

DOI <https://doi.org/10.51647/kelm.2022.8.31>

SPECYFIKA OGRANICZENIA I WYWŁASZCZENIA PODCZAS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Viktoriiia Markelova

aspirant Katedry Procesu Karnego i Kryminalistyki Akademii Adwokatury Ukrainy (Kijów, Ukraina)

ORCID ID: 0000-0002-7927-0374

vkurichova1982@ukr.net

Adnotacja. Zbadano kwestie przestrzegania praw i wolności człowieka podczas postępowania karnego. Określono podstawę prawną dopuszczalności ograniczenia konstytucyjnych praw człowieka. Na podstawie analizy prawa postępowania karnego Ukrainy zbadano kwestie ograniczenia i pozbawienia prawa własności, przeanalizowano wyniki praktyki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tej sprawie. Podkreślono czynności procesowe podczas których prawo własności jest najbardziej ograniczone.

Ujawniono etapy procedury konfiskaty podczas postępowania karnego. Podkreślono mechanizm stosowania specjalnej konfiskaty, w tym specjalne metody i procedurę regulacji prawnej, które wynikają z odpowiednich cech zarówno prawa karnego, jak i postępowania karnego. Podkreślono różnicę między konfiskatą a konfiskatą specjalną. Przeprowadzono analizę praktyki sądowej w postępowaniu karnym w zakresie stosowania konfiskaty specjalnej i jej ewolucji w warunkach stanu wojennego.

Słowa kluczowe: postępowanie karne, konstytucyjne prawa człowieka, własność, nienaruszalność prawa własności, ograniczenie prawa własności, wywłaszczenie.

SPECIFICS OF RESTRICTION AND DEPRIVATION OF PROPERTY RIGHTS DURING CRIMINAL PROCEEDINGS

Viktoriiia Markelova

*Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure and Criminology Academy
of Advocacy of Ukraine (Kyiv, Ukraine)*

ORCID ID: 0000-0002-7927-0374

vkurichova1982@ukr.net

Abstract. The issue of respect for human rights and freedoms during criminal proceedings has been investigated. The legal basis for the admissibility of limiting constitutional human rights has been determined. Based on the analysis of the criminal procedural legislation of Ukraine, the issue of restriction and deprivation of property rights was investigated, the results of the case law of the European Court of Human Rights on this issue were analyzed. Procedural actions during which the ownership is most limited are singled out.

The stages of confiscation procedure during criminal proceedings are disclosed. The mechanism of application of special confiscation, which includes special methods and procedure of legal regulation, which are determined by the relevant features of both criminal and criminal procedural legislation, is singled out. Emphasis is placed on the differences between confiscation and special confiscation. The author analyzes the court practice in criminal proceedings on the application of special confiscation and its evolution under martial law.

Key words: criminal proceedings, constitutional human rights, property, inviolability of property rights, restriction of property rights, deprivation of property rights.

СПЕЦИФІКА ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ ПІД ЧАС КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Вікторія Маркелова

аспірант кафедри кримінального процесу та криміналістики

Академії адвокатури України (Київ, Україна)

ORCID ID: 0000-0002-7927-0374

vkurichova1982@ukr.net

Анотація. Досліджено питання дотримання прав і свобод людини під час кримінального провадження. Визначено правове підґрунтя допустимості обмеження конституційних прав людини. На підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України досліджено питання обмеження та позбавлення права власності, проаналізовано результати практики Європейського суду з прав людини щодо цього питання. Виокремлено процесуальні дії під час проведення яких найбільш обмежується право власності.

Розкрито етапи конфіскаційної процедури під час кримінального провадження. Виокремлено механізм застосування спеціальної конфіскації, що включає в себе спеціальні методи й порядок правового регулювання, які

зумовлені відповідними особливостями як кримінального, так й кримінального процесуального законодавства. Акцентовано увагу на відмінності конфіскації та спеціальної конфіскації. Здійснено аналіз судової практики в кримінальному провадженні щодо застосування спеціальної конфіскації та її еволюції в умовах воєнного стану.

Ключові слова: кримінальне провадження, конституційні права людини, власність, недоторканність права власності, обмеження права власності, позбавлення права власності.

Вступ. У будь-якій країні кримінальні правопорушення представляють загрозу не лише для пересічних громадян, а й для суспільства та держави в цілому. Кримінальне процесуальне законодавство України забезпечує належну правову процедуру під час розкриття кожного злочину та кримінального проступку, а також й встановлення осіб, які їх учинили, притягнення до відповідальності кожного, хто вчинив кримінальне правопорушення в міру своєї вини. Разом з тим для досягнення завдань кримінального провадження абсолютно необхідним та виправданим є наділення владних суб'єктів повноваженнями, які можуть бути спрямовані на певні обмеження конституційних прав інших учасників провадження. Водночас у певних випадках, у силу наявності того чи іншого публічного інтересу, кримінальний процесуальний закон передбачає допустимість не лише обмеження, а й позбавлення певних прав, одним з яких є право власності.

Реалії сучасного світу і події в державі змушують змінювати механізми як обмеження, так й позбавлення права власності, у тому числі й під час кримінального провадження, що у свою чергу створює необхідність дослідити цю проблему з наукової точки зору. Питання щодо обмеження та позбавлення права власності під час кримінального провадження висвітлено в наукових працях О. І. Галагана, А. В. Дрозд, Т. Є. Зелькіна, Л. М. Лобойка, Н. С. Моргун, Т. О. Музиченко, Т. В. Смалюка, С. М. Тарасюка та ін. Разом з тим дослідження кримінального процесуального законодавства України та судово-слідчої практики показує, що вирішення таких проблем як дотримання та допустимість обмеження чи позбавлення права власності під час кримінального провадження має відбуватися з урахуванням нових підходів щодо розуміння цих понять.

