

ПРОБЛЕМИ СПІВВІДНОШЕННЯ МІЖ СОБОЮ ОБВИНУВАЛЬНИХ ТА НЕОБВИНУВАЛЬНИХ КОНФІСКАЦІЙНИХ РЕЖИМІВ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

Самойлов Вадим Павлович,

аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Навчально-наукового інституту права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка



У статті проаналізовано критерії, ґрунтуючись на яких європейська наука поділяє конфіскаційні режими на обвинувальні та необвинувальні. Адаптовано цю класифікацію для поділу конфіскаційних режимів в Україні, яка є зручною для класифікації видів конфіскації, які виступають предметом різних галузей права: конституційного, кримінального, кримінального процесуального, цивільного процесуального, адміністративного. Встановлено, що критеріями, відповідно до яких певний правовий режим належить до обвинувального або необвинувального, є 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.

Встановлено, що до обвинувальних конфіскаційних режимів в Україні можна віднести спеціальну конфіскацію, кримінальну процесуальну конфіскацію та конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення.

До необвинувальних конфіскаційних режимів в Україні належать розширена конфіскація та цивільна конфіскація.

При цьому обґрунтовано, що конфіскація майна як вид покарання та конфіскація майна юридичної особи як захід кримінально-правового характеру не можуть бути віднесені ані до обвинувальної, ані до необвинувальної конфіскації.

Проаналізовано колізії, які виникають між різними конфіскаційними режимами. Зокрема, встановлено, що конфіскація майна як вид покарання та конфіскація майна як захід кримінально-правового характеру щодо юридичної особи вступає в колізію зі спеціальною конфіскацією у разі, якщо майно, яке є предметом спеціальної конфіскації, належить на праві приватної власності засудженому або юридичній особі, щодо якої вирішено питання про застосування заходів кримінально-правового характеру.

Встановлено, що спеціальна конфіскація майна, яке є предметом незаконного збагачення або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, набуває окремих рис необвинувальної конфіскації.

Ключові слова: спеціальна конфіскація, захід кримінально-правового характеру, обвинувальна конфіскація, необвинувальна конфіскація, конфіскація майна, конфіскація майна юридичної особи, цивільна конфіскація, розширена конфіскація, незаконне збагачення, легалізація, відмивання.

Samoilov Vadym. Challenges of reconciling conviction-based and non-conviction-based confiscation regimes in Ukraine's legal system

The article analyses the criteria on which European scholarship distinguishes between conviction-based and non-conviction-based confiscation regimes. It adapts this taxonomy to the Ukrainian context so as to classify confiscation regimes that fall within different branches of law: constitutional, criminal, criminal procedure, civil procedure, and administrative law. The paper argues that the key criteria for allocating a given legal regime to the conviction-based

or non-conviction-based category are: (i) the degree to which the nexus between the property and the offence must be proven, including whether a criminal ("beyond a reasonable doubt") or a non-criminal ("balance of probabilities") standard of proof applies, and (ii) whether, and to what extent, the burden of proof is imposed on the opposing party.

It is shown that, in Ukraine, conviction-based confiscation regimes include special confiscation, criminal procedural confiscation, and the forfeiture of property that is the instrumentality or is obtained as proceeds of an administrative offence. By contrast, non-conviction-based regimes comprise extended confiscation and civil (asset) confiscation.

At the same time, the article argues that confiscation of property as a criminal punishment and confiscation of a legal entity's property as a measure of a criminal-law nature do not fit neatly into either the conviction-based or the non-conviction-based category.

The paper also examines conflicts of law that arise among different confiscation regimes. In particular, it is established that confiscation as a punishment and confiscation of a legal entity's property as a criminal-law measure may collide with special confiscation whenever the property subject to special confiscation is privately owned by the convicted person or by the legal entity in respect of which measures of a criminal-law nature are being applied.

Finally, it is shown that special confiscation of property constituting the object of illicit enrichment or the proceeds of money laundering acquires certain features of non-conviction-based confiscation.

Key words: special confiscation, measure of criminal law nature, conviction-based confiscation, non-conviction-based confiscation, general confiscation, civil confiscation, extended confiscation, illicit enrichment, legalization, laundering.

Україну не оминули світові тенденції розширення юридичних інструментів боротьби з економічною злочинністю. Сучасний підхід подолання економічної злочинності ґрунтується на концепції "follow the money" («слідуй за грошима»), яка наріжним каменем зусиль держави щодо протидії економічній злочинності (тобто будь-яким формам злочинності, які зумовлені корисливими мотивами суб'єктів кримінальних правопорушень) ставить забезпечення того, щоб «злочин не окупався» ("crime should not pay") [2, с. 2].

