



and management of health risk due to chemicals // Risk manag. chem. environ : Proc. NATO com. challenges Mod. Soc. Pilot study risk manag. chem. environ. Oslo, Apr. – New York ; London, 1989. – P. 37–60.

6. Greenberg M Production risk problem in criminal law / Greenberg M. – Moscow : Nauka, 2004. – 72 p.

7. Computers, the brain and the universe as a physical problem / A. Akimov, V. Bingina. – Moscow : Nauka, 1998. – 112 p.

СПЕЦИАЛЬНАЯ КОНФИСКАЦИЯ В УКРАИНЕ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ И УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ АСПЕКТЫ

Алёна МИКОЛЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Татьяна ПАВЛОВА,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

Summary

The given article investigates some view points of the representatives of science of criminal and criminal procedural law of Ukraine and provides an analysis of the legal nature of the special confiscation, when compared with the common confiscation, as a type of punishment and it should be noted that the analysis of solving the given question in foreign countries can be applied. The article substantiates the conclusion that the legal nature of the special confiscation completely depends on the will of a lawmaker and the purpose, which he pursued including the measure of the legal enforcement in accordance with the current legislation of Ukraine.

Key words: measures of the legal enforcement, common confiscation, special confiscation, measures of criminal law nature, measures of criminal and procedural enforcement.

Аннотация

В статье рассмотрены основные точки зрения представителей наук уголовного и уголовного процессуального права Украины о правовой природе специальной конфискации, ее отличие от общей конфискации как вида наказания, дается анализ правового регулирования данного вопроса в зарубежных странах. Указывается, что правовая природа специальной конфискации полностью зависит от воли законодателя и целей, которые он преследовал, внося данную меру правового принуждения в действующее законодательство Украины.

Ключевые слова: меры правового принуждения, общая конфискации, специальная конфискации, меры уголовно-правового характера, меры уголовного процессуального принуждения.

Постановка проблемы. Вопросы правовой природы мер правового принуждения исследуются либо в рамках уголовного права, либо в рамках уголовного процессуального права Украины. Следует отметить, что часто такие исследования между собой не согласованы. Это свидетельствует об отсутствии сегодня в уголовном и уголовном процессуальном праве единой доктрины понимания мер правового принуждения и их системы. Поэтому в науке уголовного права представлены многочисленные и в то же время противоречивые концепции понимания данных мер.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что для наук уголовно-правового цикла, а также для правоприменительной деятельности перспективными сегодня яв-

ляются межотраслевые исследования различных правовых явлений. Такой межотраслевой подход в исследованиях обусловлен не только тем, что реализация уголовно-правовых предписаний осуществляется посредством применения норм уголовного процессуального законодательства, но и тем, что такие исследования, во-первых, дают обобщенное представление в науках уголовно-правового цикла о мерах правового принуждения; во-вторых, позволяют получить четкое представление о системе мер уголовно-правового воздействия, которые относятся исключительно к институтам уголовного права, хотя и реализуются посредством норм уголовного процессуального права (например, уголовное наказание, принудительные меры воспитательного характера, принудительные



меры медицинского характера и др.); в-третьих, позволяют конкретизировать систему мер уголовного процессуального принуждения, которая относится исключительно к институтам уголовного процессуального права, поскольку и основания, и порядок их применения регламентируются только уголовным процессуальным законодательством Украины (например, задержание, временное изъятие вещей и документов, залог, денежное взыскание и др.); в-четвертых, позволяют сосредоточиться на особенностях мер правового воздействия, которые сегодня в равной степени регламентируются нормами уголовного и уголовного процессуального права, что может свидетельствовать об их межотраслевой правовой природе (например, специальная конфискация).

В связи с этим установление правовой природы специальной конфискации и ее межотраслевого содержания обуславливает актуальность данного исследования в современной юридической науке.

В доктрине уголовного права и уголовного процессуального права исследованию специальной конфискации посвящены труды Д.С. Азарова, Ю.В. Баулина, В.Н. Бурдина, Н.А. Гуторовой, В.К. Грищука, А.А. Дудорова, К.П. Задои, О.Я. Кондри, Л.Л. Кругликова, А.А. Музыки, В.М. Мельниковой-Крикун, Н.А. Орловской, Н.Н. Панова, А.С. Пироженко, Ю.А. Пономаренко, Н.И. Хавронюка, В.В. Шпиляревич, А.Н. Ященко и др.

