями заходу безпеки, однак дуже помітний є вплив компенсаційних функцій, загалом притаманних цивільній конфіскації.

Окремо слід зазначити, що спеціальна конфіскація не належить до заходів кримінального процесуального характеру, адже останні є по суті тимчасовими заходами, пов'язаними з обмеженнями прав і свобод, необхідними для проведення досудового розслідування та судового вирішення справи. У свою чергу спеціальна конфіскація є остаточним відчуженням майна на користь держави. Вказане впливає із висновків, виконаних до розділу 1.

2.2. Особливості юридичної конструкції спеціальної конфіскації за Кримінальним кодексом України.

Цей підрозділ має на меті аналіз юридичної конструкції спеціальної конфіскації, тобто окремих елементів та релевантних ним правових орієнтирів, які притаманні нормативним приписам ст. ст. 96-1, 96-2 КК. В тому числі досліджується дотримання принципів законодавчої техніки при конструюванні відповідних положень. При цьому аналіз юридичної конструкції спеціальної конфіскації досліджувався нами станом на 2021 рік [152] - у цьому підрозділі результати відповідного аналізу оновлені з урахуванням внесених змін до законодавства та появи нових орієнтирів.

При характеристиці юридичної конструкції спеціальної конфіскації доцільно зосередитися на таких її елементах:

- 1) власне кримінально-правовий зміст спеціальної конфіскації;
- 2) процесуальна підстава спеціальної конфіскації;
- 3) кримінально-правові умови спеціальної конфіскації;
- 4) адресати спеціальної конфіскації;
- 5) кримінально-правові підстави застосування спеціальної конфіскації;
- 6) предмет спеціальної конфіскації;
- 7) застереження щодо особливостей змісту окремих з наведених вище компонентів спеціальної конфіскації.

Щодо власне кримінально-правового змісту спеціальної конфіскації.

Грунтуючись на положеннях закону про кримінальну відповідальність, можна встановити такі ознаки спеціальної конфіскації:

- а) є одним із заходів кримінально-правового характеру, що не становить зміст кримінальної відповідальності;
- б) такий захід полягає у примусовому безоплатному вилученні на користь держави майна;
- в) настає за рішенням суду.

Щодо процесуальної підстави спеціальної конфіскації.

Процесуальна підстава застосування спеціальної конфіскації визначена у ч. 2 ст. 96¹ КК. При цьому слід зазначити, що зазначені положення знаходяться у взаємозв'язку із нормами Конституції України, насамперед із ч. 6 ст. 41, відповідно

до якої конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

У даному разі очевидно, що поняття «рішення суду», яким оперує Конституція України, є так званим родовим поняттям – тобто охоплює собою будь-які види (різновиди) актів судової влади.

При цьому конкретний перелік таких судових рішень встановлений вже зазначеним положенням КК:

- 1) обвинувальний вирок суду;
- 2) ухвала суду про звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 3) ухвала суду про застосування примусових заходів медичного характеру;
- 4) ухвала суду про застосування примусових заходів виховного характеру;
- 5) ухвала суду про застосування до юридичної особи заходів кримінально-правового характеру.

Також у випадку, якщо предметом спеціальної конфіскації є майно, вилучене із цивільного обороту, то перелік рішень суду, на підставі яких може бути застосовано спеціальну конфіскацію, доповнюється у ч. 3 ст. 96¹ КК. Такими «додатковими» судовими актами є:

- 1) ухвала суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності;
- 2) ухвала суду, постановлена в порядку частини дев'ятої статті 100 Кримінального процесуального кодексу України, за клопотанням слідчого чи прокурора, якщо кримінальне провадження закривається ними.

Фактично зазначені положення КК мають бланкетний зміст, для точного встановлення якого слід керуватися положеннями кримінального процесуального законодавства України. У даному разі такими положеннями перш за все виступають положення ст. 284 КПК України.

При цьому спеціальна конфіскація застосовується на підставі п. 1 ч. 3 ст. 96¹ КК (ухвала суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, аніж звільнення особи від кримінальної відповідальності) у випадках, визначених ч. 2 ст. 284 КПК. Зіставляючи зміст наведених положень КК та КПК між собою та у

взаємозв'язку з іншими положеннями цих актів законодавства, можна дійти висновку, що у такому разі спеціальна конфіскація застосовується у випадках, якщо:

1) не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі;

2) втратив чинність закон, яким встановлено кримінальну протиправність діяння, якщо підозрюваний, обвинувачений заперечує проти закриття за цією підставою;

3) якщо прокурор відмовився від підтримання державного обвинувачення, за винятком випадків, передбачених цим Кодексом;

4) досягнуто податковий компроміс у справах про кримінальні правопорушення, передбачені статтею 212 Кримінального кодексу України, відповідно до підрозділу 9-2 розділу XX "Перехідні положення" Податкового кодексу України.

Якщо кримінальне провадження закривається слідчим або прокурором із будь-якої іншої підстави, крім зазначених вище (в тому числі у зв'язку із звільненням особи від кримінальної відповідальності, застосуванням примусових заходів медичного характеру чи примусових заходів виховного характеру), то спеціальна конфіскація застосовується судом у порядку, передбаченому ч. 9 ст. 100 КПК.

Кримінально-правові умови спеціальної конфіскації

Кримінально-правові умови спеціальної конфіскації визначені окремим положенням ч. 1 ст. 96-2 КК.

Відповідно до цього положення спеціальна конфіскація здійснюється за умови вчинення умисного кримінального правопорушення 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.

Звідси випливає, що кримінально-правовими умовами застосування спеціальної конфіскації є:

а) вчинення умисного кримінального правопорушення, за яке передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу у розмірі понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

б) вчинення умисного кримінального правопорушення, що передбачене статтею (частиною статті) ОЧ КК, прямо зазначеною у ч. 1 ст. 96-1 КК;

в) вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, якщо в санкції відповідної статті (частини статті) передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу у розмірі понад 3 тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

г) вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого статтею (частиною статті) ОЧ КК, прямо передбаченою ч. 1 ст. 96-1 КК.

При цьому явною вадою із позицій законодавчої техніки є вживання поняття «позбавлення волі», адже такого виду покарання відповідно до ст. 51 КК не існує – виділяються лише покарання у виді позбавлення волі на певний строк або довічного позбавлення волі.

Адресати спеціальної конфіскації

Шляхом системного аналізу положень статей 96¹; 96² КК можна дійти висновку, що адресатами спеціальної конфіскації є:

1. Особа, визнана винною у вчиненні кримінального правопорушення (особа правопорушника), в тому числі особа, яка звільняється від покарання чи його відбування.

2. Особа, яка не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, та вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

3. Особа, яка звільняється від кримінальної відповідальності.

4. Юридична особа у випадках застосування до неї заходів кримінально-правового характеру незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи.

5. Третя особа, тобто особа, яка не вчинила кримінальне правопорушення та суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, вчинення яких є умовою застосування спеціальної конфіскації.

Щодо першої категорії адресатів, зміст якої уточнено з урахуванням ч. 3 ст. 96² КК, видається, що законодавцем порушено принцип повноти та системності нормативно-правового регулювання при конструюванні відповідних положень.

Законодавцем вжито термін «особа звільняється від ... покарання». У той же час на рівні багатьох норм КК вбачається розмежування інститутів звільнення від покарання та звільнення від відбування покарання (див., наприклад, назву Розділу XII ЗЧ КК). При цьому, очевидно, що спеціальна конфіскація повинна застосовуватися і до осіб, які звільнені від відбування покарання (наприклад, щодо яких застосовано звільнення від відбування покарання з випробуванням на підставі ст. 75 КК), хоча із прямого змісту ч. 3 ст. 96² КК це не вбачається.

Перші чотири категорії адресатів спеціальної конфіскації можна умовно називати «первинними адресатами спеціальної конфіскації» - такий термін ми вже застосовували у підрозділі 2.1.

Відповідно, п'ята категорія адресатів (треті особи) може бути названа «вторинні адресати». Ця категорія є найбільш цікавою у зв'язку із певною неоднозначністю нормативно-правового регулювання застосування спеціальної конфіскації щодо неї. По суті нормативною підставою виокремлення таких адресатів спеціальної конфіскації як третя особа є положення ч. 5 ст. 96-2 КК. Нормативні умови застосування спеціальної конфіскації щодо майна, яке знаходиться у володінні третьої особи, наведені у підрозділі 2.1 цього дослідження. Для наочності аналізу юридичної конструкції у цій частині наведемо їх ще раз:

а) така особа набула 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;

б) така особа набула майно безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості;

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

В цілому таке нормативно-правове регулювання щодо застосування спеціальної конфіскації до майна, що знаходиться у володінні третьої особи, не видається вдалим.

По-перше, у відповідних положеннях вживається формулювання: «набула ... майно від підозрюваного, обвинуваченого...». За буквальним змістом виходить, що вже на момент отримання майна «контрагент» вторинного адресата спеціальної конфіскації повинен мати статус підозрюваного або обвинуваченого, хоча, очевидно, що це не відповідає дійсному змісту того, що закладав у цю норму законодавець.

При цьому вживання наприкінці цього формулювання словосполучення «іншої особи» дозволяє зробити висновок, що перелік «контрагентів» адресата спеціальної конфіскації у даному разі не є вичерпним. Як вже зазначалося у підрозділі 2.1, таким «контрагентом» може бути і інший «вторинний» адресат.

По-друге, формулювання «набула майно безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості», очевидно, охоплює всі можливі способи набуття майна. У силу цього відповідне положення видається переобтяженим.

Водночас з його змісту випливає, що всі зазначені законодавчі способи набуття майна є юридично тотожними, однак, наприклад, між набуттям майна безоплатно та за ринковою ціною є концептуальна відмінність. Так, в першому разі зміст правообмеження третьої особи тяжіє до мінімуму, що могло б створювати простір для більш суворих стандартів здійснення спеціальної конфіскації (наприклад, обумовлювати її вилучення в тому числі в добросовісних третіх осіб). Саме по собі це не є вадою чинного законодавства, однак є ґрунтом для подальших рішень у сфері кримінально-правової політики вилучення незаконних активів.

По-третє, в абзаці другому ч. 4 ст. 96² КК встановлюється вимога, що відповідні умови щодо можливості застосування спеціальної конфіскації щодо майна третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів. На нашу думку, така норма не є кримінально-правовою за своєю суттю, а тому більш доречним є її місцезнаходження у кримінальному процесуальному законодавстві

України. У той же час незрозуміла позиція законодавця, чому традиційні відповідно до положень ст. ст. 85, 86 КПК вимоги до доказів (належність, допустимість) не згадуються. Це у свою чергу свідчить про порушення законодавцем принципу повноти нормативної регламентації.

По-четверте, коректність сформульованого в абзаці третьому ч. 4 ст. 96² КК застереження, що спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача, викликає певні сумніви.

З одного боку це пов'язано із використанням терміна “власність”; в цій частині - див. підрозділ 2.1 дослідження.

Крім цього, у законодавстві України про кримінальну відповідальність відсутнє спеціальне визначення добросовісного набувача – відсутня і відповідна примітка до ст. 96² КК із таким визначенням (яка, на нашу думку, могла б бути доречною). Тому термін «добросовісний набувач» має бланкетний зміст.

Відповідно до ч. 1 ст. 388 ЦК якщо майно за відплатним договором придбане в особи, яка не мала права його відчужувати, про що набувач не знав і не міг знати (добросовісний набувач), власник має право витребувати це майно від набувача лише у разі, якщо майно:

- 1) було загублене власником або особою, якій він передав майно у володіння;
- 2) було викрадене у власника або особи, якій він передав майно у володіння;
- 3) вибуло з володіння власника або особи, якій він передав майно у володіння, не з їхньої волі іншим шляхом.

Звідси робимо висновок, що добросовісний набувач відповідно до цивільного законодавства України – це набувач, який не знав і не міг знати про те, що отримує майно від особи, яка не мала права його відчужувати.

Видається, що конкретно таке розуміння застереження щодо застосування спеціальної конфіскації не задовольняє мети цієї статті. Шляхом системного аналізу положень статей 96¹, 96² КК доходимо висновку, що майно, яке підлягає спеціальній конфіскації, може як перебувати на праві власності в «первинного адресата» спеціальної конфіскації, а так само щодо такого майна право власності з урахуванням положень ст. 328 ЦК може і не виникнути у такого адресата. Безсумнівними

прикладом першої групи майна є майно, ознаки якого визначені у п. п. 2, 4 ч. 1 ст. 96² КК, прикладом другого – п. 1 ч. 1 ст. 96² КК.

З урахуванням наведеного вище вказівка на добросовісного набувача у цивільно-правовому розумінні не видається універсальною, адже якщо законодавець не надає вагомому значення наявності або відсутності права відчуження конкретного майна у «первинного адресата» на рівні ч. 1 ст. 96² КК, то таке право не повинно відігравати вирішального значення і при конструюванні винятку із цієї статті. Більш вагомою видається вказівка, яка міститься зокрема у п. 4 ч. 1 ст. 96² КК, із прив'язкою до знання чи не знання такої третьої особи («добросовісного набувача») про те, що майно володіє будь-якою з ознак, передбачених у ч. 1 ст. 96² КК.

Зважаючи на положення, наведені в абзаці першому ч. 4 ст. 96² КК, більш доречним вживати термін «добросовісний набувач» у значенні «особа, яка не знала, не повинна була і не могла знати про те, що майно відповідає будь-якій з ознак, зазначених пунктами 1-4 ч. 1 ст. 96² КК», про що напрямую зазначити у примітці.

Однак з урахуванням того, що в такому разі спеціальна конфіскація до майна, належного «добросовісному набувачу», в принципі все одно не зможе бути застосована в силу приписів абзацу першого ч. 4 ст. 96² КК (див. п. в) вище), то абзац 3 цієї статті видається надлишковим.

По-п'яте, констатуємо повну відсутність нормативних орієнтирів щодо тих випадків, в яких майно відчужується на користь юридичної особи.

Щодо кримінально-правових підстав застосування спеціальної конфіскації

У найбільш загальному вигляді кримінально-правовою підставою застосування спеціальної конфіскації є прямий або опосередкований зв'язок певного майна із кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК (див. у цій частині додатково концепцію майна, що підлягає конфіскації, з економічної та соціальної точки зору, наведену у підрозділі 1.1.).

Більш конкретно такі кримінально-правові підстави визначені у ч. 1 ст. 96² КК. Спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно:

1) одержані внаслідок вчинення кримінального правопорушення та/або є доходами від такого майна;

2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та/або матеріального забезпечення кримінального правопорушення або винагороди за його вчинення;

3) були предметом кримінального правопорушення, 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 кримінального правопорушення, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання.

У зв'язку із наведеним переліком майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, на нашу думку, може виникати дві проблеми.

По-перше, такий перелік породжує проблему співвідношення конфіскації майна як виду покарання та спеціальної конфіскації у контексті предмета таких заходів - див. підрозділ 2.1 цього дослідження.

По-друге, такий предмет спеціальної конфіскації як елемент її юридичної конструкції не узгоджується з іншими елементами.

Зокрема до процесуальних підстав застосування спеціальної конфіскації, крім обвинувального вироку суду (що по суті є єдиним судовим актом, який «констатує» на юридичному рівні існування кримінального правопорушення відповідно до ч. 1 ст. 62 Конституції України), спеціальна конфіскація може бути застосована і на підставі інших судових рішень (див. вище).

Крім цього, умовою застосування спеціальної конфіскації також відповідно до ч. 1 ст. 96¹ КК є вчинення суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК.

Ситуація у тому, що кожен з пунктів вказаної частини цієї статті встановлює обов'язковий зв'язок майна саме із кримінальним правопорушенням, але не будь-яким іншим видом кримінально-правової аномалії, що за буквального змісту виключає можливість застосування спеціальної конфіскації на підставі будь-якого іншого судового рішення, окрім як обвинувального вироку суду. Здавалося б, «покрита» таку прогалину «здатні» положення ч. 3 ст. 96² КК, відповідно до яких

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. Втім наразі положення ч. 1 ст. 96² КК сформульовані як імперативні та не містять жодних застережень, що настановує на висновок, що ч. 1 ст. 96² КК передбачає вичерпний перелік ознак майна, яке підлягає спеціальній конфіскації. До того ж положення ч. 3 ст. 96² КК прив'язані лише до адресатів спеціальної конфіскації, конкретизуючи їх, однак не містять конкретизації безпосередньо щодо ознак майна, яке підлягає спеціальній конфіскації.

Тож для того, щоб зробити висновок про те, що підставою застосування спеціальної конфіскації також є зв'язок майна із суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, необхідно застосовувати поширювальне тлумачення ч. 1 ст. 96² та ч. 3 ст. 96² КК у їх взаємозв'язку.

Видається, що положення ч. 1 ст. 96² КК щонайменше не узгоджуються (суперечать) двом вищенаведеним елементам юридичної конструкції спеціальної конфіскації: умовам застосування спеціальної конфіскації та процесуальним підставам її застосування.

Як результат, констатуємо, що згідно із ч. 1 ст. 96² КК за буквального нормативним змістом підставою застосування спеціальної конфіскації є прямий чи опосередкований зв'язок майна із кримінальним правопорушенням; у той же час більш послідовним видається визнання на нормативному рівні як підстави спеціальної конфіскації зв'язок майна із кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК, про що необхідно прямо вказати у ч. 1 ст. 96² КК.