Постановка завдання. Мета статті полягає в дослідженні сутності та процесуальних механізмів обмеження та позбавлення права власності під час кримінального провадження, визначенні процесуальних дій під час яких допускається обмеження права власності, юридичної природи конфіскації та спеціальної конфіскації у кримінальному провадженні, наслідків їх застосування, виокремленні етапів конфіскаційної процедури, а також у виявленні в законодавстві прогалин, які потребують свого доктринального аналізу й нормативного врегулювання.

Основна частина. Правовим підґрунтям допустимості обмеження конституційних прав людини є Конституція України, відповідно до якої конституційні права і свободи людини та громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених законом. В умовах воєнного або надзвичайного стану можуть установлюватися окремі обмеження прав і свобод із зазначенням строку дії цих обмежень (ст. 64 Конституції України).

На сьогодні особливо гостро постає питання щодо допустимості обмеження конституційних прав людини саме в кримінальному провадженні. Одним з таких конституційних прав, яке може бути не лише обмежено, а й позбавлено, є право на недоторканність власності. Відповідно до ч. 1 ст. 16 КПК України позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження здійснюється лише на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому зазначеним Кодексом.

Досліджуючи питання правомірного обмеження права власності особи під час кримінального провадження, більшість науковців погоджуються з тим, що дане право не може мати абсолютного характеру, а тому може бути обмежено у визначених законом випадках. При цьому науковці по-різному тлумачать дане поняття. С. М. Тарасюк обмеження права власності під час досудового розслідування розуміє як передбачене кримінальним процесуальним законодавством України тимчасове звуження обсягу та можливостей здійснення правомочностей власником, які полягають в обов'язку утримуватися від будь-яких дій або зазнавати правообмежувальних дій з боку суб'єктів, наділених владними повноваженнями. Крім того, автор слушно зазначає, що обмеження права власності під час досудового розслідування має засновуватися на законі, мати легітимну мету, бути необхідним для суспільства, держави чи сприяти охороні або захисту прав інших осіб, а також має бути тимчасовим, тобто за умови зникнення підстав, які спричинили застосування обмежень, право власності має бути автоматично відновлено повним обсягом (Тарасюк, 2021: 53-54). Н. В. Кіцен вважає, що обмеження права власності в кримінальному провадженні передбачає встановлені нормами КПК України умови примусового позбавлення власника можливості володіти, користуватися та розпоряджатися майном (без втрати ним цих правомочностей), які мають тимчасовий характер і застосовуються на підставі і в порядку, установлених законом (Кіцен, 2021: 112).

На нашу думку, під час обмеження права на недоторканність власності обсяг цього права не зменшується, а лише звужується шляхом накладення певних заборон і зобов'язань (власник майна не може повноцінно реалізувати своє право щодо володіння, користування та розпорядження майном, тобто не може користуватися всіма правомочностями, які утворюють це право), що призводить до зменшення матеріального змісту права, обсягу його благ, неможливості отримувати прибутки тощо. При цьому обмеження даного права не можна вважати беззаконням з боку держави, оскільки такі дії чітко визначено законом і вони спрямовані на досягнення певних завдань кримінального провадження. Наслідком законного обмеження є не порушення чи втрата права власності суб'єктом, а лише неможливість його реалізувати на даний момент часу за певних умов. Водночас слід визнати, що будь-яке обмеження права власності має бути суворо вибіркоким, воно не може мати загального характеру. Крім того, таке обмеження має бути достатньо обґрунтованим.

Під час обмеження права власності встановлюється необхідний варіант поведінки власника майна, а саме: усувається, знижується, попереджається негативна мотивація та негативна його активність; стимулюється його соціально корисна поведінка; реалізація права власності здійснюється у визначених законом межах. Наголосимо, що достатність та достовірність фактів щодо, прикладом, псування, знищення, перетворення майна, є обов'язковою вимогою, що регламентовано положеннями КПК України щодо допустимих у кримінальному провадженні обмежень права власності його учасників, а водночас й до застосування конкретних процесуальних дій. Порушення встановленого порядку проведення чи застосування процесуальних дій, що обмежують право власності, як правило, має наслідком, залежно від характеру допущеного порушення, визнання отриманих доказів недопустимими, оскарження таких дій, повернення майна, притягнення до відповідальності за незаконно проведені дії.

Загалом проведений нами аналіз кримінального процесуального законодавства України доводить, що допустимість обмеження права власності в кримінальному провадженні насамперед виявляється в тому, що можливість обмеження закріплено в законі, у якому також визначено його мету, тимчасовий характер, підстави, нормативний зміст, суб'єктів обмеження, процедуру, процесуальні гарантії та порядок реалізації обмежуваного права.

Важливим критерієм, що характеризує допустимість обмеження права власності є законність такого обмеження. Сторона обвинувачення, суд мають застосовувати лише такі заходи обмеження, які найменше впливають на правове становище власника (володільця) майна чи створюють для нього мінімальні негативні наслідки, але стимулюють його до виконання покладених на нього обов'язків. Обмеження можливості використання майна, що належить особі, при порушенні (недотриманні) вимог закону, у тому числі й унаслідок бездіяльності означає порушення права недоторканності власності.

Визначення допустимості правомірного обмеження права на недоторканність власності забезпечується відповідно до передбачених у законі мети, підстав та умов проведення процесуальних дій. На нашу думку, обмеження права власності передбачає певні вимоги, що дозволяють, по-перше, ухвалити рішення про обмеження, а по-друге, що встановлюють критерії припинення відповідного обмеження. Початок обмеження пов'язаний з установленням саме в законі мети, підстав та умов, а припинення – з досягненням мети, зміною підстав та (або) умов.

Обмеження права власності мають на меті змусити власника (володільця) майна виконати визначені кримінальним процесуальним законом дії, або, навпаки, утриматися від їх учинення. Загальною метою застосування процесуально регламентованих дій, що обмежують право власності особи, є досягнення дієвості кримінального провадження. Водночас кожна правообмежувальна дія має свою виключну мету. Прикладом, для збереження речових доказів або забезпечення можливої конфіскації чи спеціальної конфіскації може бути накладено попередній арешт на майно або кошти на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах (ч. 9 ст. 170 КПК України).

