

Kvasha O., Feschenko L. Legislative regulation of the treatment arms regime in Ukraine in the light of support right to defend itself

The article substantiates that the right to self-defense as natural rights recognized and enshrined in international instruments, based on the norms of the Constitution of Ukraine, as well as regulated in the criminal and administrative legislation of Ukraine. The concept of “self-defense” is broader than self-defense or extreme necessity. Self-protection against illegal encroachments person has the right not only to exercise his or others lives, health, rights and freedoms, but also the interests of society or the state. Ukraine has gained considerable popularity terrorism and separatism, which threatens the territorial integrity, sovereignty and the very existence of Ukraine as an independent state. The armed forces and the police have never been able to fully protect these important public values. Citizens have the right to defend its own interests of society and the state, if those interests threatened.

Ensuring the implementation of the citizens of Ukraine the right to self-defense in the current conditions it is possible to solve the problem, provided the regulation of arms trafficking. An analysis of the bills “About Firearms civil purposes”, “About civil arms and ammunition” made by author. The author accents attention on the bills impropriety with the valid legislation (Criminal Code, the Code of Administrative Offences, Resolution of the Supreme Council of Ukraine “About ownership of certain types of property”) in part of the definition of self-defense and the age from which permitted to purchase weapons. Haste the adoption of this important piece of legislation regulating the general principles of arms trafficking in Ukraine is impractical. After all, the law has become an essential step in the development of civil society, to put real meaning of constitutional provisions guarantee protection of life, health, rights and freedoms of citizens, their property, be an important factor in ensuring public safety.

Key words: *bill, firearm, self-defense, public safety, necessary defense, extreme necessity.*

УДК 343.241

А. НЕРЕСЕЯН,
кандидат юридичних наук

**СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ АКТИВІВ І ЗАХИСТ
МАЙНОВИХ ПРАВ ГРОМАДЯН ТА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ**

В статті автор розглядає правові та процесуальні проблеми застосування спеціальної конфіскації активів як нового для України заходу кримінально-правового характеру. Визначається соціальна та правова природа спеціальної конфіскації, її мета і завдання.

Автор визначає, що в українському кримінальному законодавстві існують численні прогалини, що не дозволяють правомірно застосовувати спеціальну конфіскацію доходів та перетвореного майна у разі якщо вони набуті на формально законних підставах. Також уточнення та деталізації потребує перелік злочинів, за вчинення котрих можливо є застосування спеціальної конфіскації.

Зроблені ряд теоретичних і практичних висновків щодо вдосконалення механізмів спеціальної конфіскації та арешту майна у кримінальному провадженні.

Ключові слова: *арешт майна, конфіскація, спеціальна конфіскація, кримінальне провадження, корупційні злочини, майнові активи.*

Нересян А. С. Специальная конфискация активов и защита имущественных прав граждан и юридических лиц

В статье автор рассматривает правовые и процессуальные проблемы заставания специальной конфискации активов как нового для Украины мероприятия уголовно-правового характера. Определяется социальная и правовая природа специальной конфискации, ее цели и задачи.

Автор определяет, что в украинском уголовном законодательстве существуют многочисленные проблемы, не позволяющие правомерно применять специальную конфискацию доходов и преобразованного имущества в случае, если они приобретены на формально законных основаниях. Также уточнения и детализации требует перечень преступлений, за совершение которых возможно применения специальной конфискации.

Сделан ряд теоретических и практических выводов по совершенствованию механизмов специальной конфискации и ареста имущества в уголовном производстве.

Ключевые слова: *арест имущества, конфискация, специальная конфискация, уголовное производство, коррупционные преступления, имущественные активы.*

Nersesian A. Special confiscation of assets and the protection of property rights of citizens and legal persons

In the article the author considers legal and procedural problems of application specific asset forfeiture as a new event for Ukraine criminal law. The article determines the social and legal nature of special confiscation, its purpose and objectives.

Keywords: *seizure of property, confiscation, special confiscation, criminal proceedings, corruption crimes, property assets.*

Розвиток економіки України неможливий без інвестицій – іноземних і національних. З іншого боку, гарантування потенційному інвестору непорушності та захисту права власності є важливою умовою поліпшення інвестиційного клімату. Такі правові гарантії можливі лише за умови визнання того факту, що держава в особі правоохоронних та контролюючих органів часто зловживає своїми правами на обмеження права приватної власності фізичних і юридичних осіб. Часто такі випадки вчиняються внаслідок здійснення процесуальних дій у рамках кримінального провадження.