Щодо предмета спеціальної конфіскації

Керуючись ч. ч. 1-2 ст. 96² КК, приходимо до висновку, що спеціальній конфіскації підлягають:

а) гроші, цінності та інше майно, що наділене ознаками, визначеними у пунктах ч. 1 ст. 96² КК;

б) повністю або частково перетворене майно за наявності умов, визначених першим реченням ч. 2 ст. 96² КК;

в) грошова сума-еквівалент вартості майна, що наділене ознаками, визначеними у ч. 1 ст. 96² КК, за наявності умов, передбачених другим реченням ч. 2 ст. 96² КК.

Відзначаємо, що родовим поняттям для всіх цих характеристик предмета спеціальної конфіскації є «майно», яке має бланкетний зміст та відсилає до положень ЦК.

Водночас в межах цього підрозділу з урахуванням трендів функціонування сучасної економіки є необхідність дослідження того, чи можуть бути віртуальні активи предметом спеціальної конфіскації. В найбільш широкому сенсі це питання є предметом дослідження нашої окремої публікації [153].

Насамперед зазначимо, що у правозастосуванні України наразі відсутні приклади подібних спеціальних конфіскацій. З урахуванням того, що Україна в 2022 р. посіла за обігом криптовалют третє місце з-поміж всіх держав за Глобальним індексом впровадження [154], якнайшвидший розвиток відповідної судової практики є необхідним та досить актуальним викликом для правової системи України.

Згідно із ч. 1 ст. 190 ЦК майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. У зв'язку із наведеним вище належною передумовою спеціальної конфіскації віртуальних активів є встановлення їх майнової природи, а тому запитаннями, на які потрібно знайти відповідь, є такі: (1) якою є природа віртуальних активів? (2) чи є віртуальні активи майном у розумінні ч. 1 ст. 96¹ КК?

Перелічені питання, які постають перед кримінальним правом України, не є унікальними в цьому контексті, адже й у світовій практиці, як покаже аналіз нижче, визнання майнової природи віртуальних активів є першим кроком для здійснення подальших юридично значущих дій із ними, зокрема, і конфіскаційних.

Тривалий час, в тому числі і допоки Закон України «Про віртуальні активи» не набирає чинності [155], в Україні були відсутні саме законодавчі орієнтири для розуміння правової природи віртуальних активів, криптовалют та співвідношення цих понять між собою. Однак зазначені об'єкти вже понад десять років перебувають

у фокусі практичної уваги авторитетних міжнародних інституцій. Тому їх досвід у тлумаченні цих понять є корисним до використання.

Так, Європейський Центральний Банк у своєму звіті «Схеми віртуальних активів» (“Virtual Currency Schemes”) визначає віртуальні активи як різновид нерегульованих цифрових грошей, які випускаються та, як правило, контролюються їх розробниками, а також приймаються та знаходяться в обігу серед членів певної віртуальної групи.

Далі у зазначеному звіті роз’яснено, що за критерієм взаємодії із традиційними валютними цінностями та реальною економікою можна виділити 3 різновиди схем віртуальних активів:

1. Закриті схеми віртуальних активів (“closed virtual currency schemes”), які, зазвичай, не мають жодного зв’язку із реальною економікою та можуть бути використані у закритій віртуальній системі.

2. Схеми віртуальних активів з одностороннім потоком (“virtual currency schemes with unidirectional flow”). Такі активи в односторонньому порядку пов’язані з реальною економікою: відповідний актив можна придбати із розрахунком у традиційній валюті, а вже згодом використати для покупки віртуальних товарів і послуг (наприклад, кредити Facebook).

3. Схеми віртуальних активів з двостороннім потоком (“virtual currency schemes with bidirectional flow”). Такі активи характеризуються взаємними зв’язками із реальною економікою: допускається як їх придбання за рахунок традиційних валютних цінностей, так і купівля за рахунок відповідних віртуальних активів традиційних валютних цінностей або оплата ними реальних товарів, робіт, послуг (наприклад, Bitcoin) [156, с. 13-19].

У більш пізньому звіті Європейського Центрального Банку «Схеми віртуальних активів – подальший аналіз» (“Virtual Currency Schemes – a further analysis”) віртуальні активи визначені як цифрове відображення вартості, що не видається центральним банком держави або іншою грошово-кредитною установою чи установою електронних грошей, яке за певних обставин може бути використане як альтернатива грошам [157, с. 4]. Також з останнього звіту випливає, що криптовалюта (як-от Bitcoin) є складовою віртуальних активів з двостороннім потоком [157, с. 9].

Подібний підхід у тлумаченні понять «криптовалюти» та «віртуальні активи» поділяє і Міжнародний валютний фонд. Так, останній зазначає, що криптовалюти є різновидом віртуальних активів, які, в свою чергу, є цифровими представленнями вартості, що випускаються приватними розробниками і виражені у власній розрахунковій одиниці [158, с. 7].

Комітет платежів та інфраструктури ринку, який входить до складу Банку міжнародних розрахунків, визначає криптовалюти як цифрові активи або схеми цифрових активів.

При цьому схеми цифрових активів характеризуються такими ключовими ознаками:

1. Це активи, вартість яких визначається законами співвідношення попиту і пропозиції; при цьому вони мають нульову внутрішню вартість.

2. Ці активи використовують поширені реєстри, які дозволяють віддалений рівноправний обмін електронною вартістю за відсутності як довіри між сторонами, так і необхідності залучення посередників.

3. Щодо обігу цих активів не здійснює управління жодна спеціально уповноважена інституція [159, с. 4-7].

Аналогічно, Європейський Банківський Орган (ЕВА) вживає поняття «криптовалюти» у значенні різновиду віртуальних активів. Останні, в свою чергу, є цифровим відображенням вартості, яке не видається центральним банком або іншою публічною інституцією та не обов'язково прив'язане до фіатної валюти, але використовується фізичними або юридичними особами як засіб обміну і може передаватися, зберігатися або торгуватися в електронному вигляді [160, с. 11].

Світовий банк також тлумачить криптовалюти як підгрупу цифрових активів, які він визначає як цифрові відображення вартості, номіновані у власній розрахунковій одиниці і відмінні від електронних грошей [161, с. 4].

Наостанок наводимо розуміння криптовалюти та віртуальних активів, яке проводить Міжнародна група з протидії відмиванню брудних грошей (FATF), що визначає криптовалюти як різновид віртуальних активів. Останні FATF характеризує як цифрове відображення вартості, яке може бути предметом торгівлі шляхом цифрових технологій і функціонує як 1) засіб обміну; 2) розрахункова одиниця; 3)

сховище вартості, однак не має статусу законного платіжного засобу у жодній юрисдикції.

Зазначена організація розділяє віртуальні активи на два основні види:

1. Конвертовані віртуальні активи (convertible virtual currencies), які мають еквівалентну вартість у реальній валюті та можуть обмінюватися на неї; ці віртуальні валюти можуть бути централізованими або мати децентралізований характер (тобто вони можуть мати центральний адміністративний орган, який здійснює нагляд, або ж відповідна інституція відсутня).

2. Неконвертовані віртуальні активи (non-convertible virtual currencies), характерні для певного віртуального домену або світу (наприклад, онлайн-ігри); за правилами, що регулюють їх використання, вони, зазвичай, не можуть бути предметом обміну на фіатну валюту [162, с. 4-5].

Поряд із проаналізованими вище підходами до розуміння віртуальних активів та криптовалют, які мають перш за все економічне та фінансове спрямування, важливим напрямом пошуку іноземного досвіду є правові позиції правозастосовних інституцій щодо майнової (або немайнової) природи віртуальних активів. У цьому контексті заслуговує на увагу рішення Верховного Суду Нової Зеландії від 08.04.2020 у справі № CIV-2019-409-000544 [2020] NZHC 728. Одне із питань у цій справі полягало у тому, чи є віртуальні активи майном. Суд на підставі відповідності віртуальних активів чотирьом критеріям – 1) предмет, що підлягає чіткій ідентифікації; 2) властивість предмета мати володільця, який може бути чітко ідентифікований третіми особами; 3) можливість бути придбаним третіми особами; 4) певний ступінь стійкості та стабільності – дійшов висновку, що віртуальні активи мають майнову природу [163].

Підсумовуючи окреслені світові підходи у тлумаченні віртуальних активів та криптовалют авторитетними міжнародними інституціями, в них наявні певні термінологічні відмінності, втім, очевидно, що такі відмінності змістовно не впливають на визначення (1) сучасної системи віртуальних цінностей, в якій криптовалюти є лише складовою, поряд із неконвертованими (або закритими) віртуальними активами, а також (2) майнової природи віртуальних активів, які зазвичай уподібнюються до реальних валютних цінностей.

І в правовій системі України слід доходити подібних висновків. Додатково позитивній відповіді на питання щодо можливості спеціальної конфіскації віртуальних активів із точки зору матеріального кримінального права сприяє нещодавнє набрання чинності Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав» [164], яким Цивільний кодекс України доповнено новою статтею 179¹, яка закріплює поняття цифрової речі, встановлює, що до цифрових речей також відносяться віртуальні активи, а також по суті закріплює на законодавчому рівні майнову природу цифрових речей.

Водночас реальне застосування спеціальної конфіскації віртуальних активів в Україні наразі відсутнє, що пояснюється радше вадами інституційно-організаційного характеру, аніж кримінально-правового регулювання.

Стосовно застережень щодо відповідних компонентів юридичної конструкції спеціальної конфіскації

Грунтуючись на положеннях ст. 96² КК, законодавцем виділено такі застереження щодо застосування спеціальної конфіскації:

1) не може підлягати спеціальній конфіскації майно, що було предметом кримінального правопорушення, якщо воно повертається власнику (законному володільцю), а в разі, якщо його не встановлено, – переходить у власність держави (п. 3 ч. 1 ст. 96² КК);

2) не може підлягати спеціальній конфіскації майно, яке було підшукане, виготовлене, пристосоване або використане як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення, якщо воно повертається власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання (п. 4 ч. 1 ст. 96² КК);

3) спеціальна конфіскація не застосовується у випадку звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності (ч. 3 ст. 96² КК);

4) спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача (ч. 4 ст. 96² КК);

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 кримінальним правопорушенням (ч. 5 ст. 96² КК).

При цьому перші два застереження стосуються такого компонента юридичної конструкції спеціальної конфіскації, як її матеріально-правова підстава та предмет; третє застереження – кримінально-правових умов застосування спеціальної конфіскації та її процесуальної підстави; четверте – адресатів спеціальної конфіскації; п'яте – предмета спеціальної конфіскації.

При цьому аналізуючи застереження у їх взаємозв'язку між собою, можемо дійти таких висновків.

По-перше, застереження, наявне у п. 3 ч. 1 ст. 96² КК, щодо того, що не підлягає спеціальній конфіскації предмет кримінального правопорушення, який повертається власнику (законному володільцю) є надлишковим з урахуванням того, що ч. 5 ст. 96² КК охоплює наведені ситуації.

По-друге, недоречною виглядає вказівка на добросовісного набувача у ч. 4 ст. 96² КК у силу аргументів, наведених вище.

Підсумовуючи щодо елементів юридичної конструкції спеціальної конфіскації, зазначаємо, що окремі з її компонентів є неоднозначними, окремі взагалі виключають можливість застосування цього інституту до більшості ситуацій за його буквальною змістом (єдиний вихід – застосування таких компонентів за аналогією, що є неприпустимим), що може свідчити про порушення принципу юридичної визначеності як складової принципу верховенства права.

До неоднозначних положень конструкції можна віднести: а) вказівку на добросовісного набувача у ч. 4 ст. 96² КК, оскільки правовий зміст цього терміну лежить у відмінній від цілей нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації площині, а тому невдало «взаємодіє» з іншими компонентами цього інституту; б) надлишковість застереження, наявного у п. 3 ч. 1 ст. 96² КК, щодо майна, яке повертається власнику (законному володільцю); в) вказівка на покарання у виді позбавлення волі у ч. 1 ст. 96¹ КК, хоча ЗЧ КК оперує поняттями «позбавлення волі

на певний строк» (ст. 63 КК) або «довічне позбавлення волі» (ст. 64 КК); г) відсутність розмежування на рівні елементів конструкції спеціальної конфіскації «представників» різних її форм, зокрема, еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації майна третіх осіб.

До колізійних положень слід віднести елементи кримінально-правових підстав спеціальної конфіскації (ч. 1 ст. 96² КК), які не узгоджуються з іншими елементами юридичної конструкції спеціальної конфіскації.

2.3. Основні напрями вдосконалення регламентації інституту спеціальної конфіскації у вітчизняному кримінальному праві.

Грунтуючись на висновках, зроблених у попередніх підрозділах цієї роботи, можна запропонувати такі основні напрями вдосконалення регламентації інституту спеціальної конфіскації у вітчизняному кримінальному праві.

1. Подальше законодавче видалення “рудиментів” попередніх періодів регулювання спеціальної конфіскації.

2. Подальша гармонізація спеціальної конфіскації із міжнародними договірними зобов’язаннями України.

3. Запровадження законодавчих орієнтирів, що стосуються розмежування окремих форм спеціальної конфіскації між собою та з іншими конфіскаційними режимами.

4. Закріплення нормативних орієнтирів, що стосуються пропорційності застосування спеціальної конфіскації.

5. Усунення неузгодженостей компонентів юридичної конструкції спеціальної конфіскації.

Розглянемо кожен із цих напрямів.

Подальше законодавче видалення “рудиментів” попередніх періодів регулювання спеціальної конфіскації

У цій роботі вже зазначалося, що на попередніх етапах спеціальна конфіскація була врегульована на рівні в тому числі і санкцій норм ОЧ КК, що на нашу думку, на даному етапі є недоречним.

У той же час окремі поодинокі санкції все ще містять посилання на спеціальну конфіскацію. Єдиним прикладом можуть слугувати санкції ч. 1 ст. 204 (*караються штрафом від п’яти тисяч до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією та знищенням незаконно виготовлених товарів*); ч. 2 ст. 204 (*карається позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років з конфіскацією та знищенням незаконно вироблених або придбаних товарів, знярядь виробництва, сировини для їх виготовлення*); ч. 3 ст. 204 (*караються позбавленням волі на строк від восьми до десяти років з конфіскацією майна, з вилученням та знищенням незаконно виробленої або придбаної продукції, обладнання для її виготовлення*) КК.

У зв'язку із наведеними санкціями вважаємо за доцільне наголосити на такому.

По-перше, спеціальна конфіскація у випадках вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. ч. 1, 2, 3 ст. 204 КК на даному етапі цілком може здійснюватися на підставі положень ЗЧ КК. Тому хоча б із таких міркувань вказівка на спеціальну конфіскацію у санкціях цих частин статей є надлишковою.

Зокрема, ч. 1 ст. 204 КК прямо зазначена у переліку, наведеному у ч. 1 ст. 96-1 КК, при цьому санкції як ч. 2 ст. 204, так і ч. 3 ст. 204 КК містять покарання у виді позбавлення волі на певний строк.

По-друге, у санкціях окремих частин статті 204 КК, крім власне вказівок на спеціальну конфіскацію, міститься також імперативна вказівка щодо способу розпорядження конфіскованим майном – знищення. Перш за все це є нормою процесуального характеру у санкції ОЧ КК – по суті дублюються положення п. 3 ч. 9 ст. 100 КПК. До того ж наявна й колізія між цими нормами: у наведеній нормі КПК спосіб розпорядження таким майном є альтернативним: або знищення, або передання відповідним установам. У ст. 204 КК йдеться лише про знищення.

Видається, що санкція ОЧ КК не повинна містити вказівки на спосіб розпорядження державою конфіскованим майном.

По-третє, така ситуація із санкціями частин ст. 204 КК є прикладом непослідовності законодавця при внесенні змін у КК.

Йдеться про те, що відповідно до Закону України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації» від 18.02.2016 вказівки на спеціальну конфіскацію у санкціях ст. 204 КК вже були виключені.

У той же час Закон України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів» [165] виклав ст. 204 КК у новій редакції, яка відновила вказівку на спеціальну конфіскацію у санкціях її частин.

На те, що закріплення конфіскації у санкції ст. 204 КК однозначно є недоліком національного законодавства, що потребує усунення, також звертає увагу А. Лукомська [166, с. 189-190].

З огляду на зазначене доцільною є пропозиція виключити вказівку на спеціальну конфіскацію у санкціях частин статті 204 КК.

Подальша гармонізація спеціальної конфіскації із міжнародними договірними зобов'язаннями України

Як уже зазначалося у підрозділі 1.3. цієї роботи, необхідність здійснення спеціальної конфіскації в окремих випадках впливає із змісту міжнародно-правових договорів, стороною яких є Україна.

При цьому, видається, що виконання не всіх таких міжнародних зобов'язань України забезпечується нормами національного законодавства.

Одним із виявлених прикладів на підтвердження цієї тези є описана нижче ситуація.

Відповідно до ч. 1 ст. 31 Конвенції ООН проти корупції кожна Держава-учасниця вживає, максимальною мірою, можливою в рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією.

При цьому згідно із п. а) ст. 25 цієї ж Конвенції кожна Держава-учасниця вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для визнання злочинами наступних діянь, якщо вони вчинені умисно: застосування фізичної сили, погроз або залякування чи обіцянка, пропозиція або надання неправомірної переваги з метою схиляння до давання неправдивих показань або втручання в процес давання показань або надання доказів під час провадження у зв'язку з вчиненням злочинів, що визначені цією Конвенцією.

Очевидно, що вищезазначені зобов'язання включають необхідність здійснення Україною спеціальної конфіскації у випадках вчинення підкупу свідка.

На виконання таких зобов'язань у національному кримінальному праві наявна ст. 386 КК, яка однією із форм передбачає підкуп свідка із метою його відмови від давання показань або давання завідомо неправдивих показань.