Обмеження права власності визначається також такими критеріями як розумність та співрозмірність. Співрозмірність обмеження права власності розуміється як вимога закону, що зобов'язує дізнавача, слідчого, прокурора, слідчого суддю, суд, який приймає рішення про провадження дій, що призводять до обмеження права власності, співвідносити цінність відповідного права. Обмеження не повинно бути надмірним, не викликаним необхідністю або без урахування інших способів досягнення результату. Зважаючи на це, владний суб'єкт, визначаючи засоби та способи проведення процесуальних дій, має використовувати лише ті з них, які в конкретній ситуації виключають можливість неспіврозмірного обмеження права власності.

Розглядаючи підстави та умови обмеження права власності, слід наголосити, що в кримінальному провадженні вони покликані гарантувати законність й обґрунтованість певних майнових обмежень прав учасників провадження, сприяти на практиці недопущенню прийняття помилкових рішень, наслідком яких є невиконання, прикладом, підозрюваним, обвинуваченим, третьою особою узятих на себе зобов'язань. Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ) з цього приводу у своїх рішеннях неодноразово зазначав, що доводи на користь застосування певного заходу не можуть бути загальними й абстрактними чи мати стереотипні формулювання (Смірнова проти Російської Федерації, 2003).

Підстави для прийняття тих чи інших процесуальних рішень у юридичній літературі прийнято поділяти на фактичні (відомості, які надають можливість припустити, що проведення процесуальної дії, яке супроводжується позбавленням чи обмеженням права власності, надасть можливість отримати інформацію, яка має значення для розслідування) та юридичні (передбачені кримінальним процесуальним законом процедури прийняття процесуальних рішень у провадженні). Крім того, у процесі формування фактичних підстав для ухвалення процесуального рішення прийнято виокремлювати такі етапи, як отримання відомостей про певний факт та оцінка встановлених відомостей. У кожному випадку питання про те, які фактичні підстави достатні для прийняття правообмежувального процесуального рішення необхідно вважати достатніми, має вирішуватися з урахуванням конкретної слідчої ситуації та характеру обмеження процесуальних прав.

Юридичною підставою обмеження права власності відповідно до ст.ст. 16, 164, ч. 2 ст. 168, 173 КПК України насамперед є судове рішення. Проте судове рішення не є єдиною юридичною підставою для цього. У певних випадках деякі процесуальні дії, спрямовані на обмеження права власності, виконуються за постановою керівника відповідного органу прокуратури за клопотанням прокурора або за клопотанням слідчого, погодженим з прокурором (п. 2 ч. 1 ст. 615 КПК України) або за рішенням Директора Національного антикорупційного бюро України (або його заступника), Директора Бюро економічної безпеки України (або його заступника), погодженим прокурором (ч. 9 ст. 170 КПК України).

Умовами правомірного обмеження права власності, на нашу думку, є: застосування обмежень лише у встановлених КПК України випадках; застосування обмежень службовою особою, яка наділена відповідними процесуальними повноваженнями; дотримання запропонованої законом процедури (процесуального порядку), у тому числі щодо покладання обов'язків та заборон на власника майна, за наявності зазначених у законі підстав; роз'яснення власникам майна їх прав та обов'язків, а також суті конкретної процесуальної дії; дотримання вимог щодо часу та місця проведення процесуальної дії; дотримання форми фіксування порядку та результатів проведення процесуальної дії; застосування примусу при відмові власника майна виконати правове розпорядження або демонстрації намірів не виконувати процесуальні обов'язки.

Серед науковців та практиків постійно точаться дискусії щодо визначення процесуальних дій, під час проведення яких найбільше обмежується право власності. Передусім це пов'язано з тим, що в кримінальному процесуальному законодавстві України відсутня належна систематизація таких дій. Так, Н. В. Кіцен до слідчих дій і заходів забезпечення кримінального провадження, які призводять до обмеження права власності, відносить: огляд, обшук, під час якого здійснюється тимчасове вилучення майна; затримання, у ході якого здійснюється тимчасове вилучення майна; тимчасовий доступ до речей і документів з подальшим їх вилученням (виїмкою); арешт майна; обстеження публічно недоступних місць як негласної слідчої (розшукової) дії (Кіцен, 2021: 112). На думку М. О. Карпенко та О. М. Вартовніка, заходами, застосування яких може позбавити особу можливості володіти, розпоряджатися та користуватися майном, є тимчасове вилучення майна; арешт майна; накладення грошового стягнення (Карпенко, Вартовнік, 2019: 153).

С. М. Тарасюк вважає, що даний перелік процесуальних дій, які можуть обмежувати право власності, не є повним. На його думку, такими діями також є проведення контрольованої та оперативної закупки як різновиду контролю за вчиненням злочину; негласне отримання зразків, необхідних для порівняльного дослідження; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка. Крім того, науковець зазначає, що право власності підлягає обмеженню також у разі задоволення судом цивільного позову (глава 9 КПК України); ухвалення судом обвинувального вироку й вирішення питання щодо конфіскації майна або частини майна, яке є власністю засудженого або третіх осіб як виду кримінального покарання (ч. 4 ст. 374 КПК України) (Тарасюк, 2021: 54). На нашу думку, останнє не є вірним, оскільки у разі конфіскації чи спеціальної конфіскації майна особа не обмежується у правах, а позбавляється права власності внаслідок втрати всіх правомочностей щодо цього майна.

Отже, на підставі аналізу кримінального процесуального законодавства України, відповідних поглядів науковців, слідчої та судової практики вважаємо, що під час кримінального провадження найбільше обмежується право власності при застосуванні: 1) тимчасового вилучення майна, тимчасового доступу до речей і документів, накладенні арешту на майно, попереднього арешту майна або коштів на рахунках фізичних або юридичних осіб у фінансових установах; 2) при проведенні таких слідчих (розшукових) та негласних (слідчих) розшукових дій, як: обшук, огляд, обстеження публічно недоступних місць, житла чи іншого володіння особи.