Актуальність дослідження проблем реалізації правових норм щодо спеціальної конфіскації викликана ще й тим, що для української правової дійсності даний інститут є абсолютно новим – адже він не має нічого спільного з конфіскацією майна, яке передбачене у КК України як різновид покарання і є, на думку автора, рудиментом радянської тоталітарної епохи. Адже, позбавляючи особу, навіть винну у вчиненні злочину, усього належного їй майна, держава сама чинить свавілля з точки зору природного права. У цьому аспекті спеціальна конфіскація більш тонкий правовий інструмент.

Питаннями спеціальної конфіскації в українській науці займалися В. С. Батиргарєєва, С. Я. Бурда, Є. В. Корнієнко, Є. С. Назимко, Н. А. Орловська, О. С. Пироженко, В. І. Цимбалюк, А. М. Ященко.

Метою статті є дослідження правової природи спеціальної конфіскації, підстав її застосування та особливосте здійснення в сенсі гарантування державою права приватної власності.

Так, згідно зі ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права

власності. Право приватної власності є непорушним. Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом¹.

Утім, окрім конституційних норм, частиною національного законодавства України є також норми міжнародних договорів та угод, згода на обов'язковість яких надана в установленому порядку Верховною Радою України. Так, Конвенція ООН проти корупції від 31.10.2003 р., яку ратифіковано із заявами Законом № 251-16 від 18.10.2006 р. визначає у ч. 1 ст. 31, що кожна держава-учасниця вживає, максимальною мірою, можливою в рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією. Пунктами 4, 5 ст. 31 Конвенції передбачені випадки, коли такі доходи від злочинів були перетворені, частково або повністю, в інше майно, заходи, зазначені в цій статті, застосовуються до такого майна. Якщо такі доходи від злочинів були долучені до майна, придбаного із законних джерел, то конфіскації, без шкоди для будь-яких повноважень, що стосуються заморожування або арешту, підлягає та частина майна, яка відповідає оціненій вартості долучених доходів².

Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) ратифікована із заявою Законом № 252-16 від 18.10.2006 р. також зобов'язує сторони вживати заходів у частині спеціальної конфіскації. Так, ч. 3 ст. 19 даної Конвенції вказує, що кожна сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам³.

Відтак, міжнародно-правові акти у сфері протидії корупції наполягають на тому, щоб конфіскації підлягали доходи від корупційного злочину, засоби його вчинення, або майно, еквівалентне вартості предмета цього злочину. Крім корупційних злочинів, спеціальна конфіскація передбачається рядом міжнародно-правових актів щодо протидії фінансуванню тероризму, наркоторгівлі тощо.

В. С. Батиргарєєва визначає, що відновлення соціальної справедливості, якої прагнуть досягти під час застосування спеціальної конфіскації, на наш погляд, слід розцінювати як важливе завдання вжиття запобіжних заходів, покликаних стримувати злочинність. Таке відновлення справедливості здійснюється стосовно як суспільства в цілому, так і щодо потерпілого зокрема, чим відновлюється порушений стан безпеки і спокою соціуму. Причому відновлення має бути «пропорційним» як характеру й ступеню суспільної небезпечності злочину, обставинам його здійснення, так і особі злочинця⁴. В українську правову систему спеціальна конфіскація формально була запроваджена Законом України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального

процесуального кодексів України стосовно виконання Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 18 квітня 2013 р. № 222-VII.

Саме цим Законом Кримінальний кодекс (КК) України було доповнено статтями 96-1 «Спеціальна конфіскація» та 96-2 «Випадки застосування спеціальної конфіскації», що було введено до розділу XIV «Інші заходи кримінально-правового характеру», який отримав відповідну назву за цим самим Законом⁵. Згодом, у 2014 та 2015 рр., до відповідних статей було внесено ряд змін.

Проте А. М. Ященко вказує, що спеціальна конфіскація майна, незважаючи на її так звану новизну, вже давно була передбачена у КК України, але не в Загальній частині, а в його Особливій частині. Про це свідчить аналіз низки санкцій статей Особливої частини КК України, зокрема, ч. 2 ст. 203-1, ч. 1, 2 і 3 ст. 203-2, ч. 3 ст. 395, ч. 2 ст. 306 КК України. Крім того, про її особливу правову природу можна було зробити висновок і зі змісту положень ч. 2 ст. 201, статей 209, 368, 368-2 КК України, санкції яких встановлюють обов'язок застосування спеціальної конфіскації як окремого заходу кримінально-правового характеру поряд із конфіскацією майна як виду кримінального покарання⁶.