При цьому при зіставленні положень ст. 386 КК та статей 96¹; 96² КК доходимо висновку, що застосування спеціальної конфіскації у випадках підкупу свідка не є можливим: стаття 386 КК не згадана прямо у ч. 1 ст. 96¹ КК, при цьому санкція ст. 386 КК не передбачає покарання у виді позбавлення волі на певний строк, а покарання у виді штрафу за вчинення цього кримінального правопорушення застосовується у розмірі від п'ятдесяти до трьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

На необхідності виправлення такої ситуації наголошувалося свого часу у Висновку щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини [167, п. 53].

Відповідно, пропонуємо усунути цю ваду законодавства України про кримінальну відповідальність шляхом підвищення санкції за кримінальне правопорушення, передбачене ст. 386 КК.

Запровадження законодавчих орієнтирів, що стосуються розмежування окремих форм спеціальної конфіскації між собою та з іншими конфіскаційними режимами

У підрозділі 2.1 зазначалося про окремі вади, що стосуються спеціальної конфіскації з іншими конфіскаційними режимами, а також форм спеціальної конфіскації між собою.

Нижче наводимо зазначені вади та пропонувані шляхи їх подолання:

а) співвідношення спеціальної конфіскації з одного боку та конфіскації майна як виду покарання (ст. 59 КК) та конфіскації майна як виду заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи з другого боку (ст. 96-8 КК) - встановлення законодавчого пріоритету конфіскації майна як виду покарання та виду заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи відносно спеціальної конфіскації;

б) співвідношення спеціальної конфіскації та кримінальної процесуальної конфіскації (на необхідності чіткого розмежування спеціальної конфіскації та інших

конфіскаційних заходів, передбачених КПК України загострює увагу і В. Березнер [36, с. 155] та Є. Лащук [168, с. 136]) - вилучення вказівки на конкретний перелік кримінальних правопорушень у ч. 1 ст. 96-1 КК та вилучення положень ч. 9 ст. 100 КПК, що стосуються спеціальної конфіскації;

в) співвідношення еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації майна третіх осіб - шляхом закріплення субсидіарності еквівалентної конфіскації порівняно із спеціальною конфіскацією майна третіх осіб, а також встановлення чітких та однозначних законодавчих орієнтирів щодо можливості застосування еквівалентної конфіскації до вторинних адресатів спеціальної конфіскації.

Закріплення нормативних орієнтирів, що стосуються пропорційності застосування спеціальної конфіскації

В підрозділі 2.1 зазначено, що прихованим правовим орієнтиром, що стосується застосування спеціальної конфіскації, є принцип пропорційності, який впливає із ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також практики ЄСПЛ щодо застосування цих положень.

Відповідно, доречним є закріплення на законодавчому рівні таких положень, які надаватимуть змогу не застосовувати спеціальну конфіскацію у випадках, в яких наявні ознаки явної непропорційності між обсягом правообмеження та суспільним інтересом. Одним із проявів такого закріплення пропорційності може бути можливість зменшення обсягу спеціальної конфіскації у певних випадках (запровадження того, що можна назвати частковою спеціальною конфіскацією).

Усунення неузгодженостей компонентів юридичної конструкції спеціальної конфіскації

Не дублюючи зміст вад компонентів юридичної конструкції спеціальної конфіскації, про які йдеться у підрозділі 2.2, зазначаємо, що їх усунення також становить вагомий вектор вдосконалення нормативно-правового регулювання інституту спеціальної конфіскації.

Зокрема, вважаємо за необхідне надати такі пропозиції:

а) після слів «позбавлення волі» у ч. 1 ст. 96¹ КК доповнити словами «на певний строк»;

б) пункти ч. 1 ст. 96² КК викласти у такий спосіб, аби вони допускали застосування спеціальної конфіскації у випадках, коли вчинено суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК. Йдеться про необхідність передбачити можливість взаємозв'язку майна, яке підлягає спеціальній конфіскації, не лише із кримінальним правопорушенням, але й із таким суспільно небезпечним діянням;

в) виключити застереження із п. 3 ч. 1 ст. 96² КК шляхом виключення слів «крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави»;

г) перенести вказівку із п. 3 ч. 1 ст. 96² КК «а у разі, коли його не встановлено, – переходять у власність держави» у ч. 6 ст. 96² КК;

г) слова «підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи», вжиті в абзаці 1 ч. 4 ст. 96² КК, – виключити або замінити на слова «особи, яка вчинила кримінальне правопорушення або суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою Частиною цього кодексу»;

д) абзац другий ч. 5 ст. 96² КК виключити;

е) доповнити ст. 96² КК приміткою із визначенням добросовісного набувача як особи, яка не знала, не могла і не повинна була знати про те, що майно наділене будь-якою з ознак, визначених у ч. 1 ст. 96² КК.

Висновки до розділу 2

1. Спеціальна конфіскація закономірно займає своє місце серед заходів кримінально-правового характеру, що не становлять зміст кримінальної відповідальності. При цьому у силу специфічного змісту окремих форм спеціальної конфіскації остання посідає особливе місце у системі таких заходів, володіючи окремими ознаками, які не є характерними для інших заходів. Перш за все таке особливе місце обумовлено специфічним колом адресатів спеціальної конфіскації (притаманно для еквівалентної конфіскації, спеціальної конфіскації майна третіх осіб та спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях), адже жоден інший захід кримінально-правового характеру не може бути застосованим до іншої особи, яка не має жодного зв'язку із кримінальним правопорушенням або суспільно небезпечним діянням, яке підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК. Крім цього, окремі із форм спеціальної конфіскації містять каральну функцію, що загалом не притаманно іншим заходам кримінально-правового характеру, що не входять у зміст покарання.

2. На основі специфічного юридичного змісту окремих проявів інституту спеціальної конфіскації можна виділити 6 її форм: (i) спеціальна конфіскація майна, що є власністю засудженого або особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого ОЧ КК; (ii) спеціальна конфіскація майна, на яке право власності не виникає; (iii) еквівалентна конфіскація (ч. 2 ст. 96-2 КК); (iv) спеціальна конфіскація незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях; (v) спеціальна конфіскація майна третьої особи; (vi) спеціальна конфіскація майна, що становить предмет незаконного збагачення.

3. Окремі форми спеціальної конфіскації характеризуються вадами у співвідношенні між собою через неоднозначність правових орієнтирів, що можуть бути застосовані при правозастосуванні.

4. Юридична конструкція спеціальної конфіскації характеризується окремими законодавчими «неточностями», при чому певні характеристики компонентів цієї конструкції не узгоджуються між собою, породжуючи колізії не лише у співвідношенні із конфіскацією майна як видом покарання та видом заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи за предметною характеристикою цих двох заходів, але і у своєму власному нормативно-правовому регулюванні.

5. Віртуальні активи як специфічний предмет сучасної економіки слід вважати майном, а тому такими, що можуть підлягати спеціальній конфіскації.

6. Пропонуємо п'ять основних напрямів для подальшого вдосконалення нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації: (i) подальше законодавче видалення “рудиментів” попередніх періодів регулювання спеціальної конфіскації; (ii) подальша гармонізація спеціальної конфіскації із міжнародними договірними зобов'язаннями України; (iii) запровадження законодавчих орієнтирів, що стосуються розмежування окремих форм спеціальної конфіскації між собою та з іншими конфіскаційними режимами; (iv) закріплення нормативних орієнтирів, що стосуються пропорційності застосування спеціальної конфіскації; (v) усунення неузгодженостей компонентів юридичної конструкції спеціальної конфіскації.

РОЗДІЛ 3

Застосування кримінально-правових норм щодо спеціальної конфіскації в судовій практиці України

3.1. Стан застосування норм про спеціальну конфіскацію відповідно до судової статистики України.

Конкретними орієнтирами, які надають змогу сформуванню уявлення про «картину» судової практики щодо застосування спеціальної конфіскації протягом 2021 - 2025 років (саме цей часовий проміжок є предметом аналізу цього розділу), є звіти Судової влади України про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за конкретний рік, звіти судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за конкретний рік, а також аналогічні звіти ВАКС. При цьому відповідного звіту за 2025 рік ще немає - його підготовка здійснюватиметься Державною судовою адміністрацією України та ВАКС протягом першого кварталу 2026 року.

При цьому доречно застосовувати звіти про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання поряд із звітами судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження саме у сукупності, адже перша категорія джерел надає змогу рахувати застосовану спеціальну конфіскацію в розрізі окремих правопорушень, тим часом як в другому випадку такої змоги немає.

З зазначених джерел вбачається, що спеціальна конфіскація застосовувалася щодо такої кількості осіб в розрізі кожного з років (в дужках зазначаються дані щодо кількості осіб та суму відповідно до звіту судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за відповідний рік):

2021 рік - 678 [169] (830 на суму 782 118 грн [170]);

2022 рік - 530 [171] (622 на суму 309 437,7 грн [172]);

2023 рік - 913 [173] (1077 на суму 496 600 грн [174]);

2024 рік - 1055 [175] (1369 на суму 2 317 746 грн [176]).

При цьому загальна кількість розглянутих проваджень становить:

2021 рік - 113 506 [170];

2022 рік - 82 397 [172];

2023 рік - 108 771 [174];

2024 рік - 107 546 [176].

Аналізуючи результати правозастосовної діяльності ВАКС, зазначаємо, що на рівні судової статистики інформація про застосування спеціальної конфіскації цим судом міститься в узагальненому виді лише у звітах про розгляд справ і матеріалів кримінального провадження за відповідний рік. Надаємо інформацію щодо кількості осіб, щодо яких ВАКС прийнято рішення про застосування спеціальної конфіскації, а також загальний вартісний еквівалент суми спеціальної конфіскації нижче.

2021 рік - 3 на суму 4 931 912 грн [177];

2022 рік - 11 на суму 31 533 221 грн [178];

2023 рік - 8 на суму 333 862 101.6 [179]

2024 рік - 12 на суму 158 871 735,95 [180].

Водночас кількість розглянутих із постановленням вироку проваджень ВАКС становить:

2021 рік - 48 [177];

2022 рік - 49 [178];

2023 рік - 84 [179];

2024 рік - 88 [180].

Шляхом аналізу видів кримінальних правопорушень за розділами ОЧ КК, в яких застосовано спеціальну конфіскацію загальними судами (на жаль, статистична звітність ВАКС не надає змоги проводити такий аналіз), можна дійти таких висновків.

У 2021 році спеціальну конфіскацію застосовано щодо 4 осіб у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки; 6 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти волі; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; не застосовано щодо жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 58 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти власності; 41 особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності; 271 особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти довілля; 72 осіб - у зв'язку із вчиненням

кримінальних правопорушень проти громадської безпеки; не застосовано до жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва; не застосовано щодо жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту; щодо 14 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності; 48 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти здоров'я населення; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, недороканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 6 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; 149 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг; 1 особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти правосуддя; не застосовано щодо жодної особи у зв'язку із вчиненням військових кримінальних правопорушень та кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [169].

У 2022 році спеціальну конфіскацію застосовано щодо 12 осіб у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки; 4 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи; не застосовано щодо жодної особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти волі; не застосовано щодо жодної особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 1 особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 32 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти власності; 27 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності; 206 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти довкілля; 31 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти громадської безпеки; не застосовано до жодної особи у зв'язку із вчиненням

кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту; щодо 17 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності; 30 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти здоров'я населення; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, недороканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 5 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади; 3 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; 142 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти правосуддя; не застосовано щодо жодної особи у зв'язку із вчиненням військових кримінальних правопорушень та застосовано щодо 14 осіб у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [171].

У 2023 році спеціальну конфіскацію застосовано щодо 37 осіб у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки; 8 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи; не застосовано щодо жодної особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти волі; не застосовано щодо жодної особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 3 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 60 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти власності; 45 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності; 272 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти довкілля; 47 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти громадської безпеки; не застосовано до жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва; 7 осіб - у зв'язку із

вчиненням кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту; щодо 27 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти громадського порядку та моральності; 64 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти здоров'я населення; 12 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, недороканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади; 5 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; 247 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг; не застосовано до жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти правосуддя та військових кримінальних правопорушень; застосовано щодо 77 осіб у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [173].

Наостанок у 2024 році спеціальну конфіскацію застосовано щодо 72 осіб у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки; 3 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти життя та здоров'я особи; не застосовано щодо жодної особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти волі; не застосовано щодо жодної особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти статевої свободи та статевої недоторканості особи; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина; 68 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти власності; 43 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері господарської діяльності; 291 особи - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти довкілля; 62 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти громадської безпеки; не застосовано до жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти безпеки виробництва; не застосовано до жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти безпеки руху та експлуатації транспорту; щодо 29 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних

правопорушень проти громадського порядку та моральності; 95 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти здоров'я населення; 13 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері охорони державної таємниці, недороканності державних кордонів, забезпечення призову та мобілізації; 8 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти авторитету органів державної влади; 7 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері використання електронно-обчислювальних машин, систем та комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку; 265 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг; не застосовано до жодної особи у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти правосуддя; 2 осіб - у зв'язку із вчиненням військових кримінальних правопорушень; 95 осіб - у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку [175].

На підставі узагальнення даних наведеної судової статистики можна зробити такі висновки.

1. Виявлено тенденцію до зростання правозастосування спеціальної конфіскації в Україні. Так, за період із 2021 до 2024 років базовий показник становив у 2021 році 678 осіб, до яких застосовано спеціальну конфіскацію. При цьому після незначного падіння статистики у 2022 році, пов'язаного перш за все з адаптацією правової системи України до повномасштабного вторгнення російської федерації, цей показник зростав протягом 2023 - 2024 років та у 2024 році становить 1055 осіб, до яких застосовано спеціальну конфіскацію.

2. Без шкоди для динаміки, зазначеної вище у п. 1, слід зазначити і про таке. Зважаючи на широкий обсяг умов застосування спеціальної конфіскації відповідно до ч. 1 ст. 96¹ КК, а також кількість розглянутих судами проваджень за відповідні роки, навіть із поправкою на умовність порівняння показників зазначеної статистики, кількість винесених рішень про застосування спеціальної конфіскації все ж залишається невинуватено низькою. Фактично спеціальна конфіскація застосовується у менше ніж 1 % проваджень. Це дозволяє зробити припущення про те, що судами не завжди застосовується аналізований інститут у тих випадках, коли

останній підлягає застосуванню відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність.

3. Спеціальна конфіскація отримує своє стале застосування і в правозастосовній практиці ВАКС. При цьому звертаємо увагу, що попри те, що статистика ВАКС значно поступається статистиці загальних судів щодо кількості осіб, до яких застосовано спеціальну конфіскацію (в кожному окремому році відповідне співвідношення є меншим за 0,001 %), що є природнім, ВАКС значно домінує за сумою спеціальної конфіскації.

4. Найбільш часто спеціальна конфіскація застосовувалася у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти довкілля (всього щодо 1 040 осіб за аналізований період, що становить близько 32,7% від усіх осіб, щодо яких застосовано спеціальну конфіскацію), у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (всього щодо 803 осіб за проаналізований період або 25,3%), проти здоров'я населення (237 осіб або 7,5%). Порівняно менше - у кримінальних правопорушеннях проти власності (щодо 218 осіб) та кримінальних правопорушеннях проти громадської безпеки (щодо 212 осіб). У контексті кримінальних правопорушень проти власності нижчу частку порівняно із категорією кримінальних правопорушень, передбачених розділом XVII ОЧ КК, можна пояснити припущенням про велику частку випадків, коли майно, що є предметом кримінального правопорушення, повертається власнику або законному володільцю (ч. 6 ст. 96-2 КК).

5. Помітна тенденція про зростання спеціальної конфіскації у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушеннях проти основ національної безпеки та кримінальних правопорушеннях проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

Так, у контексті кримінальних правопорушень проти основ національної безпеки маємо такі показники: 4 (2021) → 12 (2022) → 37 (2023) → 72 (2024) осіб. Отже, спостерігається стале й різке зростання щороку: від 2021 до 2024 року показник зріс у 18 разів. Середній приріст між роками — близько +22–23 осіб/рік, із найбільшим стрибком у 2023–2024 роках (+35).

Проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку: 0 (2021) → 14 (2022) → 77 (2023) → 95 (2024) осіб. Показник з'являється у 2022 році і різко зростає у 2023 році (+63), після чого зростання уповільнюється у 2024 році (+18). Від першого фіксованого значення у 2022 році до 2024 року — збільшення у ~6,8 раза.

Ця тенденція є явною реакцією правової системи України на повномасштабне вторгнення російської федерації.

6. Аналіз судової статистики дозволяє зробити висновок про наявність проблем у застосуванні судами норм, які стосуються спеціальної конфіскації (зокрема, відповідно до звіту про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2021 рік спеціальна конфіскація застосовувалася у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 119 КК, хоча таке правопорушення є необережним, а тому спеціальна конфіскація у такому разі виключається [169]).

7. Слід констатувати і неповноту даних судової статистики для повноцінного аналізу застосування спеціальної конфіскації. Зокрема, деталізована статистика із рубрикацією застосування спеціальної конфіскації відсутня у звітах судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Крім цього, відсутня будь-яка деталізація на рівні всіх форм статистики щодо категорій майна, що підлягає спеціальній конфіскації (ч. 1 ст. 96-2 КК), а також щодо її застосування за суб'єктивним складом.

Це в свою чергу унеможливорює повноцінний аналіз правозастосування спеціальної конфіскації методом статистичного аналізу.

Відповідно, додаткові відомості про спеціальну конфіскацію, особливо що стосуються застосування її специфічних форм, можна отримати із додаткових джерел або застосування інших методів дослідження, втім наразі такі дані у розрізі спеціальної конфіскації є вкрай обмеженими.