Зауважимо, що обставини та умови застосування відповідних процесуальних дій, що здійснюються з метою реалізації рішення щодо необхідного та допустимого обмеження права власності, майнових прав особи, зазвичай, мають відмінний один від одного характер і застосовуються на певних етапах кримінального провадження. Це пов'язано з тим, що їх застосування на початку провадження призводить до обмеження, а потім, у разі настання умов, зазначених у КПК та КК України, до позбавлення права власності, прикладом, накладення арешту на майно, у подальшому може призвести до його конфіскації чи спеціальної конфіскації.

У зв'язку з вищевказаним виникає питання, а що розуміється під позбавленням права власності? Кримінальний процесуальний закон чіткою відповіді на це питання не дає. Ми погоджуємося з науковцями, які, досліджуючи питання недоторканності права власності, вважають, що позбавлення права власності передбачає таке правове положення, за якого власника примусово позбавляють у сукупності всіх правомочностей щодо володіння, користування та розпорядження майном (Музиченко, 2016: 44; Галаган, Моргун, 2017: 70).

В. І. Галаган та Н. С. Моргун позбавлення майна розуміють як певний юридичний та (або) фактичний стан, за якого власник не має можливості розпоряджатися майном, тобто визначати його юридичну долю. Термін «позбавляти» можна розуміти, як «забирати, віднімати, залишати без чогось», що в юридичній практиці передбачає примусовий характер припинення права власності та наявність спору, що неодмінно вимагає судового контролю [6, с. 70]. Позбавлення особи майна може здійснюватися лише на певних умовах, стосується певної категорії втручання в право на мирне володіння своїм майном, фактично, найбільш радикальної (Галаган, Моргун, 2017: 33).

Зазначимо, що ЄСПЛ розмежовує два основні напрями втручання в право власності: контроль за правом власності та позбавлення права власності. Загалом практика ЄСПЛ у справах, пов'язаних з позбавленням майна, заснована на застосуванні положень п. 1 ст. 1 Першого протоколу Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Перший протокол), у якому прямо забороняється позбавлення майна будь-кого, за винятком низки випадків (в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом або загальними принципами міжнародного права). Беручи до уваги зазначене, О. В. Сердюк, Ю. В. Щокін, І. В. Яковюк вважають, що позбавлення майна за змістом Конвенції і згідно з практикою ЄСПЛ насамперед указує на фактичне припинення всіх елементів, що становлять право власності. Якщо номінальний власник зберігає за собою деякі реальні можливості користуватися, володіти і розпоряджатися своїм майном, втручання в здійснення його права буде кваліфікуватися як захід щодо контролю за власністю або якась інша форма втручання, але не позбавлення власності (Сердюк, Щокін, Яковюк, 2017: 258, 260).

В. І. Манукян, досліджуючи зазначене вище питання, зауважив, що позбавлення власності зазвичай передбачає відчуження, вилучення, тобто «відібрання» в найрізноманітніших формах. Таке розуміння є найбільш простою загальновідомою формулою. Загалом «позбавлення» власності в контексті ст. 1 Першого протоколу розуміють як фактичне позбавлення власника всіх його юридичних прав, що становлять суть інституту власності (володіння, користування, розпорядження). До речі, зазначене пояснює, чим поняття «позбавлення» майна відрізняється від заходів «контролю» над використанням власності, а саме в першому випадку особа втрачає всі (або майже всі) складові права власності, а в другому - власник втрачає лише один «елемент» права власності (Манукян, 2019: 416).

Значимо, що під час кримінального провадження діє випробовуваний практикою такий механізм позбавлення права власності, як конфіскація або спеціальна конфіскація всього або частини майна, яке є власністю засудженого або третіх осіб, на підставі вмотивованого судового рішення, ухваленого в порядку, передбаченому законом.

Ми погоджуємося з науковцями, що конфіскація є реакцією держави на протиправне діяння (Хавронюк, 2022). О. І. Бідна з цього приводу зазначила, що конфіскації майна притаманний більш високий ступінь репресивності порівняно з іншими видами примусового припинення права власності, передбаченими в чинному законодавстві України за вчинення інших правопорушень (Бідна, 2019: 53).

Л. М. Лобойко, В. І. Галаган, Н. С. Моргун, досліджуючи дане питання зауважили, що під час кримінального провадження цивільно-правовою підставою припинення права власності є конфіскація майна (п. 10 ч. 1 ст. 346, ст. 354 ЦК України). Право власності може бути припинено в інших випадках, установлених законом (ч. 2 ст. 346 ЦК України). У кримінальному провадженні цим випадком є задоволення судом цивільного позову (гл. 9 КПК України). Після визнання особи винною в учиненні кримінального правопорушення суд ухвалює обвинувальний вирок, у якому вирішує питання про конфіскацію майна як вид кримінального покарання, цивільний позов, інші майнові стягнення (ч. 4 ст. 374 КПК України) (Лобойко, 2014: 83-84; Галаган, Моргун, 2017: 21-22).

Отже, у кримінальному провадженні конфіскація майна є засобом державного примусу. За своєю юридичною (правовою) природою конфіскація є видом додаткового покарання (ч. 2 ст. 52 КК України) та полягає в примусовому безоплатному вилученні у власність держави всього або частини майна, яке є власністю засудженого. Якщо конфіскується частина майна, суд повинен зазначити, яка саме частина майна конфіскується, або перелічити предмети, що конфіскуються. Такий вид конфіскації може бути застосовано незалежно від зв'язку майна, яке конфіскується, з вчиненням злочином. Отже, конфіскації в цьому випадку підлягає будь-яке майно засудженого, а не лише майно, здобуте в результаті злочину або яке було знаряддям злочину.