С. Я. Бурда, аналізуючи завдання спеціальної конфіскації, говорить про її неоднорідність, адже вона фактично формується з двох видів: перший – захід безпеки, другий – компенсації і реституції⁷. За змістом статей 96-1, 96-2 КК спеціальна конфіскація – примусове безоплатне вилучення за рішенням суду у власність держави грошей, цінностей, у тому числі коштів, що знаходяться на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах, іншого майна, включаючи майно третіх осіб, у випадках, визначених цим Кодексом, за вчинення злочину, передбаченого статтями 146-150-1, 152, не міг знати про їх незаконне використання.

У разі якщо такі гроші, цінності та інше майно, були повністю або частково перетворені в інше майно, спеціальній конфіскації підлягає повністю або частково перетворене майно. Якщо конфіскація грошей, цінностей та іншого майна, зазначених у п. 1 частини першої цієї статті, на момент прийняття судом рішення про спеціальну конфіскацію неможлива внаслідок їх використання або неможливості виділення з набутого законним шляхом майна, або відчуження, або з інших причин, суд виносить рішення про конфіскацію грошової суми, що відповідає вартості такого майна.

Спеціальна конфіскація застосовується також у разі, коли особа не підлягає кримінальній відповідальності у зв'язку з недосягненням віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, або неосудністю, або звільняється від кримінальної відповідальності чи покарання з підстав, передбачених цим Кодексом, крім звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності⁸.

Відтак, застосування такого заходу кримінально-правового характеру, як спеціальна конфіскація до особи, винної у звалтуванні чи підміні дитини, не тільки вступає у протиріччя зі змістом та правовою природою такого заходу, а й значно розширює міжнародно-правові норми, які врегульовують даний

інститут. Слід також зауважити, що небезпечність такої розширеної імплементації міжнародно-правових норм полягає ще й у тому, що в умовах тотальної корупційності органів кримінальної юстиції України будь-який інструмент державного примусу може бути використано для тиску на бізнес.

Н. А. Орловська зазначає, що спеціальна конфіскація – це примусовий захід кримінально-правового впливу, відмінний від покарання; вона не є правообмеженням і не може ним бути, тому потребує перегляду перелік предметів, що на сьогодні підлягають спеціальній конфіскації; у цьому розумінні положення КК України вимагають узгодження з відповідними приписами ЦК України⁹. Мусимо звернути увагу також на розширення питань, що потребують узгодження з нормами цивільного чи господарського права. Так, згідно з ч. 4 ст. 96-2 ЦК України спеціальна конфіскація не може бути застосована до майна, яке перебуває у власності добросовісного набувача. Проте у рамках кримінального провадження відсутньою є процедура визначення особи добросовісним набувачем. Так, відповідно до ст. 388 ЦК України та п. 9 Постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 р. № 5 «Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав» володіння є добросовісним, якщо особа при заволодінні чужим майном не знала і не могла знати про відсутність у неї підстав для набуття права власності. У п. 24 вищезгаданої Постанови зазначено, що під час розгляду позову про витребування майна відповідач згідно зі ст. 388 ЦК має право заперечити проти позову про витребування майна з його володіння шляхом подання доказів відплатного придбання ним цього майна в особи, яка не мала права його відчужувати, про що він не знав і не міг знати (добросовісний набувач). У такому разі пред'явлення зустрічного позову про визнання добросовісним набувачем не вимагається і, крім того, не є належним способом судового захисту (ст. 16 ЦК), оскільки добросовісність набуття – це не предмет позову, а одна з обставин, що має значення для справи та підлягає доказуванню за позовом про витребування майна¹⁰. Відтак, навіть у цивільному процесі питання добросовісного набувача є лише однією з обставин, що підлягають доказуванню при розгляді позову про витребування майна. Тому незрозуміло, кого за змістом ст. 96-2 вважати добросовісним набувачем.

Також, численні проблеми потенційно можуть виникнути на підставі застосування арешту майна, який у вищезазначених міжнародних нормативно-правових актах завжди згадується поряд зі спеціальною конфіскацією, оскільки є невід'ємною складовою виконання відповідних процесуальних мети і завдань. Так, частинами 1, 2 ст. 170 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України встановлено, що арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існують достатні підстави вважати, що воно є предметом, засобом чи знаряддям вчинення злочину, доказом злочину, набуте злочинним шляхом, доходом від вчиненого злочину, отримане за рахунок доходів від вчиненого злочину або може бути конфісковане у підозрюваного, обвинуваченого, засуд-

женого чи юридичної особи, до якої може бути застосовано заходи кримінально-правового характеру, або може підлягати спеціальній конфіскації щодо третіх осіб, юридичної особи або для забезпечення цивільного позову. Арешт майна скасовується у встановленому цим Кодексом порядку.