Так, із огляду ОЕСР за 2024 у рамках Стамбульського плану дій щодо протидії корупції впливає, що в Україні протягом 2022 року були відсутні приклади застосування спеціальної конфіскації непрямих доходів від корупції, майна корупційного походження, що знаходиться за кордоном тощо [150, с. 99-100].

Однак такі дані стосуються лише корупційних кримінальних правопорушень і не претендують на універсальність.

Зазначене обумовлює актуальність розширення статистичних даних, що акумулюються, шляхом: доповнення форм звітів судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження відомостями про спеціальну конфіскацію в розрізі окремих правопорушень; уточнення статистики в розрізі категорій майна, що виступило предметом спеціальної конфіскації, та категорій суб'єктів - адресатів спеціальної конфіскації.

3.2. Основні тенденції у застосуванні кримінально-правових норм щодо спеціальної конфіскації.

У цьому підрозділі здійснено аналіз судової практики щодо застосування норм кримінального права про спеціальну конфіскацію за 2021 - 2025 роки в розрізі правозастосовних позицій судів, що стосуються окремих форм спеціальної конфіскації. Це в свою чергу надає змогу сформулювати відносно цілісну картину щодо викликів, які постають перед правозастосовною практикою, явно позитивних тенденцій такої практики, а також окремих її вад.

Акцент також виконано на рішеннях Верховного Суду, адже згідно із ч. 6 ст. 13 Закону України “Про судоустрій і статус суддів” висновки щодо застосування норм права, викладені у постановках Верховного Суду, враховуються іншими судами при застосуванні таких норм прав [181].

З урахуванням результатів аналізу можна виділити такі основні тенденції у застосуванні кримінально-правових норм щодо спеціальної конфіскації.

1. Застосування принципу пропорційності відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

У підрозділі 2.1 обґрунтовано наявність такого прихованого правового орієнтиру, який полягає у необхідності застосування тесту на пропорційність при застосуванні норм про спеціальну конфіскацію. Доволі прогресивним трендом судової практики, який набуває поширення, є застосування судами цього орієнтиру.

Наприклад, в постанові Верховного Суду від 23.10.2024 у справі № 443/74/24 розглядається можливість спеціальної конфіскації мінітрактора як знаряддя вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 2 ст. 240 КК.

Суд, посилаючись на ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а також релевантну практику ЄСПЛ, зазначає в мотивувальній частині, що положення ст. ст. 96-1, 96-2 КК не можуть застосовуватися в тих випадках, коли це становитиме порушення ст. 1 Протоколу №1 до Конвенції.

Встановлюючи дотримання вимог щодо пропорційності, Суд брав до уваги: (i) тяжкість кримінального правопорушення, зазначаючи, що передбачене ч. 2 ст. 240 КК правопорушення є нетяжким злочином; (ii) вартість піщано-гравійної суміші, що є предметом кримінального правопорушення, становить 1 148,11 грн, що явно

неспіврозмірно із вартістю мінітрактора; (iii) застосоване до особи покарання - штраф у розмірі 1700 грн із застосуванням ст. 69 КК [182].

У постанові Верховного Суду від 28.02.2024 у справі № 713/1859/22 Суд, оцінюючи пропорційність застосування вилучення автомобіля як знаряддя вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 204 КК (цим автомобілем перевозилися тютюнові вироби, що були предметом кримінального правопорушення), також застосовував тест на пропорційність.

Суд зазначає, що в цілому не виключається можливість застосування спеціальної конфіскації навіть у тих випадках, коли конфіскація майна, з огляду на його вартість, виглядає набагато суворішим заходом, ніж призначене покарання. Однак у таких випадках необхідно навести належні аргументи, які обґрунтовують, з урахуванням обставин конкретної справи, що такий захід не порушуватиме наведені вище стандарти ЄСПЛ. Водночас до уваги можуть братися: (i) вартість майна, що підлягає конфіскації, законність чи незаконність його походження; (ii) тяжкість і характер вчиненого злочину; (iii) наявність, розмір і характер завданої шкоди або шкоди, яка потенційно могла бути завданою злочинцем; (iv) вид і розмір призначеного покарання, тощо.

У цьому випадку Суд, враховуючи кількість підакцизних товарів, вилучених у засудженого, та розмір акцизних зборів і інших обов'язкових платежів, які не надійшли до бюджету в результаті дій ОСОБА_7, залишив без змін рішення судів першої та апеляційної інстанцій у частині застосування спеціальної конфіскації [183].

Така тенденція судової практики в аналізованій період притаманна і судам першої інстанції. Прикладом є вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 13.10.2023 у справі № 159/5200/23.

У цій справі із правовою кваліфікацією вчиненого діяння як кримінального правопорушення, передбаченого ч. 4 ст. 185 КК, предметом крадіжки були два тюки сіна вартістю 2 000 грн. Крадіжка вчинялася із використанням автомобіля "Фольксваген Гольф" із причіпом як знарядь, а тому підлягало вирішенню питання про їх спеціальну конфіскацію.

Посилаючись на ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод, суд висновок про непропорційність втручання у право

власності мотивує: (i) співвідношенням вартості предмета кримінального правопорушення, який повернуто потерпілому, та знаряддя вчинення кримінального правопорушення: “вартість двох тюків сіна вочевидь є значно меншою від вартості транспортного засобу, на якій був накладений арешт”; (ii) наявністю факту відшкодування збитків [184].

Ухвала Апеляційної палати ВАКС від 30.07.2021 у справі № 991/2164/21 є прикладом не лише застосування принципу пропорційності, але і застосування спеціальної конфіскації на підставі ухвали про застосування до особи примусових заходів медичного характеру.

У цій ухвалі обставинами, що мотивують недотримання принципу пропорційності вилучення грошових коштів у розмірі 1 500 доларів США, що виступали предметом неправомірної вигоди, є: (i) спосіб вчинення діяння, внаслідок якого не мало і не могло мати місце посягання на об’єкт кримінально-правової охорони (грошові кошти надсилалися суддям через канцелярію суду разом із процесуальними документами по справі); (ii) поширення на грошові кошти режиму спільної сумісної власності у зв’язку із перебуванням особи у шлюбі, при цьому інший із подружжя не знав про незаконне використання грошей, а тому стороною обвинувачення не виконано вимоги ч. 9 ст. 100 КПК [185].

Коментуючи позицію суду, слід сказати, що, на нашу думку, друга обставина вище не є тим, що *per se* може свідчити про порушення принципу пропорційності, адже суд повинен був би також навести аргументи щодо неможливості застосування еквівалентної конфіскації, питання про яку відповідно до положень КК повинно бути вирішене у разі неможливості застосування спеціальної конфіскації майна третіх осіб.

Водночас застосування тесту на пропорційність не позбавлене і суттєво більш очевидних правозастосовних вад. Прикладом останніх є вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 22.04.2021 у справі № 577/1768/21, яким ОСОБА_5 було засуджено за незаконне полювання у заповіднику із використанням мисливського карабіну «Remington Model 783» калібру 308, за результатами якого було впольовано два самці дикої косулі (ч. 1 ст. 248 КК).

Суд, мотивуючи неможливість застосування спеціальної конфіскації мисливського карабіну порушенням вимог щодо пропорційності, застосував такі

аргументи: (i) ступінь тяжкості вчиненого кримінального правопорушення; (ii) вартість мисливського карабіну, яка значно перевищує розмір завданих матеріальних збитків (при цьому конкретна вартість карабіну в судовому рішенні не наводиться); (iii) співвідношення вартості мисливського карабіну та розміру покарання (суми штрафу) [186].

На наш погляд, критерії, якими керувався суд в даному конкретному випадку, є неповними та не можуть самі по собі (без взаємозв'язку з іншими обставинами справи) використовуватися при обґрунтуванні принципу пропорційності.

Справді, кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 248 КК, є кримінальним проступком, водночас законодавець вказує його вчинення як кримінально-правову умову спеціальної конфіскації прямо у ст. 96-1 КК. Це може бути пояснено особливим об'єктом посягання в екологічних кримінальних правопорушеннях, що обумовлює більш широке застосування спеціальної конфіскації. Таким чином, сам по собі аргумент про класифікацію цього кримінального правопорушення у ст. 12 КК є недостатнім - адже дозволяє мотивувати пропорційністю незастосування спеціальної конфіскації у всіх випадках її застосування до кримінальних проступків незалежно від інших обставин, навіть де така визначена як обов'язкова.

З огляду на подібні міркування виглядає не зовсім обґрунтованим у даному контексті порівняння застосованого покарання до винного та вартості мисливської зброї.

Наостанок, аналіз юридичної конструкції ч. 1 ст. 248 КК надає змогу зробити висновок, що саме по собі незаконне полювання у заповіднику володіє формальним юридичним складом кримінального правопорушення, що особливо помітно на контрасті із іншою формою цього кримінального правопорушення - порушенням правил полювання, що заподіяло значну шкоду. У такому разі, коли конкретний розмір шкоди у разі полювання у заповіднику не має значення для кваліфікації вчиненого діяння, не зовсім очевидним виглядає застосування співвідношення вартості знаряддя із спричиненою шкодою, що особливо актуально у розрізі екологічних кримінальних правопорушень, де економічні властивості об'єкта кримінально-правової охорони не мають вирішального значення.

Підсумовуючи щодо цієї тенденції зазначимо, що застосування принципу пропорційності при правозастосуванні спеціальної конфіскації є явно позитивним явищем, яке водночас потребує подальшого напрацювання конкретних критеріїв дотримання такої пропорційності.

2. Спеціальна конфіскація майна, що є доходами від вчинення кримінального правопорушення, є малопоширеною.

Спеціальна конфіскація майна, зазначеного у п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК, та її розвиток становить особливий інтерес у зв'язку із економічною роллю спеціальної конфіскації, яка обґрунтована у підрозділі 1.1. Водночас за результатами аналізу судової практики мусимо констатувати, що така практика перебуває на початковому етапі формування, охоплюючи прямий безпосередній дохід від кримінального правопорушення або загалом лише випадки найбільш простих операцій із майном, спрямованих на одержання доходу. Водночас така практика не позбавлена і очевидних вад.

Очевидно, що такий стан застосування спеціальної конфіскації доходів від протиправної діяльності не є вузькою проблемою правозастосування, виступаючи також проявом організаційно-інституційної спроможності системи протидії злочинності щодо виявлення та переслідування злочинних активів.

Найбільш поширеними прикладами конфіскації на підставі п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК є конфіскація перетвореного майна, що є результатом вчинення кримінального правопорушення (перше речення ч. 2 ст. 96-2 КК). Зокрема, у вироку Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29.08.2025 у справі № 215/476/25, а також у вироку Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 01.09.2025 у справі № 216/6801/25 предметом спеціальної конфіскації є телефон, придбаний на грошові кошти, що були предметом крадіжки [187; 188]. Більш складним із точки зору проведених перетворень майна є обставини, констатовані у вироку Дарницького районного суду міста Києва від 26.10.2021 у справі № 753/20152/21, відповідно до яких предметом спеціальної конфіскації є майнові права на квартиру, набуту шляхом інвестування коштів, які були предметом шахрайства та подальшої легалізації [189].

Прикладом вад правозастосовної практики, що полягають у неповноті юридичної оцінки обставин, є вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 08.09.2025 у справі № 161/15986/25.

Цим вирокком ОСОБА_8 засуджена за вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 201-3 та ч. 1 ст. 209 КК. Обставини справи полягали в тому, що особа здійснила кілька епізодів переміщення через митний кордон України поза митним контролем товарів комерційного призначення, на загальну суму 8 337 237,00 грн із подальшим здійсненням правочинів щодо реалізації таких товарів, за результатами яких отримала прибуток у розмірі 711 529 грн, які в подальшому також витратила на придбання товарів (упакувань спідньої білизни) у Республіці Польща та їх ввезення на територію України.

Судом вирішується питання щодо спеціальної конфіскації лише щодо упакувань спідньої білизни, тобто майна, в яке було перетворено прибуток (вторинний дохід особи). Однак суд залишає без правової оцінки питання спеціальної конфіскації предмета контрабанди (його грошового еквівалента) у розмірі 8 337 237,00 грн [190].

Іншою вадю є незастосування спеціальної конфіскації взагалі та ненадання будь-якої юридичної оцінки можливості її застосування у вирокі Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 18.08.2025 у справі № 442/5909/25. Цей вирок стосується вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ч. 1 ст. 201-1, ч. 1 ст. 209 КК України, а саме переміщення лісоматеріалів через митний кордон України за відсутності до цього підстав та отримання оплати за контрактом за такі лісоматеріали у розмірі 6849,8 євро (еквівалент 298 938,2 грн за курсом НБУ), які в подальшому виступили предметом легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [191].

У вирокі суду, вочевидь, безпідставно не ставиться питання щодо конфіскації грошового еквівалента лісоматеріалів.

Іноді, під спеціальною конфіскацією майна, одержаного внаслідок вчинення кримінального правопорушення, суди розуміють конфіскацію його предмета - див., наприклад, вирок Зборівського районного суду Тернопільської області від 04.02.2025 у справі № 599/153/25, де у провадженні щодо кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 246 КК, суд застосував спеціальну конфіскацію як майна,

здобутого внаслідок вчинення кримінального правопорушення, одного дерева породи «Сосна» діаметром пня біля шийки пня 26 см та одного дерева породи «Сосна» діаметром пня біля шийки пня 34 см, які порізані на 16 колод і три зрізи деревини. В цілому таке застосування не є помилковим, адже майно, передбачене п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК та п. 3 ч. 1 ст. 96-2 КК, не є чітко розмежованим.

3. У частині застосування спеціальної конфіскації майна третьої особи слід відзначити такі тенденції: (i) елементи застосування правозастосовної фікції про те, що суб'єктивна ознака недобросовісної третьої особи не підлягає встановленню у контексті третіх осіб, які не мають майнового інтересу попри те, що формально є власниками майна, (ii) транзитивне поширення правил застосування інших форм спеціальної конфіскації на спеціальну конфіскацію майна третіх осіб, (iii) наявність вад у вирішенні судами питання про співвідношення спеціальної конфіскації майна третіх осіб та еквівалентної конфіскації.

Перша тенденція впливає із сталої практики Верховного Суду щодо застосування спеціальної конфіскації майна третіх осіб (наприклад, підхід, який описаний нижче, ґрунтується на позиції Верховного Суду, що міститься у постанові від 26.04.2023 у справі № 196/86/22 [192], а також постанові від 09.04.2019 у справі № 138/2740/16-к [193]).

Зокрема, у вироку Андрушівського районного суду Житомирської області від 14.04.2021 у справі № 272/1353/20 судом застосовано спеціальну конфіскацію транспортного засобу (мотоцикла) при засудженні особи за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 3 ст. 309 КК; мотоцикл було використано як засіб для перевезення наркотичних засобів.

В мотивувальній частині щодо застосування спеціальної конфіскації суд зазначає, що перед тим, як визначити справедливий баланс між інтересом особи, котрій належить майно, та інтересом суспільства у боротьбі зі злочинністю, суд, вирішуючи питання про спеціальну конфіскацію, має перш за все встановити, чиї майнові інтереси постраждають у випадку конфіскації такого майна.

Для визначення того, інтереси якої особи - власника чи законного володільця - зачіпає можлива спеціальна конфіскація майна, суду слід виходити із сукупності

обставин, установлених судом. Якщо ця сукупність свідчить про те, що особа, хоча й зазначена у певних документах як власник майна, не має дійсного права на таке майно та інтересу в його поверненні, вимога довести факт обізнаності такої особи про злочинне використання майна, з яким вона втратила зв'язок, не відповідає меті захисту права на мирне володіння майном, втілений, зокрема, в ч. 10 ст. 100 КПК, але у той же час створює нездоланні перешкоди для державних органів у досягненні цілей боротьби зі злочинністю.

Як свідчать матеріали справи мотоцикл «ИЖ Планета 4» використовувався ОСОБА_4 для перевезення наркотичних засобів, тобто є засобом вчинення кримінального правопорушення. Суд вважає, що ОСОБА_4 є законним володільцем та користувачем вказаного транспортного засобу, який належав його батьку та після смерті батька, перейшов до ОСОБА_4 у користування, хоча й належав ОСОБА_6 на праві власності, а отже, на момент вчинення кримінального правопорушення ОСОБА_4 був його законним володільцем [194].

Цікавим було застосування подібних правових орієнтирів у наступних двох рішеннях - суду першої та апеляційної інстанцій, які стосуються однієї і тієї ж справи.

Так, у вирокі Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 23.01.2025 у справі № 740/5483/24 зазначено, що прокурор також просив застосувати спеціальну конфіскацію до автомобіля, володільцем якого є засуджений за кримінальне правопорушення, передбачене ч. 1 ст. 263 КК, оскільки він є знаряддям злочину, так як з його використанням перевозилися гранати на значну відстань.

Суд дійшов висновку, що неможливо застосувати спеціальну конфіскацію до автомобіля, який на час вчинення злочину був зареєстрований за третьою особою - ОСОБА_6, а відтак вона була його власником, і доказів щодо якої про те, що вона знала чи могла знати про незаконне використання автомобіля, суду не надано [195].