Закон обмежує перелік злочинів, за вчинення яких може бути призначено конфіскацію. Так, достатніми підставами вважати, що суд у випадках, передбачених КК України, може призначити покарання у виді конфіскації майна (ч. 5 ст. 170 КПК України) є наявність даних про те, що: особою вчинено тяжкий (ч. 4 ст. 12 КК України) або особливо тяжкий (ч. 5 ст. 12 КК України) і корисливий злочин; злочини проти основ національної безпеки України (розд. I Особливої частини КК України) незалежно від ступеня їх тяжкості та тих мотивів, якими керувався винний при їх учиненні; або злочини проти громадської безпеки (розд. IX Особливої частини КК України) також незалежно від ступеня їх тяжкості та тих мотивів, якими керувався винний при їх учиненні; це додаткове покарання спеціально (тобто безпосередньо) передбачене у відповідних санкціях статей Особливої частини КК (ч. 2 ст. 59 КК України). Визначена форма позбавлення права власності можлива лише на підставі вироку суду, яким обвинуваченого визнано винним у вчиненні відповідного злочину.

Власний практичний досвід дисертанта дозволяє дійти висновку, що конфіскаційна процедура передбачає певні етапи, а саме:

1) відкриття кримінального провадження, під час якого відбувається ідентифікація майна, збирається інформація про власника майна, установлюється, що відповідне майно належить йому на праві власності, тощо;

2) накладення арешту на майно з метою забезпечення його подальшої конфіскації;

3) судовий розгляд, під час якого може бути винесене рішення, наслідком якого є конфіскація майна. При цьому суд має не допустити необґрунтованого, неспівмірного та довільного позбавлення права власності особи, притягнутої до кримінальної відповідальності. Особі, щодо майна якої приймається рішення судом, має бути надана розумна можливість надати свої аргументи та докази. Водночас вина особи в учиненні відповідного злочину доказывается виключно стороною обвинувачення, а тому не допускається перенесення тягаря доказування на обвинуваченого;

4) безоплатний, примусовий перехід майна у власність держави, крім випадків, визначених законом.

На сьогодні в наукових колах точиться полеміка щодо того, чи є конфіскація майна обмеженням чи позбавленням права власності. Так, І. Г. Богатирьов вважає, що конфіскація майна як захід примусу застосовується від імені держави за вироком суду до особи, визнаною винною в учиненні злочину, і полягає в передбаченому законом обмеженні її права власності на вилучення всього або частини майна (Богатирьов, 2015: 41). На думку Ю. А. Пономаренко, конфіскація – це обмеження права власності засудженого шляхом звернення майна, що йому належить, у власність держави (Пономаренко, 2009: 296, 297). На нашу думку, конфіскація виключно позбавляє права власності, у особи примусово безоплатно вилучається все або частина майна, яке є його власністю. Засуджений не може в подальшому ним розпоряджатися, здійснювати будь-які правомочності щодо цього майна.

Звернемо увагу, що Україна поступово відмовляється від конфіскації як виду покарання, про що свідчить відповідна судова статистика. Так, у 2019 році конфіскація майна як вид покарання була застосована лише до 857 із 70375 засуджених осіб, що становить 1,2%. Для порівняння, у 2014 році – до 2828 із 102170 (2,8%), у 2009 році – до 4888 із 146383 (3,3%) (Хавронюк, 2022). Як бачимо, що як в абсолютних цифрах, так й у відсотковому обчисленні кількість випадків застосування конфіскації майна стрімко знижується.

О. Єрмак зазначив, що застосування загальної конфіскації майна суперечить практиці ЄСПЛ, оскільки вона може становити особистий і надмірний тягар для особи; конфіскується все майно незалежно від того, пов'язане воно з учиненням злочину чи ні; таке втручання в майнову сферу особи може визнаватися непропорційним поставленій меті превенції або покарання (невідповідність засобу та мети); може не додержуватися справедливий баланс між інтересами суспільства та особи, у якої майно конфіскується (Єрмак, 2015: 118). Ми з цим погоджуємося, а також з думкою А. О. Винник, що наступний законодавчий крок має бути спрямований на відмову від застосування такого виду покарання як конфіскація майна, не лише тому, що вона порушує право приватної власності, а й тому, що видозмінена спеціальна конфіскація за своїм змістом повністю поглине конфіскацію як вид покарання (Винник, 2019: 181).

Т. В. Смалюк слушно зауважив, що на сьогодні у світовій практиці стійкою тенденцією є заміна загальної конфіскації на спеціальну, оскільки остання не є покаранням, має превентивний характер, спрямована на позбавлення особи доходів (активів), які вона отримала від учиненого злочину, виключення можливості їх використання в подальшій злочинній діяльності (Смалюк, 2020: 15). Це стосується і України, де спеціальна конфіскація як захід кримінально-правового характеру була імплементована в законодавство відповідно до вимог Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України.

Доречно звернути увагу, що в кримінальному провадженні механізм застосування спеціальної конфіскації включає в себе спеціальні методи й порядок правового регулювання, що зумовлені відповідними особливостями як кримінального, так й кримінального процесуального законодавства. Зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 96¹ КК України 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 кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що підпадає під ознаки діяння, передбаченого Особливою частиною зазначеного Кодексу, за які передбачено основне покарання у виді позбавлення волі або штрафу понад три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а так само передбаченого ч.1 ст. 150, ст. 154, ч.ч. 2, 3 ст. 159¹, ч. 1 ст. 190, ст. 192, ч. 1 ст.ст. 204, 209¹, 210, ч.ч. 1, 2 ст.ст. 212, 212¹, ч. 1 ст.ст. 222, 229, 239¹, 239², ч. 2 ст. 244, ч. 1 ст.ст. 248, 249, ч.ч. 1, 2 ст. 300, ч. 1 ст.ст. 301, 302, 310, 311, 313, 318, 319, 362, ст. 363, ч. 1 ст. 363¹, 364¹, 365² даного Кодексу. Як бачимо, за юридичною природою спеціальна конфіскація належить до інших заходів кримінально-правового характеру, тобто вона не є покаранням за вчинене кримінальне правопорушення.