Целью статьи является раскрытие содержания специальной конфискации, анализ различных точек зрения о правовой природе специальной конфискации и анализ зарубежного законодательства по данному вопросу.

Изложение основного материала исследования. Следует отметить, что, в отличие от общей (полной) конфискации, специальная конфискация предусматривается уголовным законодательством большинства стран мира. Так, в уголовном праве Австрии, Англии, Боснии и Герцеговины, Германии, Парагвая, США, Швейцарии и ряда других стран различаются два вида этой меры: конфискация имущества (материальной

выгоды, полученной в результате преступления) и конфискация (изъятие) средств и орудий совершения преступления.

До недавнего времени в большинстве стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) специальная конфискация признавалась институтом не уголовного, а уголовного процессуального права. Однако на протяжении нескольких последних лет ситуация изменилась: нормы, посвященные специальной конфискации, появились в уголовных кодексах большинства этих стран.

В целом законодательство стран СНГ движется путём замены конфискации как вида наказания конфискацией как иной мерой уголовно-правового характера (мерой безопасности и т. п.), которая применяется только в отношении имущества, полученного преступным путём, доходов от этого имущества и имущества, которое используется как средство (орудие) совершения преступления. И лишь в уголовном законодательстве Украины, Беларуси, Казахстана продолжают существовать положения, посвященные как обычной конфискации (как вида наказания), так и специальной конфискации (как иной меры уголовно-правового характера) [1, с. 290].

Сегодня большинство стран мира, исходя из цели ресоциализации виновного как основной цели уголовно-правового воздействия, в своей уголовно-правовой политике придерживаются дуализма наказания и иных мер. Сущность указанного дуалистического подхода, который получил название «двухколейности» мер уголовно-правового воздействия, состоит в том, что одновременно применяются наказания, направленные на возмездие и запугивание, и иные меры, задачи которых – специальная превенция, устранение опасности и восстановление положения, существовавшего до совершения деяния [2, с. 7–11].

Идея «двухколейности» мер уголовно-правового воздействия отражена и в ч. 3 ст. 3 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), в которой указано, что преступность деяния, а также его наказуемость и иные

уголовно-правовые последствия определяются этим Кодексом [3].

Законодательное закрепление норм, посвященных специальной конфискации, в нормах уголовного законодательства Украины является результатом ратификации Украиной ряда международных конвенций, в которых конфискация имущества рассматривается как средство противодействия наиболее общественно опасным преступлениям – наркоторговли, коррупции, организованной преступности и т. д. К таким конвенциям, например, относятся Конвенция ООН о борьбе с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ от 20.12.1988 (ратифицирована Верховной Радой Украины (далее – ВР Украины) 25.04.1991) [4]; Международная конвенция о борьбе с финансированием терроризма от 09.12.1999 (ратифицирована ВР Украины 12.09.2002) [5]; Конвенция ООН против коррупции от 31.10.2003 (ратифицирована ВР Украины 18.10.2006) [6]; Конвенция Совета Европы об отмывании, розыске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путём, и о финансировании терроризма от 16.05.2005 (ратифицирована ВР Украины 17.11.2010) [7] и др. В ст. 1 Протокола № 1 к Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод от 20.03.1952 (ратифицирована ВР Украины 17.07.1997) закреплён принцип беспрепятственного пользования собственностью, который предусматривает, что лишение имущества должно быть обусловлено целым рядом условий, а также признано, что государства-участники имеют право, среди прочего, контролировать использование собственности в соответствии с интересами общества, принимая такие законы, которые они считают необходимыми для реализации этой цели [8]. Указанное положение свидетельствует о том, что конфискация устанавливается с целью осуществления контроля за использованием имущества, а не для реализации кары, которая выражается в лишении лица такого имущества (то есть в правоограничении), как это предусмотрено в ч. 2 ст. 50 УК Украины. В этом случае следует исходить из того, что речь идет не о конфиска-



ции как дополнительном виде уголовного наказания, а о специальной конфискации, при которой изымается имущество, полученное в результате совершенного преступления или такого, которое имело непосредственную связь с преступлением, то есть изымается имущество, которым лицо владеет не по праву.