Посилення прогресу у боротьбі зі злочинними активами нині відбувається у двох векторах: обґрунтування, встановлення та правозастосування нових складів кримінальних правопорушень, спрямованих на захист ринкової економіки від використання в ній злочинних активів (наприклад, незаконне збагачення, фінансування тероризму, легалізація (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (далі – легалізація) тощо), а також розширення «палітри» конфіскаційних режимів. Перший із векторів у цій статті аналізується вкрай побіжно, а саме в тій частині, в якій надає розуміння специфіки окремих конфіскаційних режимів, з якими він пов'язаний, однак другий із них підданий ретельному аналізу.

Архітектура конфіскаційних механізмів у правовій системі України значно зміни-

лася в бік подальшого розширення починаючи із 2013 року. 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» [1], який значною мірою реформував інститут спеціальної конфіскації, закріпивши її на рівні Загальної частини Кримінального кодексу України (далі – КК), був першим із подальших численних кроків, спрямованих на імплементацію світового досвіду в українську правову систему.

Нині актуальним є дослідження наявних в українській правовій системі конфіскаційних режимів, адже в умовах активного реформування часто не вдається уникнути певних законодавчих чи правозастосовних прогалин або вад.

Дослідженнями у частині теоретичного підґрунтя конфіскації у кримінальному праві останніми роками займалися такі українські та зарубіжні вчені, як: В.В. Березнер, В.М. Бурдін, А.О. Винник, І.М. Горбачова, К.П. Задоя, О.В. Козаченко, О.Я. Кондра, Н.А. Орловська, Г.М. Собко, В.О. Туляков, М.І. Хавронюк, В.В. Шпілярович, Г.З. Яремко.

Водночас у значній частині зміст теоретичних праць полягає у вузькогалузевому аналізі основних характерних рис конфіс-

каційних режимів, тим часом як на цьому етапі у правовій системі України конфіскаційні режими є предметом регулювання кількох галузей права: конституційного, кримінального, кримінального процесуального, цивільного процесуального, адміністративного. Нерідко різні конфіскаційні режими перебувають у колізійних співвідношеннях, в інших випадках їх співвідношення зумовлює існування іншої малоочевидної, однак важливої для коректного застосування специфіки.

Відповідно, метою цієї статті є встановлення співвідношення різних конфіскаційних режимів між собою.

В основі цього дослідження лежить поділ конфіскаційних режимів на обвинувальні ("conviction based") та необвинувальні ("non-conviction based"). Цей поділ здійснюється за критеріями 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.

Фактично зазначений у попередньому абзаці поділ значною мірою зумовлює розвиток конфіскаційних режимів у Європі та США. Обвинувальні конфіскаційні режими вважаються традиційними для правових систем провідних держав, водночас складність доведення злочинного походження майна за кримінально-правовим стандартом («поза розумним сумнівом») зумовлює встановлення і розвитку необвинувальних режимів конфіскації.

М. Фернандез-Бертьє у такий спосіб розмежовував обвинувальну та необвинувальну конфіскацію, звертаючи увагу на переваги і недоліки кожного із підходів. 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 обмеження «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 [2, с. 6].

Водночас під необвинувальною конфіскацією цей же науковець розуміє позбавлення особи «брудних» 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» вважалося саме майно, але така фікція нині 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 одних доказів над іншими), досить 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 [2, с. 8–9].

Актуально також навести погляд на необвинувальну конфіскацію, яку проводить А. Сакелларакі. Аналізуючи релевантні положення Директиви ЄС 2014/42/EU, авторка 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 досить встановити їх загалом незаконне походження, зазвичай із використанням полегшених правил доказування та часткового перенесення тягара 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 [3, с. 495].

Екстраполюючи відповідну класифікацію на правову систему України, помічаємо, що наявні в Україні конфіскаційні режими, які з'являються в тому числі шляхом імплементації іноземного досвіду, розвиваються за подібними тенденціями.

До обвинувальних конфіскаційних режимів в Україні можна віднести: (i) спеціальну конфіскацію (ст. ст. 96-1, 96-2 КК [4]), (ii) кримінальну процесуальну конфіскацію (п. п. 1, 2, 3, 5, 6 ч. 9 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) [5]), (iii) конфіскацію предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення (ст. 29 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [6]).

До необвинувальних конфіскаційних режимів належать: (i) розширена конфіскація (п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК); (ii) цивільна конфіскація – визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК) [7]).

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 уже 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 згідно з 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 Цивільного кодексу України (далі – ЦК) [8] можна припустити, що таке майно здебільшого є майном легального походження, з огляду на що ці конфіскаційні режими не здійснюють функцію захисту ринкової економіки.

Водночас їх співвідношення з обвинувальними конфіскаційними режимами неналежним чином вирішене на законодавчому рівні, що своєю чергою призводить до виникнення колізій.