Якщо говорити про наслідки застосування спеціальної конфіскації, то такими є позбавлення засудженого, а у випадках, визначених ч. 4 ст. 96² КК України і ч. 9 ст. 100 КПК України, третіх осіб, пов'язаних із засудженим, права власності на гроші, цінності та інше майно, що вказані в ст. 96¹ та ч. ч. 1, 2 і 4 ст. 96² КК України та п. п. 1, 2, 5, 6 і 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України. При цьому спеціальна конфіскація здійснюється в порядку, визначеному ч. 9 ст. 100 КПК України.

Зауважимо, що Конституційний Суд України у своєму рішенні від 30 червня 2022 року №1-р/2022 щодо відповідності Конституції України (конституційності) статей 96¹, 96² КК України (щодо спеціальної конфіскації) визнав, що вони не порушують конституційних гарантій захисту права власності, а тому не суперечать ст. 21, ч.ч. 1, 4, 6 ст. 41 Конституції України. Суд зазначив, що судові рішення (вирок, ухвала) про застосування спеціальної конфіскації є, по-перше, юридичним актом індивідуальної дії, що встановлює факт незаконності та недобросовісності набуття певною особою конкретного майна, по-друге, спростовує презумпцію правомірності набуття права власності, установлену в ч. 2 ст. 328 ЦК України (Рішення Конституційного Суду України, 2022).

Вивчення судової практики доводить, що суди України досить часто застосовують даний захід кримінально-правового характеру. Зокрема, у Єдиному державному реєстрі судових рішень за період з 1 січня 2017 р. до 1 січня 2018 р. можна знайти 1041 вирок судів першої інстанції, у яких вирішувалося питання застосування чи незастосування спеціальної конфіскації; за період з 1 січня 2018 р. до 1 січня 2019 р. – 1401 вирок, що вказує на відносну сталість судової практики в цьому питанні (Винник, 2019: 159). Загалом спеціальна конфіскація покликана остаточно позбавити особу можливості володіти майном, з огляду на те, що воно їй, як правило, не належить або має певні особливості, через які особа й позбавляється його (Задоя, 2012: 78).

Не дивлячись на те, що як конфіскація майна, так й спеціальна конфіскація полягають у примусовому безоплатному вилученні у власність держави грошей, цінностей та іншого майна, відмінність між ними є кардинальною. Конфіскація полягає у вилученні всього або частини майна, яке є власністю засудженого, проте спеціальна конфіскація спрямована не на все майно засудженого, незалежно від природи такого майна, а на специфічні об'єкти, що безпосередньо стосуються вчиненого злочину – знаряддя правопорушення, гроші, прибуток (дохід) від правопорушення, у т.ч. необґрунтовані активи, а також прибуток від них; майно, у яке перетворене гроші, цінності чи інше майно, що було одержано фізичною чи юридичною особою внаслідок учинення злочину; майно, яке є власністю особи. Також абсолютно різними є підстави та умови їх застосування, суб'єкти до яких вони застосовуються, наслідки застосування цих заходів.

Зазначимо, що законодавець передбачив, але переважно за вкрай обмежених підстав, можливість конфіскації знарядь чи засобів учинення або доходів від злочинів у кримінальному порядку без засудження. Так, законодавство України дозволяє спеціальну конфіскацію на підставі ухвали суду про звільнення від кримінальної відповідальності, що не тягне за собою засудження, а якщо йдеться про майно, яке вилучено з цивільного обігу – також на підставі ухвали суду про закриття кримінального провадження з інших підстав, ніж звільнення особи від кримінальної відповідальності, або на підставі ухвали суду в порядку ч. 9 ст. 100 КПК України, якщо кримінальне провадження закривається слідчим або прокурором та за їх клопотанням (ч. 2 ст. 96¹ КК України). Спеціальна конфіскація також може застосовуватися за результатами кримінального заочного засудження (*in absentia*) за корупційні злочини та відмивання грошей, у процесі якого можлива також конфіскація як мінімум знарядь, засобів учинення та доходів від таких злочинів. Водночас можливість заочного кримінального розгляду та засудження передбачено не для всіх корупційних проваджень (ст. 45 КК України).

Спеціальна конфіскація майна може бути застосована в результаті укладення угоди в кримінальному провадженні. Так, обов'язковим елементом угоди між прокурором та обвинуваченим щодо визнання винуватості є узгоджене ними покарання та згода обвинуваченого на його призначення, умови застосування спеціальної конфіскації (ч. 1 ст. 472 КПК України), тобто спеціальна конфіскація може бути однією з умов угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні.

Загалом, спеціальна конфіскація застосовується на підставі рішення суду, тобто на підставі обвинувального вироку суду або ухвали суду (ч.ч. 2, 3 ст. 96¹ КК України); випадки її застосування чітко визначені в статтях 96¹ та 96² КК України, обсяг спеціальної конфіскації означає перелік видів майна, на яке вона поширюється, а сам перелік чітко визначений у ст. 96² КК України; порядок застосування спеціальної конфіскації визначено статтями 100, 170, 374, 472 та іншими положеннями КПК України.