Чернігівський апеляційний суд із таким обґрунтуванням не погодився. В ухвалі від 08.05.2025 у справі № 740/5483/24 в цій частині зазначено, що закон не визначає переваги власника перед законним володільцем чи навпаки у питанні застосування спеціальної конфіскації. Наведене стосується і вирішення питання про те, обізнаність якої особи має доводитися для виконання умов застосування конфіскації. При визначенні, чиї інтереси (власника чи законного володільця) зачіпає можлива

спеціальна конфіскація майна, суду належить виходити із сукупності встановлених обставин. Якщо ця сукупність свідчить про те, що особа, хоча й зазначена в певних документах як власник, формально має право на майно та не виявляє дійсного інтересу в його поверненні, вимога довести факт обізнаності такої особи про злочинне використання майна, з яким вона втратила зв'язок, не відповідає меті захисту права на мирне володіння майном, втілений у ч. 10 ст. 100 КПК, але водночас створює нездоланні перешкоди для державних органів у досягненні цілей боротьби зі злочинністю [196].

Таким чином, суд змінив вирок суду першої інстанції у частині незастосування спеціальної конфіскації майна.

Прикладом, який слугує на позначення одразу двох зазначених вище тенденцій (другої та третьої) є вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 27.05.2021 у справі № 304/1214/20, яким особу засуджено за вчинення незаконної порубки дерев в об'єктах природно-заповідного фонду (ч. 3 ст. 246 КК).

У цьому судовому рішенні згадується про два знаряддя вчинення кримінального правопорушення: бензопили, яка безпосередньо використовувалася для порубки, та вантажного автомобіля "ЗІЛ 131", яким відповідна деревина вивозилася.

Щодо бензопили судом застосовано спеціальну конфіскацію.

Водночас у контексті вантажного автомобіля судом встановлено, що він належить на праві спільної сумісної власності особі винного та його дружині, при чому щодо останньої встановлено ознаки добросовісної третьої особи.

У мотивувальній частині суд застосував положення щодо пропорційності, що впливають із ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, що в цілому можна вважати позитивним аспектом у правозастосуванні.

Водночас суд зазначає, що матеріали кримінального провадження не містять даних на підтвердження факту того, що ОСОБА_8 знала чи могла б знати про незаконне використання вказаного автомобіля, що було б підставою для його конфіскації. У зв'язку з цим, суд вважає, що вантажний автомобіль марки «ЗІЛ-131», спеціальній конфіскації на користь держави не підлягає [197].

Не заперечуючи щодо відсутності підстав для конфіскації безпосередньо автомобіля за даних обставин як елемента спеціальної конфіскації майна третіх осіб, водночас зазначимо, що суд повинен був надати правову оцінку можливості застосування еквівалентної конфіскації, що відповідало б правовому орієнтиру, який передбачений у другому реченні ч. 2 ст. 96-2 КК, як це, зокрема, виконано відповідно до вироку Хмельницького апеляційного суду від 13.08.2024 у справі № 676/4542/22.

Переглядаючи подібне за змістом рішення суду першої інстанції, де не було застосовано спеціальну конфіскацію автомобіля ВАЗ 21063 як такого, що належить на праві спільної сумісної власності подружжю за наявності ознак добросовісної третьої особи у другого із подружжя, Хмельницький апеляційний суд зазначає таке у мотивувальній частині.

Виходячи з вищевикладеного, суд першої інстанції допустив неправильне застосування закону України про кримінальну відповідальність в частині неналежного застосування спеціальної конфіскації та визначення долі речового доказу в порядку ст. ст. 96-1, 96-2, КК України та ст.100 КПК України до автомобіля марки ВАЗ, моделі 21063, як до знаряддя вчинення злочину, без допомоги якого ОСОБА_7 фактично був би позбавлений можливості вчинити вказане кримінальне правопорушення та в свою чергу, мав би стягнути грошову суму в розмірі 21 702 грн 00 коп, що становить вартість автомобіля, який підлягав спеціальній конфіскації, відповідно до висновку товарознавчої експертизи від 06 липня 2022 року [198].

Наостанок звертаємо увагу, що формальна належність комплексу юридичній особі – третій особі не стала перешкодою для застосування спеціальної конфіскації щодо майна, яке використовувалося як «знаряддя»/інфраструктура вчинення злочинів злочинною організацією, незалежно від того, на кого оформлено титул, оскільки доведено реальний кримінальний зв'язок майна з діяльністю організації - див. постанову Верховного Суду від 09.12.2024 у справі № 520/1470/18 [199].

4. Еквівалентна конфіскація набуває поширення у правозастосовній практиці, водночас бувають елементи неправильного визначення судами її співвідношення з іншими формами спеціальної конфіскації.

Найбільш простим, але і поширеним прикладом еквівалентної конфіскації є застосована вироком ВАКС від 05.05.2022 у справі № 991/1818/20 конфіскація суми

належних ОСОБА_15 коштів в розмірі 100 000,00 грн, що відповідає вартості частини готівкових коштів, одержаних ним внаслідок вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 3 ст. 368 КК України, - тобто застосування замість безпосередньо отриманих коштів, які й містять ознаки майна, зазначеного у п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК, їх вартісного відповідника [200]. Подібний приклад еквівалентної конфіскації і у вирокі Погребищинського районного суду Вінницької області від 04.08.2025 у справі № 143/585/25, де предметом виступила грошова сума у розмірі 40 000 грн як еквівалент тієї готівкової суми, яка виступила предметом кримінального правопорушення [201]. Також спеціальна конфіскація еквівалента грошової суми застосована у вирокі Роменського міськрайонного суду Сумської області від 15.05.2025 у справі № 585/1613/25 [202] та у вирокі Погребищенського районного суду Вінницької області від 03.12.2024 у справі № 143/900/24 [203].

Щодо розмежування спеціальної конфіскації майна третьої особи та еквівалентної конфіскації, то вважаємо, що найбільш вдалим прикладом у цьому контексті є вирок ВАКС від 27.05.2025 у справі № 991/2939/22.

У підрозділі 2.1 ми наводимо орієнтири у частині субсидіарного характеру еквівалентної конфіскації відносно конфіскації майна третіх осіб. Відповідно до цих орієнтирів спочатку підлягає встановленню можливості застосування спеціальної конфіскації майна третіх осіб, а у випадку неможливості такої - досліджується можливість застосування еквівалентної конфіскації (а не незастосування спеціальної конфіскації в цілому, як це трапляється відповідно до окремих судових рішень, проаналізованих нами у п. 3 вище).

Саме такий алгоритм застосовано ВАКС у цьому судовому рішенні. Відповідно до обставин справи предметом кримінального правопорушення, передбаченого ч. 5 ст. 191 КК, виступила земля загальною площею 17,1172 га, яка у процесі вчинення злочину була перетворена в 10 окремих земельних ділянок, що згодом підлягали відчуженню.

Також встановлено власників окремих земельних ділянок, щодо яких прокурором доведено, що останні знали про їх незаконне походження та/або використання.

При цьому щодо деяких осіб суд не встановив ознак недобросовісного набувача. Окремі із них отримали майно безоплатно.

В підсумку кожна із наведених підстав послуговувала для диференціації вибраних судом форм спеціальної конфіскації, а саме: п'ять земельних ділянок (належних недобросовісним набувачам, а також добросовісним набувачам, які отримали майно безоплатно) підлягали вилученню у власність держави; а також застосовано еквівалентну конфіскацію грошової суми 1 369 940,00 грн як вартісний еквівалент тих земельних ділянок, які не підлягають вилученню [204].

5. Спеціальна конфіскація незаконного збагачення характеризується поодинокими випадками.

Ця форма спеціальної конфіскації наразі не набула значного поширення в правозастосовній практиці України. Загалом це пов'язано із причинами непростой правової “долі” складу кримінального правопорушення незаконного збагачення.

Одним із прикладів застосування спеціальної конфіскації у зв'язку із вчиненням кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 368-5 КК, є вирок ВАКС від 29.05.2024 у справі № 991/3773/24. У цьому рішенні щодо предмету незаконного збагачення застосовано спеціальну конфіскацію [205].

Водночас у засобах масової інформації повідомляється про ще один випадок засудження за незаконне збагачення, який мав місце у 2025 році [206].

Однак проаналізувати відповідне судове рішення не вдалося з огляду на його відсутність у публічному доступі з причин, встановлених ст. 7 Закону України “Про доступ до судових рішень” [207].

6. Не виявлено жодного прикладу застосування спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях.

Відповідно, впровадження правозастосування цих двох форм спеціальної конфіскації наразі є викликом для правової системи України.

Наостанок дослідженню підлягали судові рішення про застосування спеціальної конфіскації, відмінні від вироку суду. В цілому слід зазначити, що спеціальна конфіскація належно застосовується на підставі інших судових рішень у

кримінальному провадженні, крім вироку (див., зокрема, вже згадану ухвалу Апеляційної палати ВАКС від 30.07.2021 у справі № 991/2164/21 [185]; також ухвалу Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 30.07.2025 у справі № 484/7201/24 [208]).

Однак мають місце і поодинокі вади. Наприклад, відповідно до ухвали Комунарського районного суду міста Запоріжжя від 10.09.2025 у справі № 333/8618/23, якою до особи було застосовано примусові заходи медичного характеру в зв'язку із вчиненням суспільно небезпечних діянь, передбачених ч. 4 ст. 187; ч. 1 ст. 263 КК, із застосуванням пістолета Макарова, суд не застосував положення про спеціальну конфіскацію щодо такого пістолета. У резолютивній частині ухвали суд вирішує долю пістолета марки «Макарова» як речового доказу, передаючи його «за належністю». Водночас жодних кореспондуючих цьому тез в мотивувальній частині ухвали немає, із чого можна дійти висновку про некоректно здійснену диференціацію між розпорядженням речовими доказами та спеціальною конфіскацією [209].

В принципі ці вади притаманні не стільки специфічно саме випадкам застосування спеціальної конфіскації на підставі інших судових рішень, що не є вироками суду, а є загальними щодо всієї судової практики в цілому. Наприклад, Вінницький апеляційний суд своєю ухвалою від 11.08.2025 у справі № 148/812/25, переглядаючи вирок суду першої інстанції про засудження особи за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 369 КК, на наш погляд цілком коректно змінив вирок суду першої інстанції, який щодо готівкової суми у розмірі 15 000 грн, яка і виступала предметом неправомірної вигоди, застосував режим вилучення речових доказів на підставі ст. 100 КПК, а не спеціальної конфіскації [210].

Слід сказати, що такі помилки є неприпустими і з огляду на те, що в подальшому вони унеможливають коректний аналіз судової статистики щодо застосування інституту спеціальної конфіскації. Крім цього, інститут спеціальної конфіскації містить у собі більшу кількість правових орієнтирів, що є гарантіями захисту прав, аніж інститут кримінальної процесуальної конфіскації речових доказів, тож застосування кримінальної процесуальної конфіскації може спричинити більш суворі наслідки для особи.

Наприклад, ухвалою Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 07.08.2025 у справі № 541/2517/25 [211] та ухвалою Індустріального районного суду міста Харкова від 05.07.2025 у справі № 644/6692/25 [212] судами було закрито кримінальні провадження щодо кримінального правопорушення, передбаченого ст. 290 КК, та кримінального правопорушення, передбаченого ч. 1 ст. 358 КК, відповідно. Ці провадження були закриті у зв'язку не встановлено особу, яка вчинила кримінальне правопорушення, у разі закінчення строків давності притягнення до кримінальної відповідальності, крім випадків вчинення особливо тяжкого злочину проти життя чи здоров'я особи або злочину, за який згідно із законом може бути призначено покарання у виді довічного позбавлення волі (п. 3-1 ч. 1 ст. 284 КПК).

В обох випадках суд застосував норми ст. 100 КПК замість норм, що регулюють спеціальну конфіскацію, конфіскувавши транспортні засоби. Водночас якби суд застосовував норми ст. ст. 96-1, 96-2 КК, така конфіскація була б неможливою, оскільки ст. 290; ч. 1 ст. 358 КК передбачають кримінальні правопорушення, що є кримінальними проступками.

3.3. Окремі напрями покращення судової практики щодо спеціальної конфіскації.

Як зазначається у п. 5 Висновку консультативної ради європейських судів (КРЄС), єдине застосування закону є визначальним задля принципу рівності перед законом. Окрім того, питання юридичної визначеності й передбачуваності є невід'ємною складовою верховенства права. У державі, яка керується принципом верховенства права, громадяни виправдано очікують, що до них будуть ставитися, як до всіх інших, та що вони можуть покладатися на попередні судові рішення в подібних справах, і таким чином громадяни можуть передбачати юридичні наслідки своїх дій чи бездіяльності.

При цьому, як зазначається у секції А Розділу IV згаданого висновку, існують формальні, напівформальні та неформальні механізми щодо ролі судів у забезпеченні послідовної судової практики.

Формальні провадження в апеляційних і у верховних судах чи касаційних судах мають найбільш безпосередній вплив на єдине тлумачення та застосування закону. Такі провадження у верховних судах, наприклад, включають:

(1) розгляд індивідуальної скарги однієї зі сторін провадження (остаточна скарга щодо питань права, перегляд, касаційна скарга);

(2) розгляд спеціальної скарги, поданої державним прокурором (або подібним державним органом) до верховного суду (у цивільних справах) стосовно важливого юридичного питання з метою забезпечення єдиного застосування закону чи розвитку права через судову практику, при чому у більшості правових систем таке звернення має наслідком ухвалення декларативного судового рішення, яке не зачіпає прав сторін провадження;

(3) надання офіційного тлумачення (яке може, наприклад, називатися: рішення щодо єдності застосування закону, висновок, основний правовий висновок) стосовно суто абстрактного характеру, без прив'язки до скарг, поданих щодо окремої справи;

(4) ухвалення попередньої постанови щодо справ, які перебувають на розгляді, стосовно вузько визначеного правового питання, на запит суду нижчої інстанції.

Напівформальні механізми включають, наприклад, регулярні заплановані зустрічі суддів певного суду або суддів різних судів одного рівня з судьями суду

більш високої інстанції. Ці зустрічі можуть мати або виключно неформальний характер, або вони можуть бути до певної міри інституціоналізовані. Подібний ефект може також відігравати напрацювання «керівних принципів» (які, зазвичай, залишають місце для індивідуальної оцінки), у яких увага приділяється принципам застосування закону у відповідності до встановленої судової практики (наприклад, щодо шкали компенсації за тілесні ушкодження в цивільних справах, щодо винесення вироку в кримінальних справах, щодо відшкодування витрат на адвоката у випадках відсутності відповідної ставки).

Крім того, існують виключно неформальні механізми, такі як неформальні консультації суддів з метою встановлення консенсусу з різних питань процесуального та матеріального права, коли судова практика містить розбіжності. Безперервна правова освіта та тренінги для суддів є також надзвичайно важливими для формування єдності та передбачуваності судової практики.

Згадані напівформальні та неформальні механізми мають на меті розвиток єдиного застосування закону, але рекомендації, які ними надаються, не мають впливати на незалежність окремого судді [213].

Зважаючи на проблемність судової практики щодо застосування інституту спеціальної конфіскації очевидною є необхідність її покращення.

З урахуванням висновків, викладених у попередніх підрозділах цієї роботи, а також рекомендацій, що містяться у висновку КРЕС, забезпечення єдності судової практики повинно відбуватися усіма можливими засобами. Пропонуємо такі напрями покращення судової практики щодо застосування норм про спеціальну конфіскацію:

1. Подальше покращення та гармонізація законодавства України, що регулює застосування спеціальної конфіскації.
2. Забезпечення єдності та коректності судової практики шляхом поширеного застосування формальних механізмів забезпечення її єдності.
3. Застосування неформальних та напівформальних механізмів забезпечення єдності судової практики.
4. Покращення інституційних спроможностей органів досудового розслідування здійснювати пошук майна, що пов'язане із вчиненням кримінального правопорушення.

Подальше покращення та гармонізація законодавства України, що регулює застосування спеціальної конфіскації

Фактично питання, пов'язані з проблемами законодавчого регулювання спеціальної конфіскації та необхідними механізмами їх вирішення, детально висвітлені в інших підрозділах цієї роботи. Вирішення проблем із нормативно-правовим регулюванням застосування інституту спеціальної конфіскації, а саме:

а) неузгодженості між компонентами юридичної конструкції спеціальної конфіскації, закладені у положеннях ст. ст. 96¹, 96² КК;

б) відсутність належної гармонізації між положеннями статей 96¹; 96² КК та ст. 100 КПК – сприятиме усуненню окремих проблем, пов'язаних із застосуванням норм про спеціальну конфіскацію;

в) невдале співвідношення окремих форм спеціальної конфіскації між собою.

Забезпечення єдності та коректності судової практики шляхом поширеного застосування формальних механізмів забезпечення її єдності

Послідовність Верховного Суду у його позиціях стосовно спеціальної конфіскації, а також висока роль апеляційних судів, повинні сприяти формуванню сталої судової практики.

У цьому контексті заслуговує на схвалення підготовлений Верховним Судом огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо застосування спеціальної конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру у 2022 році [214].

Виконання таких оглядів та узагальнень судової практики на регулярній основі сприятиме покращенню правозастосування норм про спеціальну конфіскацію.

Застосування неформальних та напівформальних механізмів забезпечення єдності судової практики

У зазначеному контексті доводиться констатувати, що кількість сучасних практичних довідників щодо застосування норм про спеціальну конфіскацію, як і юридичних конференцій, присвячених зазначеній тематиці, не є надто високою. Тож їх поживалення повинно сприяти виникненню позитивного ефекту щодо єдності правозастосування у частині спеціальної конфіскації.

Покращення інституційних спроможностей органів досудового розслідування здійснювати пошук майна, що пов'язане із вчиненням кримінального правопорушення

Інший вагомий напрям покращення судової практики щодо спеціальної конфіскації лежить поза межами власне судової системи. Йдеться про необхідність покращення інституційних спроможностей органів досудового розслідування здійснювати пошук майна, що пов'язане із вчиненням кримінального правопорушення (імплементувати на практиці принцип “follow the money”). Зокрема, доцільно розглянути можливість подальшого розвитку в Україні інституту фінансових розслідувань. Одним із проявів тенденції, що в цьому контексті заслуговує на схвалення, є видання відповідних відомчих актів, що стосуються цього питання [215].