Для ілюстрації певних юридично невірних меж проаналізуємо майно, яке може бути предметом спеціальної 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 спеціальної 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.

З юридичної точки зору групи цього майна є менш однорідними, що впливає на розмежування конфіскаційних режимів. Особливо яскраво це помітно, якщо аналізувати їх за критерієм права власності. У контексті доходів від вчинення кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 96-2 КК) право власності на них не виникає з огляду на вже згадані положення ч. 1 ст. 328 ЦК, тому спеціальна конфіскація як інший захід кримінально-правового характеру та конфіскація майна як вид покарання загалом належно розмежовуються між собою. Подібно і у разі, якщо вести мову про майно, вилучене із цивільного обороту.

Однак у контексті загалом легального майна, яке використовується для фінансування тіньової економіки із кримінально-правовим елементом, та засобів виробництва, що застосовуються в тіньовій економіці із кримінально-правовим елементом, ситуація менш однорідна. За юридичною термінологією таке майно описане у п. п. 2-4 ч. 1 96-2 КК, водночас принципова відмінність такого майна порівняно із попередньо проаналізованою групою з юридичної точки зору полягає в тому, що засуджена особа володітиме правом власності на таке майно.

Це своєю чергою виступає «полем» для виникнення колізій у тих кримінальних правопорушеннях, за вчинення яких передбачена санкція у вигляді конфіскації майна як покарання та у зв'язку із вчиненням яких підлягає застосуванню спеціальна конфіскація (див., наприклад, ч. 3 ст. 369 КК: неправомірна вигода у виді грошової суми, яка належить на праві приватної власності особі правопорушника, може бути як предметом конфіскації майна, так і предметом спеціальної конфіскації).

Подібні ситуації виникають і під час аналізу 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 вирішене без перегляду наявної в Україні системи конфіскаційних режимів, зокрема, вирішення питання про доцільність подальшого існування конфіскацій майна, які не належить ані до обвинувальних, ані до необвинувальних різновидів. Однак щонайменше вищезазначені колізії повинні бути вирішені шляхом законодавчого встановлення правил пріоритетності застосування одних конфіскаційних режимів над іншими.

Тепер доречно перейти до проблемних питань, які виникають у процесі співвідношення видів конфіскацій, які є представниками обвинувальних та необвинувальних конфіскаційних режимів.

Спеціальна конфіскація є класичним прикладом обвинувальної конфіскації. При цьому можливість її застосування із підстав, інших ніж обвинувальний вирок суду (ч. 2 ст. 96-1 КК), не перешкоджає цій тезі, адже кожна із процесуальних підстав застосування спеціальної конфіскації зумовлює встановлення «поза розумним сумнівом» кримінального правопорушення або суспільно небезпечного діяння, що містить ознаки діяння, передбаченого Особливою Частиною КК; таким чином встановлюється зв'язок між майном та діянням, яке є предметом кримінального права.

Під час аналізу співвідношення конфіскації майна з іншими обвинувальними конфіскаціями встановлюємо, що її співвідношення із конфіскацією предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, загалом є чітким та не викликає проблем; їх розмежування узгоджується із загальним розмежуванням між кримінальним та адміністративно-деліктним правом.

Водночас більш складним є характер співвідношення спеціальної конфіскації із кримінальною процесуальною конфіскацією (п. п. 1, 2, 3, 5, 6 ч. 9 ст. 100 КПК). Положення КПК значною мірою дублюють положення КК щодо спеціальної конфіскації, водночас унікального теоретичного обґрунтування більшості випадків кримінальної процесуальної конфіскації

порівняно зі 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 зумовлене правовою історією України, де конфіскація предметів і знарядь кримінальних правопорушень ще досить нещодавно розглядалася перш за все як елемент поведінки із речовими доказами.

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

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 Особливою Частиною 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 належних підстав вилучення майна (кримінально-правових чи кримінальних процесуальних) – той самий приклад, який наводився щодо ч. 3 ст. 369 КК, є актуальним і у цьому контексті, адже 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 дасть змогу уникати описаних колізій.

Різновиди необвинувальних конфіскацій в Україні нині є поодинокими та обмеженими у застосуванні, що є основною передумовою для належного їх розмежування між собою – між ними на цьому