Зауважимо також, що в умовах воєнного стану відбувається еволюція судової практики в кримінальному провадженні щодо застосування спеціальної конфіскації. Прикладом, у кримінальному провадженні № 464/1144/22 ухвалою Сихівського районного суду м. Львова від 17.03.2022 р. постановлено конфіскувати в дохід держави речові докази в кримінальному провадженні за ознаками кримінального правопорушення, передбаченого ст. 290 КК України, а саме автомобіль марки Mercedes A-170. Як убачається із мотивувальної частини ухвали, прокурор Франківської окружної прокуратури м. Львова звернувся до суду з клопотанням про спеціальну конфіскацію в дохід держави речових доказів, а саме цього автомобіля, вилученого під час огляду місця події. За результатами досудового розслідування старший дізнавач 11.03.2022 р. виніс постанову про закриття вказаного кримінального провадження на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 КК України у зв'язку з відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення. Суд узяв до уваги обставини, що за змістом п. 5 ч. 9 ст. 100 КПК України в разі закриття кримінального провадження слідчим або прокурором питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів вирішується ухвалою суду на підставі клопотання, яке розглядається згідно зі ст. ст. 171–174 даного Кодексу. При цьому гроші, цінності та інше майно, що стали предметом кримінального правопорушення або іншого суспільно небезпечного діяння, конфіскуються, крім тих, які повертаються власнику (законному володільцю), а якщо його не встановлено – переходять у власність держави в установленому Кабінетом Міністрів України порядку. Ураховуючи наведене вище, а також те, що ідентифікаційний номер кузова транспортного засобу піддавався змінам, що позбавляє можливості ідентифікувати транспортний засіб як власність особи, його слід передати у власність держави (на підтримку Збройних Сил України), а тому клопотання є обґрунтованим та підлягає задоволенню (Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в актуальних умовах воєнного стану, 2022).

Висновки. На підставі викладеного вважаємо за доцільне визначити такі основні концептуальні положення: недоторканність права власності є однією з найвищих цінностей у державі; обмеження та позбавлення цього права під час кримінального провадження допускається у випадках визначених законом; обмеження та позбавлення права власності відбувається в результаті процесуально регламентованих дій; законом визначено кримінальні процесуальні механізми забезпечення цього права, ураховуючи його охорону, захист та відновлення. Водночас вважаємо, що ст. 16 КПК України не деталізує положення щодо недоторканності права власності. На нашу думку, засада недоторканності права власності є нормативно не підкріпленою, обсяг її позитивних гарантій не можна порівняти з обсягом її обмежень, у зв'язку з чим пропонуємо назву даної статті викласти в такій редакції: «Допустимість позбавлення або обмеження права власності під час кримінального провадження».

Список використаних джерел:

1. Бідна О. І. Конфіскація за кримінальним правом України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Х., 2019. 255 с.
2. Богатирьов І. Г. Конфіскація майна – за і проти. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка*. 2015. № 3. С. 38–44.
3. Винник А. О. Спеціальна конфіскація майна як інший захід кримінально-правового характеру за кримінальним правом України : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2019. 220 с.
4. Галаган В. І. Недоторканність права власності як засада кримінального провадження на досудовому розслідуванні: монографія / В. І. Галаган, Н. С. Моргун. К., 2017. 185 с.
5. Еволюція судової практики у кримінальному провадженні в актуальних умовах воєнного стану. Частина 2. URL: <https://jur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kriminalnomu-provazhenni-v-aktualnih-umovah-voennogo-stanu-chastina.html>.

6. Єрмак О. Конфіскація у світлі рішень Європейського суду з прав людини. Теорія і практика. *Національний юридичний журнал*. 2015. С. 115–119.
7. 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.
8. Захист права власності в практиці Європейського Суду з прав людини / упоряд. Л. В. Сидорова. К. : Видавничий Дім «Ратіо Деціденді», 2019. 132 с.
9. Карпенко М. О., Вартовник О. М. Право власності у кримінальному провадженні крізь призму практики Європейського суду з прав людини. *Право і суспільство*. 2019. № 6. Ч. 2. С. 150–155. DOI:10.32842/2078-3736-2019-6-2-24.
10. Кіцен Н. В. Обмеження права власності під час досудового розслідування кримінальних правопорушень. *Наше право*. 2021. № 1. С. 108–113. DOI 10.32782/NP.2021.1.17.
11. Лобойко Л. М. Кримінальний процес: підручник. К.: Істина, 2014. 432 с.
12. Манукян В. І. Страсбурзьке право. Європейський суд з прав людини. Право, практика, коментар. Харків : Право, 2019. 560 с.
13. Музиченко О. В. Реалізація конституційного принципу недоторканності права власності на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Х., 2016. 267 с.
14. Пономаренко Ю. А. Види наказаний по уголовному праву Украины: моногр. Харьков : Финн, 2009. 344 с.
15. Рішення КСУ 1-р/2022 щодо конституційності спеціальної конфіскації. URL: <https://forum.antiraid.com.ua/topic/13698-rishennja-ksu-1-r2022-shhodo-konstitucijnosti-specialnoyi-konfiskaciyi/>
16. Смалюк Т. В. Третя особа, щодо майна якої вирішується питання про арешт : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Луцьк, 2020. 227 с.
17. Справа «Смірнова проти Російської Федерації»: судові рішення ЄСПЛ від 24 липн. 2003р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_168#Text.
18. Тарасюк С. М. Кримінальний процесуальний механізм забезпечення конституційних прав особи при проведенні в її житті чи іншому володінні слідчих (розшукових) дій : дис. ... д-ра філософії. Одеса, 2021. 255 с.
19. Теорія та практика застосування Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: компендіум / [О. В. Сердюк, Ю. В. Шокін, І. В. Яковюк]; за заг. ред. О. В. Сердюка, І. В. Яковюка. Харків: Право, 2017. 374 с.
20. Хавронюк М. Щодо спеціальної конфіскації. URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=5609427125755613&id=100000651439213&sfnsn=mo.