Крім цього, сприятиме посиленню інституційної спроможності органів досудового розслідування створення реєстру банківських рахунків. Необхідність здійснення такого заходу викликана тим, що створення реєстру здатне підвищити загальний рівень прозорості фінансової системи України, а також, серед іншого, надасть змогу працівникам відповідних органів швидко ідентифікувати банківські рахунки під час фінансових розслідувань, як це відбувається в більшості країн Європи [216, с. 358].

Підсумовуючи, зважаючи на проблемність судової практики щодо застосування норм законодавства України про кримінальну відповідальність щодо спеціальної конфіскації, вважаємо за необхідне запропонувати 4 основні напрями поліпшення такої практики: подальше покращення та гармонізація законодавства України, що регулює застосування спеціальної конфіскації; забезпечення єдності та коректності судової практики шляхом поширеного застосування формальних механізмів забезпечення її єдності; застосування неформальних та напівформальних механізмів забезпечення єдності судової практики; покращення інституційних спроможностей органів досудового розслідування.

Висновки до розділу 3.

1. Шляхом аналізу судової статистики в Україні за період 2021 - 2024 років виявлено тенденцію до зростання правозастосування спеціальної конфіскації в Україні. Так, базовий показник протягом зазначеного періоду у 2021 році становив 678 осіб, до яких застосовано спеціальну конфіскацію. При цьому після незначного падіння статистики у 2022 році, пов'язаного перш за все з адаптацією правової системи України до повномасштабного вторгнення російської федерації, цей показник зростав протягом 2023 - 2024 років та у 2024 році становить 1055 осіб, до яких застосовано спеціальну конфіскацію.

2. Не заперечуючи вищезазначений прогрес, слід зазначити і про таке. Зважаючи на широкий обсяг умов застосування спеціальної конфіскації відповідно до ч. 1 ст. 96¹ КК, а також кількість розглянутих судами проваджень за відповідні роки, навіть із поправкою на умовність порівняння показників зазначеної статистики, кількість винесених рішень про застосування спеціальної конфіскації все ж залишається невиправдано низькою. Фактично спеціальна конфіскація застосовується у менше ніж 1 % кримінальних проваджень. Це дозволяє зробити припущення про те, що судами не завжди застосовується аналізований інститут у тих випадках, коли останній підлягає застосуванню відповідно до законодавства України про кримінальну відповідальність. Частково цей статистичний висновок підтверджується результатами аналізу судових рішень.

3. Спеціальна конфіскація отримує своє стале застосування і в правозастосовній практиці ВАКС. При цьому звертаємо увагу, що попри те, що статистика ВАКС значно поступається статистиці загальних судів щодо кількості осіб, до яких застосовано спеціальну конфіскацію (в кожному окремому році відповідне співвідношення є меншим за 0,001 %), що є природнім, ВАКС значно домінує за сумою спеціальної конфіскації.

4. Найбільш часто спеціальна конфіскація застосовувалася у зв'язку із вчиненням кримінальних правопорушень проти довілля (всього щодо 1 040 осіб за аналізований період, що становить близько 32,7% від усіх осіб, щодо яких застосовано спеціальну конфіскацію), у сфері службової та професійної діяльності, пов'язаної із наданням публічних послуг (всього щодо 803 осіб за проаналізований

період або 25,3%), проти здоров'я населення (237 осіб або 7,5%). Порівняно менше - у кримінальних правопорушеннях проти власності (щодо 218 осіб) та кримінальних правопорушеннях проти громадської безпеки (щодо 212 осіб).

5. Помітна тенденція про зростання спеціальної конфіскації у кримінальних правопорушеннях проти основ національної безпеки та кримінальних правопорушеннях проти миру, безпеки людства та міжнародного правопорядку.

6. Слід констатувати і неповноту даних судової статистики для повноцінного аналізу застосування спеціальної конфіскації. Зокрема, деталізована статистика із рубрикацією застосування спеціальної конфіскації відсутня у звітах судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження. Крім цього, відсутня будь-яка деталізація на рівні всіх форм статистики щодо категорій майна, що підлягає спеціальної конфіскації (ч. 1 ст. 96-2 КК), а також щодо її застосування за суб'єктивним складом.

7. Шляхом аналізу правових позицій судів щодо застосування окремих форм спеціальної конфіскації протягом періоду 2021 - 2025 років можна виокремити такі тенденції судової практики:

(i) застосування принципу пропорційності відповідно до ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;

(ii) спеціальна конфіскація майна, що є доходами від вчинення кримінального правопорушення, є малопоширеною;

(iii) у частині застосування спеціальної конфіскації майна третьої особи слід відзначити такі тенденції: а) елементи застосування правозастосовної фікції про те, що суб'єктивна ознака недобросовісної третьої особи не підлягає встановленню у контексті третіх осіб, які не мають майнового інтересу попри те, що формально є власниками майна, б) транзитивне поширення правил застосування інших форм спеціальної конфіскації на спеціальну конфіскацію майна третіх осіб, в) наявність вад у вирішенні судами питання про співвідношення спеціальної конфіскації майна третіх осіб та еквівалентної конфіскації;

(iv) еквівалентна конфіскація набуває поширення у правозастосовній практиці, водночас бувають елементи неправильного визначення судами її співвідношення з іншими формами спеціальної конфіскації;

(v) спеціальна конфіскація незаконного збагачення характеризується поодинокими випадками;

(vi) не виявлено жодного прикладу застосування спеціальної конфіскації незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у випадках, встановлених Конвенцією ОЕСР про боротьбу з підкупом іноземних службових осіб у міжнародних ділових операціях.

8. Слід також сказати, що судовій практиці не притаманна послідовність - фактично правозастосування у рамках кожної із наведених вище тенденцій характеризується також окремими, але відчутними проявами некоректностей у застосуванні правових орієнтирів та інших вад, зокрема, що стосуються розмежування еквівалентної конфіскації та спеціальної конфіскації майна третіх осіб, розмежування спеціальної конфіскації та кримінальної процесуальної конфіскації тощо.

9. Зважаючи на проблемність судової практики щодо застосування норм законодавства України про кримінальну відповідальність щодо спеціальної конфіскації, вважаємо за необхідне запропонувати 4 основні напрями покращення такої практики: подальше покращення та гармонізація законодавства України, що регулює застосування спеціальної конфіскації; забезпечення єдності та коректності судової практики шляхом поширеного застосування формальних механізмів забезпечення її єдності; застосування неформальних та напівформальних механізмів забезпечення єдності судової практики; покращення інституційних спроможностей органів досудового розслідування.

ВИСНОВКИ

Ця дисертація є результатом комплексного теоретичного, нормативного та практичного дослідження спеціальної конфіскації. В ній сформовано цілісне міждисциплінарне бачення інституту, яке інтегрує економічний, соціальний та юридичний виміри. Доведено, що спеціальна конфіскація в українському праві є заходом кримінально-правового характеру, спрямованим на вилучення майна з прямим або опосередкованим зв'язком із кримінальним правопорушенням чи іншою суспільно небезпечною поведінкою, яка охоплюється ОЧ КК, і при цьому не входить до складу кримінальної відповідальності як покарання. Проведено зв'язок між теоретичними напрацюваннями, нормативними компонентами та правозастосовними характеристиками спеціальної конфіскації. Таким чином, мета дослідження є досягнутою.

В розрізі поставлених перед цим дослідженням завдань ключовими висновками є такі.

1. У світовій доктрині конфіскація насамперед розуміється як інструмент вилучення активів, пов'язаних із протиправною діяльністю, з орієнтиром «follow the money» / «age of proceeds». В українській науці дискусії історично концентрувалися на галузевій приналежності спеціальної конфіскації; нині домінує її розуміння як кримінально-правового заходу. Запропонована в роботі інтегрована модель, яка поєднує економічний, соціальний та правовий вимір, дозволяє поєднати ці підходи, формуючи цілісну теоретико-доктринальну рамку розуміння спеціальної конфіскації як засобу детінізації економіки, заходу забезпечення публічного порядку та заходу кримінально-правового характеру.

2. Історичні відповідники спеціальної конфіскації мали місце в пам'ятках права українських земель різних історичних епох (від Руської доби до незалежної України). На сучасному етапі - в період незалежної України - нормативно-правове регулювання спеціальної конфіскації пройшло еволюцію від її закріплення як складової кримінально-правових санкцій (1991 - 2013 рр.), регулювання на рівні і кримінально-правових санкцій, і ЗЧ КК (2013 - 2015 р.р.), до регулювання на рівні лише ЗЧ КК (2015 р. - сьогодні).

3. Необхідність належного нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації впливає із низки міжнародних договорів, ратифікованих Україною, які встановлюють зобов'язання щодо конфіскації майна, що у певний спосіб пов'язане із кримінальним правопорушенням. Доводиться констатувати, що не у всіх випадках такі зобов'язання виконуються Україною належно.

4. Порівняльний аналіз США, Об'єднаного Королівства та держав-членів ЄС підтверджує, що спеціальна конфіскація притаманна законодавству про кримінальну відповідальність всіх без винятку зазначених держав (за різної термінології). При цьому спосіб регулювання еквівалентної конфіскації, конфіскації у третіх осіб і вимоги пропорційності як загального запобіжника є важливою базою для удосконалення розуміння спеціальної конфіскації в Україні.

5. З огляду на неоднорідність інституту спеціальної конфіскації узагальнений погляд на неї є неможливим, а тому ґрунтовним напрямом її дослідження є виділення окремих форм спеціальної конфіскації, а саме: (i) майно засудженого/особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння; (ii) майно, на яке право власності не виникає; (iii) еквівалентна конфіскація; (iv) спеціальна конфіскація майна юридичної особи незалежно від притягнення до кримінальної відповідальності фізичної особи у вузькому колі випадків Конвенції ОЕСР; (v) спеціальна конфіскація майна третіх осіб; (vi) спеціальна конфіскація майна, що є предметом незаконного збагачення. Окремі із цих форм мають вади у співвідношенні між собою та з іншими конфіскаційними режимами.

6. Спеціальна конфіскація закономірно займає своє місце серед заходів кримінально-правового характеру, що не становлять зміст кримінальної відповідальності. При цьому у силу специфічного змісту окремих форм спеціальної конфіскації остання посідає особливе місце у системі таких заходів, володіючи окремими ознаками, які не є характерними для інших заходів. Зокрема, окремі із форм спеціальної конфіскації містять каральну функцію, що загалом не притаманно іншим заходам кримінально-правового характеру, що не входять у зміст покарання.

7. У юридичній конструкції спеціальної конфіскації існує низка законодавчих неточностей та внутрішніх неузгодженостей, що стосуються термінології, змісту

бланкетних та відсилочних норм, співвідношення зі спеціальними інститутами відповідальності юридичних осіб та з конфіскацією як видом покарання.

8. Законодавство про спеціальну конфіскацію може бути покращено за такими основними напрямками: усунення «рудиментів» попередніх моделей регулювання; гармонізація з міжнародними зобов'язаннями; запровадження законодавчих орієнтирів, що стосуються чіткого розмежування форм між собою; закріплення законодавчих орієнтирів, що стосуються пропорційності застосування спеціальної конфіскації; усунення неузгодженостей компонентів юридичної конструкції спеціальної конфіскації. Окремо обґрунтовано, що віртуальні активи відповідають ознакам «майна» і можуть бути об'єктом спеціальної конфіскації за умови уточнення правил ідентифікації, трасування та оцінки.

9. Судова статистика демонструє загальне зростання застосування спеціальної конфіскації: від 678 осіб (2021) до 1055 (2024) після незначного регресу у 2022 році. Найчастіше (у порядку спадання) спеціальна конфіскація застосовувалася у зв'язку зі злочинами проти довкілля, у сфері службової/професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, проти здоров'я населення, проти власності і проти громадської безпеки. Водночас, попри широкий матеріальний склад ч. 1 ст. 96-1, частка справ із застосуванням інституту лишається нижчою за 1% від загального масиву кримінальних проваджень, що свідчить про недовикористання механізму.

10. До сталих тенденцій судової практики щодо застосування спеціальної конфіскації за окремими формами відносяться: (i) регулярне застосування принципу пропорційності; (ii) рідкісність конфіскації саме доходів від злочину; (iii) у справах про третіх осіб — випадки правозастосовних фікцій щодо «недобросовісності» формальних власників без майнового інтересу, транзитивне перенесення критеріїв між формами, а також плутанина меж із еквівалентною конфіскацією; (iv) поширеність еквівалентної конфіскації при одночасних помилках у її співвіднесенні з іншими формами; (v) епізодичність конфіскації незаконного збагачення; (vi) відсутність прикладів застосування форми щодо юридичних осіб у випадках, передбачених Конвенцією ОЕСР. Загалом практиці бракує послідовності, що породжує ризики непередбачуваності.

11. Зважаючи на проблемність судової практики щодо застосування норм законодавства України про кримінальну відповідальність щодо спеціальної конфіскації, вважаємо за необхідне запропонувати 4 основні напрями покращення такої практики: подальше покращення та гармонізація законодавства України, що регулює застосування спеціальної конфіскації; забезпечення єдності та коректності судової практики шляхом поширеного застосування формальних механізмів забезпечення її єдності; застосування неформальних та напівформальних механізмів забезпечення єдності судової практики; покращення інституційних спроможностей органів досудового розслідування.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Fernandez-Bertier, M. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. *ERA Forum* 17, 323–342 (2016). <https://doi.org/10.1007/s12027-016-0436-1>.
2. Boucht, J. Extended Confiscation: Criminal Assets or Criminal Owners?. Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU. Ed. Katalin Ligeti and Michele Simonato. Oxford: Hart Publishing, 2017. 117–138. Hart Studies in European Criminal Law. Bloomsbury Collections. Web. 15 Aug. 2018. <http://dx.doi.org/10.5040/9781509912087.ch-005>.
3. Wycichowski-Kuchta, G. The discretion of the EU Member States in shaping the non-conviction based confiscation regime in the light of CJEU and ECHR case law. *Ruch Prawniczy Economiczny i Socjologiczny* 85 (4), 27-47 (2023). <https://doi.org/10.14746/rpeis.2023.85.4.02>.
4. Special message to the Congress on Drug Abuse Prevention and Control. June 17, 1971. The American Presidency Project. - URL: <https://www.presidency.ucsb.edu/documents/special-message-the-congress-drug-abuse-prevention-and-control> (Last assecced: 15.09.2025).
5. Public Law 91-450-OCT. 14, 1970. Discover US Government Information. - URL: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-84/pdf/STATUTE-84-Pg1140.pdf> (Last assecced: 15.09.2025).
6. The Challenge of Crime in a Free Society. A report by the President`s Commision on law enforcement and administration of justice (1967). US Department of Justice. - URL: <https://www.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh241/files/archives/ncjrs/42.pdf> (Last assecced: 15.09.2025).
7. Legge 13 settembre 1982, n. 646. Normativa il Portale Della Legge Vigente. - URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1982-09-13;646> (Last accessed: 15.09.2025).
8. Drug Trafficking Offences Act 1986. [Legislation.gov.uk](https://www.legislation.gov.uk). - URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1986/32/data.xht?view=snippet&wrap=true> (Last accessed: 15.09.2025).

9. Конвенція Організації Об'єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text (дата звернення: 15.09.2025).

10. Сорок Рекомендацій Групи з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF). Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/835_001#Text (дата звернення: 15.09.2025).

11. Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime. Council of Europe. - URL: <https://rm.coe.int/168007bd23> (Last accessed: 15.09.2025).

12. Council of the European Union (1997), 'Action Plan to Combat Organized Crime (Adopted by the Council on 28 April 1997)', OJ C 251/1–16, 15 August.

13. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 15.09.2025).

14. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text (дата звернення: 15.09.2025).

15. 'Does Crime Still Pay? Criminal Asset Recovery in the EU. Survey of Statistical Information 2010 - 2014'. Europol. - URL: <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/does-crime-still-pay> (Last Accessed: 15.09.2025).

16. Directive (EU) 2024/1260 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on asset recovery and confiscation. EUR-Lex. - URL: <https://eur-lex.europa.eu> (Last Accessed: 15.09.2025).

17. Simonato, M. Directive 2014/42/EU and Non-Conviction Based Confiscation: A Step Forward on Asset Recovery? *New Journal of European Criminal Law* 6(2): 213-228 (2015). <https://doi.org/10.1177/203228441500600205>.

18. Panzavolta, M. Confiscation and the Concept of Punishment: Can There be a Confiscation Without a Conviction?. *Chasing Criminal Money: Challenges and Perspectives on Asset Recovery in the EU*. Ed. Katalin Ligeti and Michele Simonato. Oxford: Hart Publishing, 2017. 25–52.

19. Винник А.О. Спеціальна конфіскація у кримінальному праві: монографія. Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2021. 196 с.
20. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 15.09.2025).
21. Sakellaraki, A. 'EU Asset Recovery and Confiscation Regime - *Quo Vadis?* A First Assessment of the Commission's Proposal to Further Harmonise the EU Asset Recovery and Confiscation Laws. A Step in the Right Direction?' *New Journal of European Criminal Law* 2022, Vol. 13(4) 478–501.
22. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України: Закон України № 222-VII від 18.04.2013 року. Верховна Рада України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#n9> (дата звернення: 15.09.2025).
23. Бурда С.Я. Юридичний аналіз спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру за КК України / С.Я. Бурда // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. - 2014. - Випуск 4. – С. 221-230.
24. Кондра О.Я. Проблеми правової природи спеціальної конфіскації у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 276-286.
25. Бурдін В.М. Санкції окремих статей Особливої частини КК України потребують змін // життя і право. – 2004. – № 4. – С. 44-51.
26. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посібник / В. О. Навроцький. - К. : Юрінком Інтер, 2006. - 704 с.
27. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda*. Вісник вищої ради юстиції. 2012. № 2. С. 76-86.
28. Собко Г.М. Конфіскація за кримінальним законодавством України: дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.08. – кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2008. 220 с.