Законом Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовный процессуальный кодексы Украины относительно выполнения рекомендаций, содержащихся в шестом докладе Европейской комиссии о выполнении Украиной Плана действий по либерализации Европейским Союзом визового режима для Украины, относительно усовершенствования процедуры ареста имущества и института специальной конфискации» от 18.02.2016 № 1019-VIII (далее – Закон Украины от 18.02.2016) специальная конфискация впервые закреплена в Общей части УК Украины и исключена из санкций норм Особенной части УК Украины. Тот факт, что указанная мера предусмотрена в рамках раздела XIV Общей части, который так же был изменен, но Законом Украины от 18.04.2013, и называется «Иные меры уголовно-правового характера», свидетельствует о том, что законодатель постепенно расширяет количество уголовно-правовых мер воздействия, хотя при этом он не изменил содержание ч. 2 ст. 1 УК Украины, в которой предусмотрено, что для реализации задач УК Украины определяет, какие общественно опасные деяния являются преступлениями и какие наказания назначаются лицам, которые их совершили. С другой стороны, в системе наказаний – ст. 51 УК Украины – продолжает свое существование такой вид дополнительного уголовного наказания, как конфискация имущества, что, по нашему мнению, нарушает принцип системности построения мер уголовно-правового воздействия [9, с. 136].

Следует отметить, что дискуссии в научных кругах, связанные с определением правовой природы специальной конфискации, продолжают, поскольку законодатель в Общей части УК Украины не установил ее цели, а также место в системе мер уголовно-правового воздействия,

что, определенно, дает почву для разных точек зрения. Существующие в науке уголовного и уголовного процессуального права мнения по поводу этого правового явления можно условно поделить на несколько основных позиций.

Первая позиция: специальная конфискация рассматривается как вид уголовного наказания (Н.И. Хавронюк, К.П. Задоя и др.). Эта позиция была обусловлена принятием в 2001 г. УК Украины, в котором специальная конфискация не закреплялась в Общей части, а нашла свое отражение в ряде санкций норм Особенной части (как предмет преступления, орудий и средств его совершения, имущества, добытого преступным путём) и иногда применялась наряду с конфискацией имущества как дополнительный вид уголовного наказания. Так, К.П. Задоя считает, что на нормативном уровне специальная конфискация должна быть смоделирована как дополнительное наказание, поскольку сама по себе она не может обеспечить достижение всех целей наказания, предусмотренных в ч. 2 ст. 50 УК Украины, но в соединении с наказаниями другого вида в состоянии обеспечить их реализацию в отношении конкретного осужденного [10, с. 79]. Эта позиция возникла как результат анализа отдельных санкций в Особенной части УК Украины, закрепляющих конфискацию определённых предметов. Однако уже Законом Украины от 18.02.2016 такая конфискация была исключена, что свидетельствует о том, что законодатель не рассматривает ее как вид уголовного наказания. Более того, законодатель расширил круг субъектов уголовно-правовых отношений, к которым может применяться специальная конфискация, а именно не только к осужденному, но и к лицам, которые не подлежат уголовной ответственности в связи с недостижением возраста, с которого может наступать уголовная ответственность, или невменяемостью либо освобождаются от уголовной ответственности или наказания по основаниям, предусмотренным в УК Украины (ч. 3 ст. 962).

По мнению авторов статьи, специальная конфискация отличается от конфискации имущества своим со-

держанием и целями. Сопоставляя содержание специальной конфискации и конфискации имущества, необходимо отметить, что разграничение между ними следует проводить, прежде всего, по предметам конфискации. Так, если при конфискации имущества как уголовном наказании изымается только имущество, принадлежащее осужденному на праве собственности, которое было получено законным путем, то при специальной конфискации изымается имущество, которое не принадлежит на праве собственности осужденному на законных основаниях.

Вторая позиция: специальная конфискация рассматривается как иная мера (в различных уголовных кодексах последняя именуется также как «уголовно-правовые меры», «меры исправления и безопасности», «меры влияния», «иные меры уголовно-правового характера», «особые правовые последствия преступления», «иные правовые последствия преступления» и др.). Эту точку зрения поддерживает большинство ученых (С.Г. Келина, И.М. Горбачёва, Ю.А. Пономаренко, В.В. Шпиляевич и др.). Согласно этой позиции, специальная конфискация, как и другие меры безопасности, направлена на предупреждение и прекращение нарушения права или на прекращение действий, нарушающих (или способных нарушить) интересы других лиц, общества, государства, предотвращение новых общественно опасных деяний (преступлений), а также на защиту прав и интересов общества и государства от общественно опасных посягательств со стороны такого лица. Так, В.В. Шпиляевич считает, что специальная конфискация относится к категории института мер безопасности, поскольку не упоминается в ст. 51 УК Украины, которая определяет систему наказаний [11, с. 339].