References:

1. Bidna O. I. Konfiskatsiia za kryminalnym pravom Ukrainy [Confiscation under the criminal law of Ukraine] : dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Kh., 2019. 255 s. [in Ukrainian].
2. Bohatyrov I. H. (2015) Konfiskatsiia maina – za i proty [Confiscation of property – pros and cons]. *Visnyk Luhanskoho derzhavnoho universytetu vnutrishnikh sprav imeni E. O. Didorenka*. № 3. S. 38–44. [in Ukrainian].
3. Vynnyk A. O. Spetsialna konfiskatsiia maina yak inshyi zakhid kryminalno-pravovoho kharakteru za kryminalnym pravom Ukrainy [Special confiscation of property as another measure of criminal law under the criminal law of Ukraine] : dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.08. Lviv, 2019. 220 s. [in Ukrainian].
4. Halahan V. I. Nedotorkannist prava vlasnosti yak zasada kryminalnoho provadzhennia na dosudovomu rozsliduvanni [Inviolability of property rights as the basis of criminal proceedings at the pre-trial investigation] : monohrafiia / V. I. Halahan, N. S. Morhun. K., 2017. 185 s. [in Ukrainian].
5. Evoliutsiia sudovoi praktyky u kryminalnomu provadzhenni v aktualnykh umovakh voiennoho stanu. [Evolution of judicial practice in criminal proceedings in the current conditions of martial law] *Chastyna 2*. URL: <https://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/-evolyuciya-sudovoyi-praktiki-u-kryminalnomu-provadzhenni-v-aktualnih-umovah-voennogo-stanu-chastina.html>. [in Ukrainian].
6. Yermak O. (2015) Konfiskatsiia u svitli rishen Yevropeiskoho sudu z prav liudyny. Teoriya y praktyka [Confiscation in the light of judgments of the European Court of Human Rights]. *Natsionalnyi iuridicheskii zhurnal*. S. 115–119. [in Ukrainian].
7. Zadoia K. P. (2012) Normatyvne (zakonodavche) vyrishennia pytannia pro yurydychnu pryrodu spetsialnoi konfiskatsii maina de lege ferenda [Normative (legislative) resolution of the issue of the legal nature of the special confiscation of property de lege ferenda]. *Visnyk Vyshchoi rady yustytysii*. № 2. S. 76–86. [in Ukrainian].
8. Zakhyst prava vlasnosti v praktytsi Yevropeiskoho Sudu z prav liudyny [Protection of property rights in the case law of the European Court of Human Rights] / uporiad. L. V. Sydorova. K. : Vydavnychi Dim «Ratyo Detsidendi», 2019. 132 s. [in Ukrainian].
9. Karpenko M. O., Vartovnik O. M. (2019) Pravo vlasnosti u kryminalnomu provadzhenni kriz pryzmu praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny [Ownership in criminal proceedings through the prism of the case law of the European Court of Human Rights]. *Pravo i suspilstvo*. № 6. Ch. 2. S. 150–155. DOI:10.32842/2078-3736-2019-6-2-24 [in Ukrainian].
10. Kitsen N. V. (2021) Obmezhennia prava vlasnosti pid chas dosudovoho rozsliduvannia kryminalnykh pravoporushen [Restriction of property rights during the pre-trial investigation of criminal offenses]. *Nashe pravo*. № 1. S. 108–113. DOI 10.32782/NP.2021.1.17 [in Ukrainian].
11. Loboiko L. M. Kryminalnyi protses [Criminal process]: pidruchnyk. K.: Istyna, 2014. 432 s. [in Ukrainian].
12. Manukian V. I. Strasburzke pravo. Yevropeyskyi sud z prav liudyny. Pravo, praktyka, komentar [Strasbourg Law. European Court of Human Rights. Law, practice, commentary] Kharkiv : Pravo, 2019. 560 s. [in Ukrainian].
13. Muzychenko O. V. Realizatsiia konstytutsiinoho pryntsypu nedotorkannosti prava vlasnosti na stadii dosudovoho rozsliduvannia [Implementation of the constitutional principle of inviolability of property rights at the stage of pre-trial investigation] : dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Kh., 2016. 267 s. [in Ukrainian].

14. Ponomarenko Yu. A. Vidy nakazanii po ugolovnomu pravu Ukrainy [Types of punishment under the criminal law of Ukraine]: monohr. Kharkov: Fynn, 2009. 344 s. [in Ukrainian].
15. Rishennia KSU 1-r/2022 shchodo konstytutsiinosti spetsialnoi konfiskatsii [Decision of the CCU 1-p/2022 on the constitutionality of special confiscation]. URL: <https://forum.antiraid.com.ua/topic/13698-rishennja-ksu-1-r2022-shhodo-konstitucijnosti-specialnoyi-konfiskaciyi/> [in Ukrainian].
16. Smaliuk T. V. Tretia osoba, shchodo maina yakoi vyrishuietsia pytannia pro aresht [The third person in respect of whose property the issue of arrest is being resolved] : dys. ... kand. yuryd. nauk: 12.00.09. Lutsk, 2020. 227 s. [in Ukrainian].
17. Sprava «Smirnova proty Rosiiskoi Federatsii» [The case «Smirnova v. Russian Federation»]: sudove rishennia ESPL vid 24 lypn. 2003r. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/980_168#Text. [in Ukrainian].
18. Tarasiuk S. M. Kryminalnyi protsesualnyi mekhanizm zabezpechennia konstytutsiinykh prav osoby pry provedenni v yii zhytli chy inshomu volodinni slidchykh (rozshukovykh) dii [Criminal procedural mechanism for ensuring the constitutional rights of a person when conducting investigative (inquiry) actions in his home or other possession] : dys. ... d-ra filosofii. Odesa, 2021. 255 s. [in Ukrainian].
19. Teoriia ta praktyka zastosuvannia Konventsii pro zakhyst prav liudyny i osnovopolozhnykh svobod: kompendium [Theory and practice of application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: a compendium] / [O. V. Serdiuk, Yu. V. Shchokin, I. V. Yakoviuk]; za zah. red. O. V. Serdiuka, I. V. Yakoviuka. Kharkiv: Pravo, 2017. 374 s. [in Ukrainian].
20. Khavroniuk M. Shchodo spetsialnoi konfiskatsii. [Regarding special confiscation] URL: https://m.facebook.com/story.php?story_fbid=5609427125755613&id=100000651439213&sfnsn=mo. [in Ukrainian].