29. Бідна О.І. Конфіскація за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Харків, 2019. 328 с.

30. Єрмак О.В. Конфіскація як захід кримінально-правового характеру: дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.08. – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Київ, 2017. 261 с.

31. Гуторова Н., Шаповалова О. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи. Право України. 2010. № 9. С. 56–65.

32. Козаченко О.В., Зіневич А.І. Види конфіскацій за кримінальним законом України. Новітні кримінально-правові дослідження. К., 2015. С. 129–135.

33. Лахова О.В. Правова природа спеціальної конфіскації: захід кримінально-правового характеру чи забезпечення кримінального провадження? Право та державне управління. № 1. 2023. С. 315-318. URL: http://pdu-journal.kpu.zp.ua/archive/1_2023/1_2023.pdf (дата звернення: 15.09.2025).

34. Панов М.М. Щодо спеціальної конфіскації як виду покарання за кримінальним правом України. Конституція України – основа побудови правової держави і громадянського суспільства: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф. (26-27 червня 2006 р.). Х.: Нац. юрид. акад. України, 2006. С. 257-262.

35. Горбачова І.М. Заходи безпеки в кримінальному праві (порівняльно-правовий аналіз): дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Одеса, 2008. 245 с.

36. Березнер В.В. Спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру в боротьбі з підкупом працівника підприємства, установи чи організації // Прикарпатський юридичний вісник. – 2015. – Вип. 2. – с. 151-156.

37. Орловська Н.А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні. Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка. – 2015. – Вип. 2. – С. 135-144.

38. Шпіляревич В.В. Кримінально-правові заходи безпеки: дис. ... канд. юрид. наук. спец. 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. Львів, 2015. 184 с.

39. Ковальова С.С., Шпак Ю.С. Кримінально-правовий статус спеціальної конфіскації (Аналіз ст. ст. 96-1 та 96-2 КК України). Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України. 2015 Вип. 213 Ч.1. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/nvnuu_prav_2015_213%281%29_3_3.pdf (дата звернення: 15.09.2025).
40. Корнієнко Є. В. Спеціальна конфіскація за кримінальним законодавством України. Наше право. 2015. № 1. С. 68–74.
41. Масенко А.О. Інститут спеціальної конфіскації у системі заходів запобігання злочинності в Україні та зарубіжних країнах: дис. ... докт. філософії. 081 - Право. Дніпро, 2024. 255 с.
42. Гацелюк В.О. Про міждисциплінарний характер дослідження впливу інституту спеціальної конфіскації на теорію криміналізації суспільно небезпечних діянь. Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 9-10 жовт. 2014 р. / НЮУ ім. Я. Мудрого, НДІ вивчення проблем злочинності ім. академіка В. В. Сташиса НАПрН України, Всеукр. громад. організація «Асоціація кримін. Права». Харків : Право. 2014. С. 179-183.
43. Самойлов В.П. Спеціальна конфіскація як засіб детінізації економіки. Південноукраїнський правничий часопис. № 3 (2025). с. 60–64 – URL: https://sulj.oduvs.od.ua/archive/2025/3/3_2025.pdf (дата звернення: 02.12.2025).
44. Feige, Edgar L., Reflections on the Meaning and Measurement of Unobserved Economies: What Do We Really Know About the 'Shadow Economy' (February 1, 2016). Journal of Tax Administration (2016) Vol. 2 No. 1., URL: <https://ssrn.com/abstract=2728060> (Last accessed: 07.07.2025).
45. Schneider, Friedrich G., The Shadow Economy and Work in the Shadow: What Do We (Not) Know?. IZA Discussion Paper No. 6423, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2031951> (Last accessed: 07.07.2025).
46. Подмазко О.М. Тіньова економіка: сутність та структура / Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. - 2013. - № 1. - С. 148-155. - URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/uazt_2013_1_24 (дата звернення: 07.07.2025).

47. Можайкіна, Н.В. Тіньова економіка: міжнародні особливості формування, проблеми та шляхи їх вирішення / Інвестиції: практика та досвід. – 2024. – № 4. – С. 62-70.

48. Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи: постанова Пленуму Верховного Суду України від 07.02.2003 № 2. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-03#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

49. Батиргареева В.С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні. Наукові дослідження. 2014. Вип. 27.С. 101–109. URL: http://www.irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?I21DBN=LINK&P21DBN=UJRN&Z21ID=&S21REF=10&S21CNR=20&S21STN=1&S21FMT=ASP_meta&C21COM=S&2_S21P03=FILE=&2_S21STR=Pbzz_2014_27_12 (дата звернення: 15.09.2025).

50. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

51. Europol (2024), Leveraging legitimacy: How the EU's most threatening criminal networks abuse legal business structure, Publications Office of the European Union, Luxembourg. URL: https://www.europol.europa.eu/sites/default/files/documents/Europol_report_-_Leveraging_legitimacy_-_How_the_EU_most_threatening_crim_networks_abuse_legal_business_structures.pdf (Last accessed: 07.07.2025).

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

53. Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність. Аналітичний звіт за результатами опитування населення та бізнесу. Національне агентство з питань запобігання корупції. - Київ, 2024. URL: <https://nazk.gov.ua/pdfjs/?file=/wp->

<content/uploads/Pages/50/d0/50d0d9eef5cf33c10f1fc7f6e86048a2bf3731bd3d08a36f4cec95baea1475b88460841.pdf> (дата звернення: 15.09.2025).

54. Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність. Аналітичний звіт за результатами опитування населення та бізнесу. Національне агентство з питань запобігання корупції. - Київ, 2023. URL: <https://nazk.gov.ua/pdfjs/?file=/wp-content/uploads/Pages/c7/22/c722e505acf8b0ccdf3df97af336b94d1503b291ca12ea11ea7f1e9b661a61554735280.pdf> (дата звернення: 15.09.2025).

55. Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність. Аналітичний звіт за результатами опитування населення та бізнесу. Національне агентство з питань запобігання корупції. - Київ, 2022. URL: <https://nazk.gov.ua/pdfjs/?file=/wp-content/uploads/Pages/ea/91/ea91b4173304c372e15b6f745ab0d2b3f8faa785051c9926b4ff3d2d2e09a22049480467.pdf> (дата звернення: 15.09.2025).

56. Корупція в Україні: розуміння, сприйняття, поширеність. Аналітичний звіт за результатами опитування населення та бізнесу. Національне агентство з питань запобігання корупції. - Київ, 2022. URL: https://nazk.gov.ua/wp-content/uploads/2022/07/1009488299966710444nacp_report_info_sapiens_2021_ukr_final.pdf (дата звернення: 15.09.2025).

57. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

58. OECD, Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, OECD/LEGAL/0293. URL: <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/205/205.en.pdf> (Last accessed: 15.09.2025).

59. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. - К.: Юрінком Інтер, 2003. - 656 с.

60. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х томах. Одеса : Юридична література, 2002. Т. 1. Статут Великого Князівства Литовського 1529 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. 469 с.

61. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х томах. Одеса : Юридична література, 2003. Т. II. Статут Великого Князівства Литовського 1566 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. 341 с.

62. Статути Великого Князівства Литовського: у 3-х томах. Одеса: Юридична література, 2004. Т. III. Статут Великого Князівства Литовського 1588 року / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. 568 с.

63. Права, за якими судиться малоросійський народ. 1743 / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, Ін-т укр. археографії та джерелознав. ім. М. С. Грушевського; упоряд. К. А. Вислобоков ; відп. ред. та авт. передм. Ю. С. Шемшученко. – Київ: [б.в.], 1997. – 547 с. – (Пам'ятки політико-правової культури України).

64. Allgemeines Gesetz uber Verbrechen, und derselben Bestrafung. Wien 1787. münchener digitalisierungszentrum digitale bibliothek. URL: <https://www.digitale-sammlungen.de/de/view/bsb10394362?q=%28Allgemeines+Gesetz+uber+Verbrechen,+und+derselben+Bestrafung.+Wien+1787.%29&page=4,5> (Last Accessed: 15.09.2025).

65. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных. – СПб., 1845. – 920 с. URL: <http://resource.history.org.ua/item/0010454> (дата звернення: 15.09.2025).

66. Cesare Bonesana di Beccaria, An Essay on Crimes and Punishments. 1764. The Online Library of Liberty. URL: http://files.libertyfund.org/files/2193/Beccaria_1476_EBk_v6.0.pdf#page=46&zoom=100,0,97 (Last Accessed: 15.09.2025).

67. Кримінальний Кодекс України (від статті 1 до статті 146), прийнятий Верховною Радою Української РСР 28 грудня 1960 року, у редакції від 12.07.1996 року. Верховна Рада України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2001-05/ed19960712#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

68. Самойлов В.П. Генеза нормативно-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні. Економіка, фінанси і право, № 7 (2021). - URL: <http://efp.in.ua/uk/journal-article/704> (дата звернення: 15.09.2025).

69. Кримінальний Кодекс України (від статті 147 до статті 263), прийнятий Верховною Радою Української РСР 28 грудня 1960 року, у редакції від 12.07.1996

року. Верховна Рада України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2002-05#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

70. Кримінально-процесуальний кодекс України: Закон, прийнятий Верховною Радою Української РСР 28.12.1960. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1001-05#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

71. Кримінальний процесуальний кодекс України у редакції від 13.04.2012 року: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/ed20120413#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

72. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 № 254к/96-ВР. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

73. Хавронюк М.І. Довідник з Особливої Частини Кримінального кодексу України. – К.: Істина, 2004. – 504 с.

74. Про судову практику у справах про контрабанду та порушення митних правил: постанова Пленуму Верховного Суду України від 03.06.2005 № 8. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-05#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

75. Про практику призначення судами кримінального покарання: постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2003 № 7. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-03#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

76. 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: Закон України від 13.05.2014 № 1261-VII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

77. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції: Закон України від 08.10.2015 № 731-VIII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-19#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

78. Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні: Закон України від 10.11.2015 № 770-VIII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

79. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань: Закон України від 03.11.2015 № 743-VIII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

80. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо виконання рекомендацій, які містяться у шостій доповіді Європейської комісії про стан виконання Україною Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України, стосовно удосконалення процедури арешту майна та інституту спеціальної конфіскації: Закон України від 18.02.2016 № 1019-VIII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1019-19#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

81. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо спрощення досудового розслідування окремих категорій кримінальних правопорушень: Закон України від 22.11.2018 № 2617-VIII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

82. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96-1, 96-2 Кримінального кодексу України (щодо спеціальної конфіскації) від 30.06.2022 у справі № 1-р/2022. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/va01p710-22#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

83. Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп посадових осіб іноземних держав: Закон України від 04.12.2024 № 4111-IX. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4111-20#Text> (дата звернення: 15.09.2025).

84. Пояснювальна записка до проєкту Закону України “Про внесення змін до Кримінального кодексу України, Кримінального процесуального кодексу України та інших законодавчих актів України щодо вдосконалення механізмів притягнення юридичних осіб до відповідальності за підкуп посадових осіб іноземних держав”. Верховна Рада України. - URL: <https://itd.rada.gov.ua/billInfo/Bills/pubFile/2462354> (дата звернення: 16.09.2025).

85. OECD, Recommendation of the Council for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions , OECD/LEGAL/0378. - URL: <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0378> (Last Accessed: 16.09.2025).

86. Про схвалення проєкту листа Уряду України до Організації економічного співробітництва та розвитку про запит щодо приєднання до Конвенції про боротьбу з підкупом іноземних посадових осіб у міжнародних ділових операціях та отримання статусу члена у Робочій групі щодо боротьби з хабарництвом у міжнародних ділових операціях Організації економічного співробітництва та розвитку: розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.02.2025 № 163-р. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/163-2025-%D1%80#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

87. Конвенція Організації Об’єднаних Націй про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text (дата звернення: 16.09.2025).

88. Конвенція Організації Об’єднаних Націй проти транснаціональної організованої злочинності. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 16.09.2025).

89. Конвенція Організації Об’єднаних Націй проти корупції. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 16.09.2025).

90. Кримінальна Конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173). Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 16.09.2025).

91. Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text (дата звернення: 16.09.2025).

92. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення: 16.09.2025).

93. Міжнародна конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_518#Text (дата звернення: 16.09.2025).

94. Конвенція Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_858#Text (дата звернення: 16.09.2025).

95. Конвенція Ради Європи про захист дітей від сексуальної експлуатації та сексуального насильства. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_927#Text (дата звернення: 16.09.2025).

96. Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union. EUR-Lex. URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2014/42/oj/eng> (Last Accessed: 16.09.2025).

97. Directive (EU) 2024/1260 of the European Parliament and of the Council of 24 April 2024 on asset recovery and confiscation. EUR-Lex. - URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2024/1260/oj/eng> (Last Accessed: 16.09.2025).

98. Federal Rules of Criminal Procedure. Cornell law school. - URL: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp> (Last Accessed: 16.09.2025).

99. Snapshot: asset confiscation in USA. Lexology. - URL: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=e3695c6a-cc1c-4fc9-ad63-a8e9deab966d> (Last Accessed: 16.09.2025).

100. U.S. Code: Title 18 — Crimes and Criminal Procedure. Cornell Law School. - URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18> (Last Accessed: 16.09.2025).

101. U.S. Code: Title 21 — Food and drugs. Cornell Law School. - URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/21> (Last Accessed: 16.09.2025).
102. Criminal Justice Act 1988. [legislation.gov.uk](https://www.legislation.gov.uk). - URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/33/contents> (Last Accessed: 16.09.2025).
103. Criminal Code of French Republic (as of 2005) (English version) / Criminal Codes of France // Legislationline. – URL: https://legislationline.org/sites/default/files/2023-10/France_Code_of_criminal_procedure_EN.pdf (Last Accessed: 16.09.2025).
104. Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Strafgesetzbuch, Fassung vom 16.09.2025. Rechtsinformationssystem des bundes. - URL: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10002296> (Last Accessed: 16.09.2025).
105. Code Penal. Service Public Federal Justice. - URL: <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1867/06/08/1867060850/justel> (Last Accessed: 16.09.2025).
106. Наказателен Кодекс в сила от 01.05.1968 г. [Lex.bg](https://lex.bg). - URL: <https://lex.bg/laws/ldoc/1589654529> (Last Accessed: 16.09.2025).
107. Κύρωση του Ποινικού Κώδικα. - URL: <https://www.gov.gr/ipiresies/dikaiose/nomothesia/phulla-ephemeridas-tes-kuberneses-phok> (Last Accessed: 16.09.2025).
108. Bekendtgørelse af straffeloven. - URL: <https://www.retsinformation.dk/eli/ta/2019/976> (Last Accessed: 16.09.2025).
109. Karistusseadustik. Riigi Teataja. - URL: <https://www.riigiteataja.ee/akt/184411> (Last Accessed: 16.09.2025).
110. Criminal Justice Act, 1994. Irish Statute Book. - URL: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1994/act/15/enacted/en/html> (Last Accessed: 16.09.2025).
111. Proceeds of Crime Act, 1996. Irish Statute Book. - URL: <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/30/enacted/en/html> (Last Accessed: 16.09.2025).

112. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Legislacion Consolidada. - URL: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> (Last Accessed: 16.09.2025).
113. Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398. Normattiva il Portale Della Lege Vigente. - URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398> (Last Accessed: 16.09.2025).
114. Decreto Legislativo 6 settembre 2011, n. 159. Normattiva il Portale Della Lege Vigente. - URL: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2011-09-06;159> (Last Accessed: 16.09.2025).
115. Ο περί Ποινικού Κώδικα Νόμος (ΚΕΦ.154). CyLaw. - URL: https://www.cylaw.org/nomoi/enop/non-ind/0_154/full.html (Last Accessed: 16.09.2025).
116. Krimināllikums. Likumiil. - URL: <https://likumi.lv/ta/id/88966-kriminallikums> (Last Accessed: 16.09.2025).
117. Lietuvos Respublikos Baudžiamojo Kodekso Patvirtinimo Ir Isigaliojimo. - URL: <https://www.e-tar.lt/portal/legalAct.html?documentId=TAR.2B866DFF7D43> (Last Accessed: 16.09.2025).
118. Code Penal. Legilux. - URL: <https://legilux.public.lu/eli/etat/leg/code/penal/20250804> (Last Accessed: 16.09.2025).
119. Criminal Code (Chapter 9). Legizlazzjoni Malta. - URL: <https://legislation.mt/eli/cap/9/eng/pdf> (Last Accessed: 16.09.2025).
120. Wetboek van Strafrecht. Overheid.nl. - URL: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2025-07-01> (Last Accessed: 16.09.2025).
121. Strafgesetzbuch. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. - URL: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/> (Last Accessed: 16.09.2025).
122. Kodeks karny. Sejm. - URL: <https://isap.sejm.gov.pl/isap.nsf/download.xsp/WDU19970880553/U/D19970553Lj.pdf> (Last Accessed: 16.09.2025).
123. Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de março. Diário Da Republica. - URL: <https://diariodarepublica.pt/dr/detalhe/decreto-lei/48-1995-185720> (Last Accessed: 16.09.2025).

