

Summary

Tarasevych T. Extreme necessity in carrying out medical activities.

The article is devoted to the Institute of emergency, which plays a significant role in criminal legal regulation of relations arising in the sphere of medical activity. This paper analyzes the circumstances excluding the criminality of an act, the significance of criminal legal regulation of the sphere of medical activity. The author considers the stages of formation of the Institute of emergency. The notion of crimes committed in the sphere of medical activities and provides criminal-legal characteristic of this group of offences. Determine the conditions of the legality of harm in case of emergency. Classified absolute necessity in the medical field and in groups.

The author explores the proposal to extend the system of such circumstances and in more detail stopped on two – consent of the victim to harm and implementation of professional duties.

Are examined in depth discussion questions strictly necessary and reasonable risk. Such a choice is due to the fact that in medical practice there are situations in which medical acts are similar in appearance with the offence, but a more detailed examination of these acts fall under the urgent need, or under reasonable risk. Shows the difference of these institutions and their importance for the regulation of medical spheres.

Key words: extreme necessity, medical activity, the patient, the victim, a medical worker, the criminal responsibility.

Отримано 10.09.2013

УДК: 343.272. (477)

Т. Є. ОГНЄВ

Тарас Євгенійович Огнєв, юрист ТОВ «СДМ Партнери», аспірант Київського університету права НАН України

КОНФІСКАЦІЯ ТРАНСПОРТНИХ ЗАСОБІВ АБО ІНШИХ ЗАСОБІВ ВЧИНЕННЯ ЗЛОЧИНУ (СТ. 332 КК УКРАЇНИ): ОКРЕМІ ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ

Для забезпечення правопорядку в умовах глобалізації та належного захисту держави одним із найважливіших аспектів є наявність у правовому регулюванні норм, що упорядковують транскордонне переміщення населення. Кримінально-правову охорону цього порядку забезпечує ст. 332 Кримінального кодексу України (далі – КК України). У ній передбачається кримінальна відповідальність за незаконне переправлення осіб через державний кордон України, організацію незаконного переправлення осіб через державний кордон України; керівництво такими діями; сприяння їх вчиненню порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод¹. У ч. 2 цієї статті передбачається застосування конфіскації транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину (без можливості призначення конфіскації майна), а в ч. 3 ст. 332 КК України – конфіскації таких самих засобів та конфіскації майна як додаткового обов'язкового покарання.

Конфіскація транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину – це спеціальна конфіскація, застосування якої передбачається у Кримінальному процесуальному кодексі України (далі – КПК України), яка не належить до покарань за КК України. Тому необхідно визначити правомірність застосування спеціальної конфіскації. Дослідження цього питання є особливо актуальним у зв'язку з прийняттям Закону України від 18 квітня 2013 р. № 222-18 (далі – Закон України № 222-18)², згідно з яким у Загальній частині КК України вводиться поняття спеціальної конфіскації.

Питанню його застосування у науці кримінального права присвячені праці багатьох науковців, зокрема П. А. Аветисяна, Д. С. Азарова, Н. О. Гуторової, О. Кондри, О. К. Маріна, В. О. Навроцького, Г. М. Собко, М. І. Хавронюка, Ю. Б. Хім'яка та інших. Як наголошує О. Кондра, «детальний аналіз кримінально-правових санкцій, що містяться в чинному КК України, дає підстави стверджувати, що вони містять не лише покарання, а й певні інші заходи, які не є покаранням, навіть більше, наводять аргументовані міркування, що їх правова природа не є кримінально-правовою»³. Йдеться про спеціальну конфіскацію.

Конфіскація майна відповідно до ст. 51 КК України є одним із додаткових покарань. Загальна частина КК України доповнена розділом XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру»⁴. У ньому передбачається, що спеціальна конфіскація полягає у примусовому безоплатному вилученні за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей та іншого майна за умови вчинення злочину у випадках, передбачених в Особливій частині цього Кодексу. Тобто застосування спеціальної конфіскації має бути передбачено у санкціях статей Особливої частини КК України. З урахуванням Закону України № 222-18 та визначення спеціальної конфіскації у ст. 96-1 КК України вона застосовується лише до осіб, які вчинили злочини, передбачені ст.ст. 364, 366, 368, 368-2, 369, 369-2 КК України. Тобто з моменту набрання чинності Законом України № 222-18 (з 15 грудня 2013 р.) будуть відсутні підстави застосування спеціальної конфіскації щодо осіб, які вчинили інші злочини, ніж ті, що передбачені ст.ст. 364, 366, 368, 368-2, 369, 369-2 КК України (в тому числі й у випадку, що досліджується).