етапі доволі невелика кількість «точок дотику». Так, розширена конфіскація та цивільна конфіскація розмежовуються: (i) за процесуальним порядком застосування (кримінальний процесуальний та цивільний процесуальний); (ii) за кримінальним процесуальним та кримінально-правовим статусом особи: перша застосовується до засудженого або його пов'язаної особи, водночас друга – до особи, яка не має кримінально-процесуального або кримінально-правового статусу (це пояснюється в тому числі і співвідношенням ч. 2 ст. 290 ЦПК та ст. 368-5 КК, з якого випливає, що у разі, якщо майно перевищує мінімальний поріг незаконного збагачення, тож цивільна конфіскація не застосовується, через що наявна чітка дихотомія між кримінальним процесом та цивільним процесом, що своєю чергою загалом обмежує можливість існування у відповідача кримінально-правового статусу у кримінальному провадженні щодо того ж самого майна); (iii) за суб'єктом: розширена конфіскація може бути застосована до будь-якого суб'єкта, водночас цивільна – лише до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування; (iv) за зв'язком із кримінально караними діяннями: розширена конфіскація застосовується лише у разі вчинення корупційного злочину, легалізації, цивільна конфіскація своєю чергою не вимагає прямо встановленого зв'язку із будь-якими кримінально караними діяннями.

В обох випадках протиправне походження майна є результатом правової фікції, яка полягає у 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 спеці-

альної конфіскації у разі вчинення кримінальних правопорушень, передбачених ст. 368-5 (незаконне збагачення) та ст. 209 (легалізація) КК.

Встановлення цих кримінальних правопорушень та сучасний їх етап розвитку значною мірою 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 у 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 через цей факт найбільш вірогідно є злочинного походження, хоча конкретне кримінальне правопорушення (найбільш імовірно, корупційне), яке призвело до набуття такого майна або набуття доходів, за які своєю чергою 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» [9]);

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 через свій статус, передбачений 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 через вчинення кримінальних правопорушень, а через порушення адміністративних заборон, наприклад, порушення обмежень щодо одержання подарунків, тобто адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 172-5 КУпАП). 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).

Загалом 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 через вищеописану специфіку 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*

вибрав шлях строгого співвідношення, де максимальний поріг цивільної конфіскації (три тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян) є мінімальним порогом незаконного збагачення, тому таке розмежування на практиці нині 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 (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 [10]. Наприклад, О.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 [11, 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 Організації економічного співробітництва та розвитку 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 [12, с. 90]), у такому разі будь-яка презумпція відсутня. По-друге, вимагається доведення такого елементу складу кримінального правопорушення як «майно, щодо якого фактичні обставини свідчать про його одержання злочинним шляхом».

Тому у правозастосуванні України нині домінуватиме «традиційне» застосування спеціальної конфіскації у контексті легалізації, водночас і в такому разі слід констатувати існування тенденції, пов'язаної із «заниженням» стандартів доказування та застосуванням презумпцій у здійсненні кримінально-правової кваліфікації легалізації та подальшим застосуванням у її випадку конфіскаційних режимів. Надалі ця тенденція може набути більш широкого розвитку.

Висновки. Нині розширення конфіскаційних режимів в Україні не позбавлене певних прихованих особливостей, вад, а то й прямих колізій, зумовлених не завжди належно законодавчо вирішеним питанням щодо співвідношення таких конфіскаційних режимів між собою. Так, вади у співвідношенні між собою існують у конфіскації майна як виду покарання та конфіскації майна як заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи, з одного боку, та спеціальною конфіскацією, з іншого боку; між спеціальною конфіскацією та кримінальною процесуальною конфіскацією.

Водночас специфічним є застосування спеціальної конфіскації у контексті таких кримінальних правопорушень, як незаконне збагачення та легалізація, яке хоча й не передбачає прогалин або колізійності, однак може набувати рис, що тяжіють до необвинувальних видів конфіскації.

Зазначені вади потребують виправлення в процесі подальшого законо-

давчого процесу, спрямованого на розширення конфіскаційних механізмів, а також потребують врахування під час правозастосування.

Водночас співвідношення між собою необвинувальних конфіскаційних режимів – цивільної конфіскації та розширеної конфіскації – не передбачає будь-яких специфічних рис та є належним.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України : Закон України від 18.04.2013 № 222-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/222-18#Text> (дата звернення: 07.07.2025).
2. Fernandez-Bertier Michaël. The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art. *ERA Forum*, Vol. 18, p. 1–20. 2016. DOI: <https://doi.org/10.1007/s12027-016-0436-1>.
3. Sakellarakis 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*, 13(4), p. 478–501. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1177/20322844221139577>.
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/conv#n541> (дата звернення: 29.08.2025).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 29.08.2025).
6. Кодекс України про адміністративні правопорушення : Закон України від 07.12.1984 № 8073-X. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/80731-10#Text> (дата звернення: 29.08.2025).
7. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1819-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 29.08.2025).
8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 № 435-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення: 29.08.2025).
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 29.08.2025).
10. 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. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/361-20#n880> (дата звернення: 29.08.2025).
11. 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.
12. 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> (дата звернення: 29.08.2025).

Стаття надійшла у редакцію: 31.08.2025

Стаття прийнята: 15.09.2025

Опубліковано: 27.10.2025