Третья позиция: специальная конфискация рассматривается только как уголовная процессуальная мера (И.М. Гальперин, В.К. Грищук, В.М. Мельникова-Крикун, Ю.Б. Мельникова, А.С. Михлин и др.). Ученые, поддерживающие эту позицию, основывали свои выводы на том, что основания применения



указанной меры не закреплены в Общей части УК Украины, а предусмотрены в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), следовательно, специальная конфискация является уголовной процессуальной мерой. В юридической литературе высказывалось мнение, что предметы, указанные в санкциях норм Особенной части УК Украины, так или иначе подлежат изъятию в порядке, предусмотренном УПК Украины, без каких-либо исключений, и потому признавать специальную конфискацию наказанием необоснованно [12, с. 13]. В.М. Мельникова-Крикун предлагает полностью перенести специальную конфискацию в сферу уголовного процессуального законодательства [13, с. 92]. Указанная позиция, как и изложенные выше, безусловно, заслуживает внимания, однако сегодня основания применения данной меры закреплены в Общей части УК Украины и параллельно предусмотрены в нормах УПК Украины [14], поэтому необходимы новые, дополнительные аргументы в пользу данной позиции.

Четвертая позиция: исключение полной (или/и частичной) конфискации из системы наказаний, закрепление в Общей части УК Украины специальной конфискации (А.А. Дудоров, Н.А. Орловская и др.). Н.А. Орловская считает, что по своей правовой природе специальная конфискация – это мера уголовно-правового воздействия, отличная от наказания. По мнению учёной, требуют своего уточнения положения о конфискации имущества как дополнительном наказании, а именно целесообразно исключить частичную конфискацию имущества и более чётко регламентировать положение о полной конфискации имущества [15, с. 142]. Так, Н.А. Гуторова и О.А. Шаповалова указывают, что общая конфискация имущества как вид уголовного наказания должна быть исключена из-за ее несоответствия Конституции Украины [16, с. 64].

Пятая позиция: двойная правовая природа специальной конфискации – уголовно-правовая и процессуальная (А.Н. Яценко, С.О. Ковальчук и др.). По мнению А.Н. Яценко, уголовному процессуальному зако-

нодательству присуща своя специфическая конфискация, которая рассматривается учёным как отдельный вид специальной конфискации и является инструментом распоряжения вещественными доказательствами [17, с. 314–315]. С.О. Ковальчук пишет о двойной правовой природе специальной конфискации: 1) уголовно-правовой, согласно которой она является одной из мер уголовно-правового воздействия; 2) уголовной процессуальной, в соответствии с которой она является одним из способов решения судьбы вещественных доказательств [18, с. 194].

Выводы. Считаем, что определение правовой природы такой меры правового принуждения, как специальная конфискация, полностью зависит от того, с какой целью законодатель закрепил данную меру в действующем законодательстве Украины.

Если основная цель таких изменений законодательства – наказать преступника, то нет необходимости в существовании специальной конфискации ни в УК Украины, ни в УПК Украины. Такой дополнительный вид наказания, как общая конфискация, в полном объеме справляется с поставленной целью.

Если целью закрепления специальной конфискации является предупреждение преступлений либо предупреждение нарушений прав граждан в будущем, то эта цель, по нашему мнению, может рассматриваться как дополнительная, а не основная, поскольку все меры правового принуждения преследуют какие-то свои основные цели, а предупреждение преступлений всегда выступает лишь дополнительной целью по отношению к основной. Например, ч. 2 ст. 50 УК Украины закрепляет, что наказание имеет целью не только кару (основная цель), но и исправление осужденных, а также предупреждение совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами (дополнительные цели). Такой же подход используется и в ст. 92 УК Украины, которая закрепляет, что принудительные меры медицинского характера применяются с целью обязательного лечения лица, совершившего противоправное деяние (основ-

ная цель), а также предупреждения совершения им общественно опасных деяний (дополнительная цель).

В УПК Украины основной целью применения мер принуждения является достижение действительности уголовного производства, а предупреждение, так же как и в уголовном праве, может выступать лишь дополнительной целью при применении отдельных мер принуждения, например, мер пресечения (ст. 177 УПК Украины) [8].