Питання реформування кримінального законодавства України щодо введення спеціальної конфіскації як іншого заходу кримінально-правового характеру або віднесення спеціальної конфіскації виключно до кримінального процесуального інституту вже давно обговорюється у науці кримінального права. Підставою для цього була необхідність приведення національного кримінального законодавства у відповідність до європейських стандартів. Зокрема, п. 1 ст. 12 Конвенції ООН проти транснаціональної організованої злочинності від 15 листопада 2000 р. зобов'язує держави створити умови в національних правових системах для можливості конфіскації як прибутків від злочинів, так і майна, обладнання та інших засобів, які використовуються або призначені для використання при вчиненні злочинів⁵.

При цьому конфіскація як усього майна, так і конкретного його виду (у розумінні конфіскації окремих видів майна) повинна відповідати закону та не порушувати права особи на власність (право на мирне володіння майном). У ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. закріплено право на мирне володіння майном та його можливі обмеження, що включає в себе, зокрема, умови та випадки правомірного позбавлення власності особи з боку держави, такі як конфіскація та експропріація майна⁶. Як зазначає Ю. Б. Хім'як, відповідно до практики Європейського суду з прав людини (*дали – ЄСПЛ*), незважаючи на те, що держави мають широкі рамки розсуду при визначенні умов і порядку, за яких приватна особа може бути позбавлена своєї власності, позбавлення останньої, навіть якщо воно має законну мету в інтересах суспільства, буде розглядатися як порушення ст. 1 Протоколу № 1 у випадку, коли не була дотримана розумна пропорційність між втручанням у права фізичної особи та інтересами суспільства. Порушення ст. 1 Протоколу № 1 також буде мати місце й у випадку, коли є істотний дисбаланс між тягарем, що довелося понести приватній особі, і цілями інтересів суспільства, які мають на увазі⁷.

У цьому контексті заслуговує на увагу рішення ЄСПЛ у справі «Ніна Іванівна Фрізен проти Росії» від 24 березня 2005 р., у якому цей міжнародний судовий орган констатував порушення права на мирне володіння майном, оскільки існування суспільного інтересу, хоч яким би доречним він у цьому випадку був, жодним чином не позбавляє національні органи обов'язку здійснювати конфіскацію виключно з підстав, передбачених законом. Оскільки держава-відповідач так і не надала доказів законності проведеної конфіскації, дії були розцінені як порушення гарантованого ст. 1 Протоколу № 1 Конвенції права на безперешкодне володіння майном. ЄСПЛ вважає, що конфіскація майна як вид покарання є правомірною лише у тих випадках, коли повністю доведено злочинний характер походження відповідного майна⁸.

Враховуючи особливості законодавчої побудови частин 2, 3 ст. 332 КК України, вважаємо, що питання існування розумної пропорційності між втручанням у права фізичної особи та інтересами суспільства при конфіскації транспортного засобу є неоднозначним. Так, Р. С. Орловський наголошує, що «підвищена суспільна небезпека організованих форм злочинної діяльності з незаконного переправляння осіб через державний кордон обумовила специфічну структуру цього складу: по-перше, сама організаторська діяльність, незалежно від того, чи вдалося переправляння чи ні, а також керівництво цією діяльністю розглядаються як закінчені злочини (злочини з усіченим складом); по-друге, особи, які здійснюють незаконне переправляння, а також особи, які сприяють цьому порадами, вказівками, наданням засобів або усуненням перешкод, вважаються виконавцями злочину»⁹. Отже, констатуємо, що конфіскація транспортного засобу може застосовуватися, наприклад, до пособника незаконного переправляння осіб через державний кордон на стадії замаху, тобто перевезення осіб через територію України при доведеності умислу на їх незаконне переправлення через державний кордон. Відповідне перевезення може здійснюватися і до територій, що знаходяться у безпосередній близькості до державного кордону та не перетинати його.