124. CODUL PENAL din 17 iulie 2009. Portal Legislativ. - URL: <https://legislatie.just.ro/Public/DetaliuDocument/223635> (Last Accessed: 16.09.2025).
125. TRESTNÝ ZÁKON. Zakony Pre Ludi. - URL: <https://www.zakonypreludi.sk/zz/2005-300> (Last Accessed: 16.09.2025).
126. Kazenski zakonik. Pravno-informacijski sistem Republike Slovenije. - URL: <https://pisrs.si/pregledPredpisa?id=ZAKO5050> (Last Accessed: 16.09.2025).
127. Altalanos Resz. Wolters Kluwer. - URL: <https://net.jogtar.hu/jogszabaly?docid=A1200100.TV#lbj1param> (Last Accessed: 16.09/2025).
128. Rikoslaki. Finlex. - URL: <https://www.finlex.fi/fi/lainsaadanto/1889/39-001> (Last Accessed: 16.09.2025).
129. Kazneni Zakon. Zakon - HR. - URL: <https://www.zakon.hr/z/98/kazneni-zakon> (Last Accessed: 16.09.2025).
130. Zákon trestní zákoník. Zakony pro lidi. - URL: <https://www.zakonyprolidi.cz/cs/2009-40> (Last Accessed: 16.09.2025).
131. Brottsbalk (1962:700). Regeringskansliet. - URL: <https://rkrattsbaser.gov.se/sfst?bet=1962:700> (Last Accessed: 16.09.2025).
132. Яремко Г.З. Система заходів кримінально-правового характеру / Г.З. Яремко // Часопис академії адвокатури України, Том 7 № 4 (25). 2014 р. – С. 89-96.
133. Конвенція Ради Європи про передачу засуджених осіб. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_025#Text (дата звернення: 16.09.2025).
134. Хавронюк М.І. Заходи кримінально-правового впливу: які вони бувають? Юридичний вісник України. 2013. № 21 (934). С. 6-7.
135. Туляков В.О. Апроксимація у кримінальному законодавстві. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 47. С. 7-11.
136. Самойлов В.П. Проблеми співвідношення між собою обвинувальних та необвинувальних конфіскаційних режимів у правовій системі України.
137. Кодекс України про адміністративні правопорушення (від статті 1 до статті 212-24): Закон, прийнятий Верховною Радою Української Радянської Соціалістичної

Республіки від 07.12.1984 № 8073-Х. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

138. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

139. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text (дата звернення: 16.09.2025).

140. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України від 23.02.2006 № 3477-IV. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

141. Guide on Article 1 of Protocol No. 1 to the European Convention on Human Rights. Council of Europe. - URL: <https://rm.coe.int/guide-art-1-protocol-1-eng/1680a20cdc> (Last Accessed: 16.09.2025).

142. Корнякова Т.В. Ефективність інституту спеціальної конфіскації у запобіганні кримінальних правопорушень. Науковий вісник публічного та приватного права № 5. 2023. С. 242-246. URL: <http://nvppp.in.ua/vip/2023/5/43.pdf> (дата звернення: 16.09.2025).

143. Корнякова Т.В. Прогнозування ефективності спеціальної конфіскації як кримінально-правової санкції у запобіганні злочинності. Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції. № 4. 2023. С.180-185. URL: http://apnl.dnu.in.ua/4_2023/27.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

144. Масенко А.О. Принципи застосування спеціальної конфіскації у практиці європейського суду з прав людини. Прикарпатський юридичний вісник. Випуск 6 (53). 2023. URL: http://pjuv.nuoua.od.ua/v6_2023/25.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

145. Винник А. О. Порівняльна характеристика спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру та конфіскації як виду покарання за чинним Кримінальним Кодексом України. Південноукраїнський правничий часопис. 2019 №2. С. 26 - 28. URL: <http://www.sulj.oduvs.od.ua/archive/2019/2/8.pdf> (дата звернення: 16.09.2025).

146. Гловюк І.В. Спеціальна конфіскація: питання кореляції норм матеріального та процесуального права. Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування: матеріали Міжнар. наук.-практ. Інтернет-конф. (м. Одеса, 27 груд. 2016 р.) відпов. ред. д.ю.н., професор В. О. Туляков, упор.: В. О. Туляков, Ю. Ю. Коломієць, О. В. Степаненко ; НУ«ОЮА», Каф. крим. прав., Одеський місцевий осередок ГО «Всеукраїнська асоціація кримінального права». – Одеса, 2016. – С. 262-267.

147. Про запобігання корупції: Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

148. Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення: Закон України від 06.12.2019 № 361-IX. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

149. Дудоров О.О. Легалізація (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом: порівняльний аналіз положень чинного і перспективного кримінального закону. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2023. № 8. С. 341–348.

150. OECD (2024), Review of Anti-Corruption Reforms in Ukraine under the Fifth Round of Monitoring: The Istanbul Anti-Corruption Action Plan, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/9e03ebb6-en> (Last Accessed: 16.09.2025).

151. Туляков В.О. Заходи безпеки у кримінальному праві як засіб протидії організованій злочинності. Теоретико-прикладні проблеми протидії організованій злочинності та злочинам терористичної спрямованості: матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (8-9 квітня 2005 р.). – Львів, 2005. – Ч. 1. С. 49.

152. Самойлов В.П. Окремі проблеми юридичної конструкції спеціальної конфіскації за кримінальним правом України. *Економіка. Фінанси. Право*. - 2021. - № 7(1). - С. 24-29. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/ecfipr_2021_7%281%29__7 (дата звернення: 16.09.2025).

153. Самойлов В.П. Спеціальна конфіскація віртуальних активів: до питання достатності правових орієнтирів. Питання боротьби зі злочинністю. Том 1 № 46 (2023). - URL: <http://pbz.nlu.edu.ua/article/view/304907> (дата звернення: 16.09.2025).

154. The 2022 Global Crypto Adoption Index: Emerging Markets Lead in Grassroots Adoption, China Remains Active Despite Ban, and Crypto Fundamentals Appear Healthy. Chainalysis. - URL: <https://www.chainalysis.com/blog/2022-global-crypto-adoption-index/> (Last Accessed: 16.09.2025).

155. Про віртуальні активи: Закон України від 17.02.2022 № 2074-IX. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2074-20#Text> (дата звернення 16.09.2025).

156. Virtual Currency Schemes (October 2012). European Central Bank. - URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemes201210en.pdf> (Last Accessed: 16.09.2025).

157. Virtual Currency Schemes – a further analysis (February 2015). European Central Bank. - URL: <https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/virtualcurrencyschemesen.pdf> (Last Accessed: 16.09.2025).

158. Virtual Currencies and Beyond: Initial Considerations (2016). International Monetary Fund. - URL: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2016/sdn1603.pdf> (Last Accessed: 16.09.2025).

159. Digital currencies (2015). Bank for International Settlements. - URL: <https://www.bis.org/cpmi/publ/d137.htm> (Last Accessed: 16.09.2025).

160. EBA opinion on ‘Virtual Currencies’ (2014). European Banking Authority. - URL: <https://www.bancaditalia.it/compiti/sispaga-mercati/strumenti-pagamento/normativa/EBA-Op-2014-08-Opinion-on-Virtual-Currencies.pdf> (Last Accessed: 16.09.2025).

161. Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain (2017). World Bank Group. - URL: <https://documents.worldbank.org/en/publication/documents-reports/documentdetail/177911513714062215/distributed-ledger-technology-dlt-and-blockchain> (Last Accessed: 16.09.2025).

162. Virtual Currencies: Key Definitions and Potential AML/CFT Risks (FATF Report of June, 2014). Financial Action Task Force. - URL: <https://www.fatf->

gafi.org/content/dam/fatf-gafi/reports/Virtual-currency-key-definitions-and-potential-aml-cft-risks.pdf (Last Accessed: 16.09.2025).

163. Judgement of the High Court of New Zealand CIV-2019-409-000544 [2020] NZHC 728 dated 08 April 2020 between David Ian Ruscoe and Malcolm Russel Moore Applicants and Cryptopia Limited (in liquidation). Grant Thornton. - URL: <https://www.grantthornton.co.nz/globalassets/1.-member-firms/new-zealand/pdfs/cryptopia/civ-2019-409-000544---ruscoe-and-moore-v-cryptopia-limited-in-liquidation.pdf> (Last accessed: 16.09.2025)

164. Про внесення змін до Цивільного кодексу України щодо розширення кола об'єктів цивільних прав: Закон України від 10.08.2023 № 3320-IX. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3320-20#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

165. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо покращення адміністрування та перегляду ставок окремих податків і зборів: Закон України від 23.11.2018 № 2628-VIII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2628-19#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

166. Лукомська А.В. Поняття інституту спеціальної конфіскації майна у кримінальному законодавстві України. Право і суспільство. № 6-2 частина 2 / 2020. - DOI <https://doi.org/10.32842/2078-3736/2020.6.2.2.28>.

167. Задоя К.П., Хавронюк М.І. Висновок щодо стану імплементації положень міжнародних антикорупційних конвенцій у законодавство України в аспекті кримінальної відповідальності за корупційні злочини. Новий кримінальний кодекс. (2019). - URL: <https://newcriminalcode.org.ua/upload/media/2020/07/22/vysnovok-shhodo-stanu-implementatsii-polozhen-mizhnarodnyh-antykoruptsiy-nyh-konventsiiy-u.pdf> (дата звернення: 16.09.2025).

168. Лащук Є.В. Проблема спеціальної конфіскації в аспекті кримінально-правової політики України. Наука і правоохорона діяльність. 2016. № 2. С. 128–137.

169. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2021 рік (форма № 6). Судова влада України. - URL:

https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/6_2021.xlsx (дата звернення: 16.09.2025).

170. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2021 рік (форма № 1-к). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1k_2021_02.xlsx (дата звернення: 16.09.2025).

171. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2022 рік (форма № 6). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/6_4-2022.xls (дата звернення: 16.09.2025).

172. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2022 рік (форма № 1-к). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k%20%204-%202022.xls (дата звернення: 16.09.2025).

173. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2023 рік (форма № 6). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/6_4_2023_2.xls (дата звернення: 16.09.2025).

174. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2023 рік (форма № 1-к). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/main_site/1-k_4_2023_2.xls (дата звернення: 16.09.2025).

175. Звіт про осіб, притягнутих до кримінальної відповідальності, та види кримінального покарання за 2024 рік (форма № 6). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/storage/portal/main_site/zvit_2024/6_4.2024.xls (дата звернення: 16.09.2025).

176. Звіт судів першої інстанції про розгляд матеріалів кримінального провадження за 2023 рік (форма № 1-к). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/storage/portal/main_site/zvit_2024/1-%D0%BA_4.2024.xls (дата звернення: 16.09.2025).

177. Звіт про розгляд справ і матеріалів кримінального провадження за 2021 рік (форма № 1-к ВАКС). Судова влада України. - URL: https://hcac.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reports/1-K_2021.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

178. Звіт про розгляд справ і матеріалів кримінального провадження за 2022 рік (форма № 1-к ВАКС). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reports/1-K_2022_1.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

179. Звіт про розгляд справ і матеріалів кримінального провадження за 2023 рік (форма № 1-к ВАКС). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/hcac/statistics/reports/1-K_2023_1.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

180. Звіт про розгляд справ і матеріалів кримінального провадження за 2024 рік (форма № 1-к ВАКС). Судова влада України. - URL: https://court.gov.ua/storage/portal/hcac/statistics/reports/1-K_2024.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

181. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

182. Постанова Верховного Суду від 23.10.2024 у справі № 443/74/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/122638182> (дата звернення: 16.09.2025).

183. Постанова Верховного Суду від 28.02.2024 у справі № 713/1859/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/117442684> (дата звернення: 16.09.2025).

184. Вирок Ковельського міськрайонного суду Волинської області від 13.10.2023 у справі № 159/5200/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/114185980> (дата звернення: 16.09.2025).

185. Ухвала Апеляційної палати ВАКС від 30.07.2021 у справі № 991/2164/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/98752554> (дата звернення: 16.09.2025).

186. Вирок Конотопського міськрайонного суду Сумської області від 22.04.2021 у справі № 577/1768/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96563125> (дата звернення: 16.09.2025).

187. Вирок Тернівського районного суду міста Кривого Рогу Дніпропетровської області від 29.08.2025 у справі № 215/476/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129827015> (дата звернення: 16.09.2025).

188. Вирок Центрально-Міського районного суду м. Кривого Рогу Дніпропетровської області від 01.09.2025 у справі № 216/6801/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129864055> (дата звернення: 16.09.2025).

189. Вирок Дарницького районного суду міста Києва від 26.10.2021 у справі № 753/20152/21. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100573621> (дата звернення: 16.09.2025).

190. Вирок Луцького міськрайонного суду Волинської області від 08.09.2025 у справі № 161/15986/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130019660> (дата звернення: 16.09.2025).

191. Вирок Дрогобицького міськрайонного суду Львівської області від 18.08.2025 у справі № 442/5909/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129579971> (дата звернення: 16.09.2025).

192. Постанова Верховного Суду від 26.04.2023 у справі № 196/86/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/110569357> (дата звернення: 16.09.2025).

193. Постанова Верховного Суду від 09.04.2019 у справі № 138/2740/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/81722375> (дата звернення: 16.09.2025).

194. Вирок Андрушівського районного суду Житомирської області від 14.04.2021 у справі № 272/1353/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/96302546> (дата звернення: 16.09.2025).

195. Вирок Ніжинського міськрайонного суду Чернігівської області від 23.01.2025 у справі № 740/5483/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/124638606> (дата звернення: 16.09.2025).

196. Ухвала Чернігівського апеляційного суду від 08.05.2025 у справі № 740/5483/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127222747> (дата звернення: 16.09.2025).

197. Вирок Перечинського районного суду Закарпатської області від 27.05.2021 у справі № 304/1214/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/97253004> (дата звернення: 16.09.2025).

198. Вирок Хмельницького апеляційного суду від 13.08.2024 у справі № 676/4542/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/120959830> (дата звернення: 16.09.2025).

199. Постанова Верховного Суду від 09.12.2024 у справі № 520/1470/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123780063> (дата звернення: 26.09.2025).

200. Вирок ВАКС від 05.05.2022 у справі № 991/1818/20. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104185775> (дата звернення: 16.09.2025).

201. Вирок Погребищинського районного суду Вінницької області від 04.08.2025 у справі № 143/585/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129300055> (дата звернення: 16.09.2025).

202. Вирок Роменського міськрайонного суду Сумської області від 15.05.2025 у справі № 585/1613/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127353517> (дата звернення: 16.09.2025).

203. Вирок Погребищенського районного суду Вінницької області від 03.12.2024 у справі № 143/900/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/123492943> (дата звернення: 16.09.2025).

204. Вирок Вищого антикорупційного суду від 27.05.2025 у справі № 991/2939/22. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/127655699> (дата звернення: 16.09.2025).

205. Вирок Вищого антикорупційного суду від 29.05.2024 у справі № 991/3773/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/119385381> (дата звернення: 16.09.2025).

206. Справа про незаконне збагачення екснардепки. ВАКС вирішив. - URL: <https://hacc-decided.ti-ukraine.org/uk/cases/42022000000001637> (дата звернення: 16.09.2025).

207. Про доступ до судових рішень: Закон України від 22.12.2005 № 3262-IV. Верховна Рада України. - URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3262-15#Text> (дата звернення: 16.09.2025).

208. Ухвала Первомайського міськрайонного суду Миколаївської області від 30.07.2025 у справі № 484/7201/24. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129248542> (дата звернення: 16.09.2025).

209. Ухвала Комунарського районного суду міста Запоріжжя від 10.09.2025 у справі № 333/8618/23. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/130120192> (дата звернення: 16.09.2025).

210. Ухвала Вінницького апеляційного суду від 11.08.2025 у справі № 148/812/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129554303> (дата звернення: 16.09.2025).

211. Ухвала Миргородського міськрайонного суду Полтавської області від 07.08.2025 у справі № 541/2517/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129371722> (дата звернення: 16.09.2025).

212. Ухвала Індустріального районного суду міста Харкова від 05.07.2025 у справі № 644/6692/25. Єдиний державний реєстр судових рішень. - URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/129308711> (дата звернення: 16.09.2025).

213. Висновок № 20 (2017) про роль судів у забезпеченні єдності застосування закону Консультативної ради європейських суддів (КРЄС) від 10 листопада 2017 року [неофіційний робочий переклад]. Судова влада України. – URL: https://court.gov.ua/userfiles/media/opinion_20_UA.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

214. Огляд судової практики Касаційного кримінального суду у складі Верховного Суду щодо застосування спеціальної конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру (рішення, внесені до ЄДРСР, за період із січня 2018

року по листопад 2021 року). Верховний Суд. - URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/new_folder_for_uploads/supreme/Oglyad_KS_2022_01_11.pdf (дата звернення: 16.09.2025).

215. Про затвердження Порядку організації та забезпечення досудового розслідування злочинів, у результаті вчинення яких одержано майно (доходи): спільний наказ Офісу Генерального прокурора, Міністерства внутрішніх справ України. Служби безпеки України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро України, Бюро економічної безпеки України від 28.10.2024 № 254/724/520/401/177/185. Верховна Рада України. - URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v254_905-24#Text (дата звернення: 16.09.2025).

216. Самойлов В.П. Єдиний реєстр банківських рахунків як необхідний інструмент для виявлення та відстеження коштів, здобутих корупційним шляхом. Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі [Текст] : матеріали VI Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 9–10 груд. 2021 р.) / [редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін.]. – Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2021. – с.357-361. – URL: https://www.navs.edu.ua/files/antykoruptsia/2021/materialy_konf_korup_081221.pdf (дата звернення: 16.09.2025).