Если целью закрепления в национальном законодательстве специальной конфискации является пресечение противоправного владения, пользования и распоряжения имуществом, которое, во-первых, было приобретено преступным путем, во-вторых, используется для финансирования терроризма или достижения иных преступных целей, то в данном случае возникает необходимость разграничения конфискации как наказания (институт уголовного права) и конфискации как меры уголовного процессуального принуждения (институт уголовного процессуального права). Именно в рамках уголовного производства возникают все необходимые предпосылки и основания для применения специальной конфискации как меры уголовного процессуального принуждения. Для уголовного права неизменным является положение об индивидуализации наказания, ограничении и изъятии исключительно собственности осужденного. Специальная конфискация не всегда связана с субъектом преступления, а также имуществом, которое выступает в качестве предмета, орудий и средств совершения преступления, что присуще нормам уголовного права. Она может быть применена и в отношении имущества третьих лиц, а также доходов, которые были получены осужденным путем использования имущества, добытого им незаконным способом. По нашему мнению, только уголовное процессуальное право может регулировать основания и порядок применения мер принуждения, которые не имеют никакого отношения к субъекту преступления, предмету, орудиям и средствам совершения преступления, однако



имеют отношение к противоправному деянию, подпадающему под признаки преступления. Анализ норм уголовного и уголовного процессуального права свидетельствует о том, что они не согласованы между собой. Считаем, что уголовное процессуальное право не связано принципом индивидуализации наказания, в отличие от уголовного права Украины, а поэтому может иметь в своем правовом арсенале меры принуждения, основания применения которых возникают в процессе собирания, проверки и оценки доказательств и которые могут применяться не только к участникам уголовного производства.

Если факт появления специальной конфискации в УК Украины и УПК Украины обусловлен политическими либо экономическими факторами (что может негативно сказаться на целостности уголовного и уголовного процессуального права), то тогда специальная конфискация превращается в одно из средств устранения конкурентов в политической и коммерческой сферах, а также становится одним из правовых средств пополнения государственного бюджета. В таком случае вести речь о правовой природе данного института просто бессмысленно.

Список использованной литературы:

1. Михайлов В.И. Институт конфискации имущества в международном праве и некоторые тенденции его развития в законодательстве государств СНГ / В.И. Михайлов // *Питання боротьби зі злочинністю* / ред. кол. Ю.В. Баулін та ін. – Вип. 15. – Х. : Кроссруд, 2008. – С. 274–290.
2. Streng F. *Strafrechtliche Sanktionen* / F. Streng. – Stuttgart : Verlag Kohlhammer, 1991. – S. 7–11.
3. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>.
4. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин від 20.12.1988 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_096.
5. Міжнародна Конвенція про боротьбу з фінансуванням тероризму від 09.12.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_518.
6. Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_c16.
7. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму від 16.05.2005 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_948.
8. Протокол № 1 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод від 20.03.1952 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_535.
9. Павлова Т.О. Види конфіскації за чинним Кримінальним кодексом України / Т.О. Павлова // *Правова держава*. – 2016. – № 23. – С. 135–140.
10. Задоя К.П. Нормативне (законодавче) вирішення питання про юридичну природу спеціальної конфіскації майна *de lege ferenda* / К.П. Задоя // *Вісник Вищої ради юстиції*. – 2012. – № 2. – С. 76–86.
11. Шпіляревич В.В. Деякі питання дослідження системи заходів безпеки у кримінальному праві України / В.В. Шпіляревич // *Університетські наукові записки*. – 2012. – № 3(43). – С. 334–342.
12. Гаджиев Х. Имущественные наказания в системе мер уголовно-правового воздействия / Х. Гаджиев // *Советская юстиция*. – 1988. – № 16. – С. 13–15.
13. Мельникова-Крикун В.М. Спеціальна конфіскація / В.М. Мельникова-Крикун // *Право і безпека*. – 2005. – № 4. – С. 89–92.
14. Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page6>.
15. Орловська Н.А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні / Н.А. Орловська // *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідоренка*. – 2015. – № 2. – С. 135–143.
16. Гуророва Н. Конфіскація майна за кримінальним правом України: проблеми та перспективи / Н. Гуророва, О. Шаповалова // *Право України*. – 2010. – № 9. – С. 56–65.
17. Яценко А.М. Застосування заходів кримінально-правового характеру : [монографія] / А.М. Яценко. – Х. : НікаНова, 2014. – 388 с.
18. Ковальчук С.О. Забезпечення недоторканності права власності під час застосування спеціальної конфіскації як способу вирішення долі речових доказів / С.О. Ковальчук // *Право і суспільство*. – 2015. – № 6-2. – С. 188–194.