Зауважимо, що у практиці ЄСПЛ існують рішення, в яких встановлено порушення прав людини при застосуванні конфіскації майна за правопорушення, яке можна припустити (якщо воно ще не відбулося). Зокрема, у рішенні ЄСПЛ у справі «Ісмаїлов проти Росії» зазначається, що для того, щоб втручання вважалося пропорційним, воно має відповідати тяжкості правопорушення, зокрема недотриманню вимоги щодо внесення відомостей до митної декларації, а не тяжкості будь-якого правопорушення, яке можна припустити (наприклад, відмивання грошей або ухилення від сплати податків), але яке насправді не було доведене. Таким чином, метою конфіскації було не відшкодування майнової шкоди, завданої державі, оскільки вона не зазнала жодних збитків внаслідок невнесення заявником відомостей до митної декларації, а його покарання. Однак у цій справі заявник вже зазнав покарання за контрабанду у виді позбавлення волі з відстроченням виконання вироку та іспитовим строком. Уряд не переконав ЄСПЛ, що основне покарання було недостатнім для досягнення його мети¹⁰.

Враховуючи викладене вище, зазначимо, що застосування конфіскації транспортного засобу як виду позбавлення майна за вчинення злочину, передбаченого санкцією ч. 2 або ч. 3 ст. 332 КК України, не може бути законним через відсутність такого виду покарання у Загальній частині КК України, а конструювання законодавцем складів цих злочинів за типом усічених не може бути й пропорційним в аспекті вимог практики ЄСПЛ.

Аналіз кримінального законодавства країн, що входили до складу колишнього СРСР у частині застосування конфіскації транспортних засобів за незаконне переправляння осіб через державний кордон показав, що в переважній більшості випадків кримінальна відповідальність за такі діяння не встановлена. Аналогічні норми передбачені лише у ст. 81-2 КК Республіки Естонія, ст. 285 КК Латвійської Республіки та ст. 292 КК Республіки Литва. Проте в усіх наведених прикладах санкції цих статей містять лише основні покарання – штраф та позбавлення волі.

До прийняття Закону України № 222-18 у теорії кримінального права спеціальна конфіскація визнавалася або видом покарання, або заходом кримінального процесуального примусу. Однак на сьогодні застосування конфіскації конкретного майна не можна назвати ні видом покарання, ні спеціальною конфіскацією.

Окремі види конфіскації певного майна підлягають виключенню з норм Особливої частини КК України (зокрема і з санкцій ч. 2, 3 ст. 332), враховуючи Кримінальний процесуальний кодекс України (*далі – КПК України*). Відповідно до ст. 167 КПК України під час досудового розслідування може бути застосовано такий захід забезпечення кримінального провадження, як тимчасове вилучення майна. Тимчасово вилученим може бути майно у вигляді речей, документів, грошей тощо, щодо яких є достатні підстави вважати, що вони: 1) підшукані, виготовлені, пристосовані чи використані як засоби чи знаряддя вчинення кримінального правопорушення та (або) зберегли на собі його сліди; 2) надані особі з метою схилити її до вчинення кримінального правопорушення, фінансування та (або) матеріального забезпечення кримінального правопорушення чи як винагорода за його вчинення; 3) є предметом кримінального правопорушення, пов'язаного з їх незаконним обігом; 4) набуті в результаті вчинення кримінального правопорушення, доходи від них, або на які було спрямоване кримінальне правопорушення. Вважаємо, що до такого майна у ст. 167 КПК України належить і майно, яке підлягає спеціальній конфіскації за нормами КК України (в тому числі й за ч. 2, 3 ст. 332 КК України).

Після проведення тимчасового вилучення майна слідчий зобов'язаний звернутися до слідчого судді з клопотання про арешт такого майна. Відповідно до ч. 4 ст. 174 КПК України суд одночасно з ухваленням судового рішення, яким закінчується судовий розгляд, вирішує питання про скасування арешту майна. Суд скасовує арешт майна, зокрема, у випадку виправдання обвинуваченого, закриття кримінального провадження судом, непризначення судом покарання у виді конфіскації майна, залишення цивільного позову без розгляду або відмови в цивільному позові. Також за правилами ст. 368 КПК України ухвалюючи вирок, суд повинен вирішити зокрема й питання, що належить вчинити з майном, на яке накладено арешт, речовими доказами і документами (п. 12 ч. 1 ст. 368)¹¹.

Отже, конфіскація знарядь, засобів вчинення злочину тощо є кримінальним процесуальним інститутом та не належить до видів покарань. Враховуючи правову невизначеність таких видів конфіскації суд у випадку застосування більш м'якого покарання, ніж передбачено законом (ст. 69 КК України), позбавлений можливості не застосовувати до засудженого такого виду конфіскації, оскільки вона не належить до додаткових покарань. Водночас при ухваленні вироку за ч. 3 ст. 332 КК України із застосуванням до власника транспортного засобу ст. 69 КК України, суд вправі не призначати додаткове покарання у виді конфіскації майна.

Окремо наголосимо на тому, що судова практика визнає конфіскацію транспортних засобів (ч. 2 або 3 ст. 332 КК України) конфіскацією речових доказів у порядку ст. 81 КПК України 1960 року. Так, за вироком районного суду Закарпатської області від 20 травня 2008 р. у справі № 1-93/2008 року, підсудні К. А. разом із Л. М., Т. В. за попередньою змовою з невстановленою особою на ім'я Р. сприяли незаконному переправленню восьми громадян Пакистану через державний кордон України в Угорську республіку, шляхом надання порад і вказівок щодо перетинання кордону, надання транспортного засобу для перевезення нелегальних мігрантів до помешкання тимчасового проживання, їх перевезення до нього, підшукування помешкання для тимчасового проживання групи нелегальних мігрантів, забезпечення їх таємного перебування на території Закарпатської області, усунення перешкод щодо виявлення групи нелегальних мігрантів до моменту їх безпосереднього переправлення через державний кордон України, забезпечення нелегальних мігрантів продуктами харчування, координацією дій групи нелегальних мігрантів, а також супроводження групи нелегальних мігрантів у район державного кордону України, вчинене за попередньою змовою з групою осіб¹². Суд визнав К. А. та Л. М. винними у вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 332 КК України та окрім призначеного покарання конфіскував на користь держави речовий доказ у справі – автомобіль відповідно до вимог ст. 81 КПК України 1960 року.

Враховуючи викладене вище вважаємо, що окремі види конфіскації майна мають бути виключені із санкцій статей Особливої частини КК України як такі, що не можуть застосовуватися. Єдиним можливим шляхом для збереження окремих видів конфіскації майна у санкціях статей Особливої частини КК України є внесення змін до КК України про виключення конфіскації майна як виду покарання та поширення застосування спеціальної конфіскації на усі статті Особливої частини КК України, в яких передбачається конфіскація майна як виду покарання або конфіскація окремих видів майна. Наприклад, саме таким шляхом пішов законодавець Російської Федерації. З кримінального кодексу цієї держави у 1996 р. з санкцій було виключено спеціальну конфіскацію, а у 2004 р. було введено спеціальну конфіскацію майна з одночасним виключенням із переліку покарань конфіскації майна як виду покарання¹³.

Отже, вважаємо, що у санкціях ч. 2, 3 ст. 332 КК України необхідно виключити вказівку на застосування конфіскації транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину. Питання про здійснення конфіскації транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину у цьому випадку мають вирішуватися у порядку, визначеному у КПК України з урахуванням практики ЄСПЛ у ст. 1 Додаткового протоколу № 1 до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

¹ Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page> – Заголовок з екрана.

² 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 квітня 2013 року № 222-18: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-vii> – Заголовок з екрана.

³ Кондра О. Проблеми правової природи «спеціальної конфіскації» у кримінально-правових санкціях / О. Кондра // Вісник Львівського Університету. – Серія юридична. – 2010. – Вип. 50. – С. 276.

⁴ 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 квітня 2013 року № 222-18: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/222-vii> – Заголовок з екрана.

⁵ Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності («Палермська конвенція») від 15 листопада 2000 року // Права людини і професійні стандарти для працівників правоохоронних органів в документах міжнародних організацій. – К.: Сфера, 2002. – С. 214–235.

⁶ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 246.

⁷ Хім'як Ю. Б. Спеціальна конфіскація майна та практика Європейського Суду з прав людини / Ю. Б. Хім'як // Проблеми та стан дотримання захисту прав людини в Україні: зб. матеріалів міжвуз. наук.-практ. конф. у рамках проведення Всеукраїнського тижня права: до відзначення 90-річчя Національної академії внутрішніх справ (м. Київ, 8 грудня 2010 року). – К.: НАВСУ, 2010. – С. 121.

⁸ Конфіскація майна повинна ґрунтуватися на законі: [Електронний ресурс]. – Юридичний журнал. – 2005. – № 3. – Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1597> – Заголовок з екрана.

⁹ Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. В. Я. Тація, В. П. Пшонки, В. І. Борисова, В. І. Тютюгіна. – 5-те вид., допов. – Х.: Право, 2013. – Т. 2: Особлива частина / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін та ін. – 2013. – С. 695.

¹⁰ Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Ісмаїлов проти Росії»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://advocat-cons.info/engine/print.php?newsid=4870&news_page=1 – Заголовок з екрана.

¹¹ Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

¹² Вирок Свалявського районного суду Закарпатської області від 20 травня 2008 року. – Справа № 1-93/2008 р.: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/1843231> – Заголовок з екрана.

¹³ Уголовный кодекс Российской Федерации: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.consultant.ru/popular/ukrf/> – Заголовок з екрана.

Резюме

Огнев Т. Е. Конфіскація транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину (ст. 332 КК України): окремі проблеми застосування.

У статті досліджуються окремі проблемні питання застосування конфіскації транспортних засобів або інших засобів вчинення злочину, передбачених у ч. 2, 3 ст. 332 КК України. Здійснено аналіз міжнародної практики та національного законодавства, що встановлює порядок застосування конфіскації майна. Вивчено зарубіжний досвід встановлення відповідальності за незаконне переправлення осіб через державний кордон у законодавстві держав, що входили до складу СРСР. За результатами дослідження, а також враховуючи аналіз законопроектної діяльності щодо ведення інституту спеціальної конфіскації у КК України, обґрунтовано висновок про необхідність виключення вказівки на конфіскацію таких засобів із санкцій ч. 2, 3 ст. 332 КК України.

Ключові слова: конфіскація майна, спеціальна конфіскація, арешт майна, тимчасове вилучення майна, практика Європейського суду з прав людини.

Резюме

Ognev T. E. Конфіскация транспортных средств или других средств совершения преступления (ст. 332 УК Украины): отдельные проблемы применения.

В статье исследуются отдельные проблемные вопросы конфискации транспортных средств или других средств совершения преступления, предусмотренных в ч. 2, 3 ст. 332 УК Украины. Проведенный анализ международного и национального законодательства, устанавливающего порядок применения конфискации имущества. Изучен зарубежный опыт установления ответственности за незаконную переправку лиц через государственную границу в законодательстве государств, входивших в состав СССР. По результатам исследования, а также анализа законопроектной деятельности по ведению института специальной конфискации в УК Украины обоснован вывод о необходимости исключения указания на конфискации таких средств по санкциям ч. 2, 3 ст. 332 УК Украины.

Ключевые слова: конфискации имущества, специальная конфискации, арест имущества, временное изъятие имущества, практика Европейского суда по правам человека.

Summary

Ognev T. Confiscation of vehicles or other means of committing a crime (Article 332 of the Criminal Code of Ukraine): some problems of application.

The article explores some problematic issues of confiscation of vehicles or other means of committing the crime of crimes provided for in Part 2, 3 tbsp. 332 of the Criminal Code of Ukraine. The analysis of international and national legislation that regulates the use of confiscation. Study of foreign experience in establishing responsibility for the illegal movement of persons across the state border in the law states that were part of the USSR. The study and analysis of legislative activity to institute special confiscation in Criminal Code of Ukraine reasonable conclusion about the necessity to exclude reference to the confiscation of assets of sanctions Part 2, 3 tbsp. 332 of the Criminal Code of Ukraine.