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, знищення, перетворення, відчуження. Метою арешту майна є забезпечення кримінального провадження, забезпечення цивільного позову у кримінальному провадженні, забезпечення конфіскації або спеціальної конфіскації. Арештованим може бути майно, яким володіє, користується чи розпоряджається підозрюваний, обвинувачений, засуджений, треті особи, юридична особа, до якої може бути застосовано заходи кримінально-правового характеру за рішенням, ухвалою суду, слідчого судді.

Згідно із законом треті особи, майно яких може бути арештовано, – особи, які отримали чи придбали у підозрюваної, обвинуваченої чи засудженої особи майно безоплатно або в обмін на суму, значно нижчу ринкової вартості, або знали чи повинні були знати, що мета такої передачі – отримання доходу від майна, здобутого внаслідок вчинення злочину, приховування злочину та/або уникнення конфіскації. Вищезазначені відомості щодо третьої особи повинні бути встановлені в судовому порядку на підставі достатності доказів¹¹.

Таким чином, арешт майна як необхідна передумова спеціальної конфіскації та різновид запобіжного заходу у кримінальному судочинстві спрямований насамперед на забезпечення майнової «сталості» щодо майна, яке було предметом, засобом чи знаряддям злочину, доходом від нього чи перетвореним майном, набуто злочинним шляхом або є доказом вчинення злочину.

Проте за чинним КПК України фактично арешт можна накласти на будь-яке майно, оскільки недобросовісність володіння даним майном фактично не є предметом доказування при розгляді клопотання про арешт майна. Так, прокурором та/або слідчим у клопотанні про арешт майна мають бути вказані, відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 171 КПК, підстави і мету відповідно до положень ст. 170 цього Кодексу та відповідне обґрунтування необхідності арешту майна. Втім, згідно з ч. 1 ст. 171 КПК клопотання про арешт майна розглядається слідчим суддею, судом не пізніше двох днів з дня його надходження до суду, за участю слідчого та/або прокурора, цивільного позивача, якщо клопотання подано ним, підозрюваного, обвинуваченого, іншого власника майна, і за наявності – також захисника, законного представника, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження. Неприбуття цих осіб у судове засідання не перешкоджає розгляду клопотання¹². Таким чином, унаслідок маніпулювання фактами та обставинами, а також несвоєчасним повідомленням власника майна, можна фактично позбавити його права на захист.

Таким чином, для належного забезпечення майнових прав особи при застосуванні щодо неї спеціальної конфіскації слід:

- удосконалити перелік кримінальних правопорушень, у випадку вчинення яких слід застосовувати спеціальну конфіскацію;
- удосконалити процедуру спеціальної конфіскації та визначити, яким чином має бути доведена добросовісність набуття права на майно;

– обмежити строк арешту майна у кримінальному провадженні. Видається оптимальним строк, аналогічний обмеженнями при застосуванні запобіжного заходу – 60 днів із можливістю подальшого продовження. Це надасть змогу обмежити можливість органів досудового розслідування та прокуратури зловживати своїм правом на арешт майна.

1. Конституція України // Офіційний Вісник України. – 2010. – № 72/1. – Ст. 2598.
2. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції // Відомості Верховної Ради України. — 2007. – № 49. – Ст. 2048.
3. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47. – Ст. 2028.
4. Батиргарєва В. С. Спеціальна конфіскація як засіб запобігання злочинності в Україні / В. С. Батиргарєва // Питання боротьби зі злочинністю – 2014. – Вип. 27. – С. 101-109.
5. 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 р. № 222-VII // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 11. – С. 131.
6. Яценко А. М. Спеціальна конфіскація: деякі аспекти застосування / А. М. Яценко // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 4. – С. 291-294.
7. Бурда С. Я. Юридичний аналіз спеціальної конфіскації майна як іншого заходу кримінально-правового характеру за КК України / С. Я. Бурда // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. серія юридична. – 2014. – Вип. 4. – С. 221-230.
8. Кримінальний кодекс України // Ліга. Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012341.html.
9. Орловська Н. А. Актуальні проблеми кримінально-правового регулювання спеціальної конфіскації в Україні / Н. А. Орловська // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е. О. Дідоренка. – 2015. – Вип. 2. – С. 135-144.
10. Про судову практику в справах про захист права власності та інших речових прав: Постанова Пленуму Вишого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 07.02.2014 № 5 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2014 р. – № 35. – Ст. 27.
11. Кримінальний процесуальний кодекс України // Ліга. Закон [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T124651.html#52223.
12. Там же.

Nersesian A. Special confiscation of assets and the protection of property rights of citizens and legal persons

In the article the author considers legal and procedural problems of application specific asset forfeiture as a new event for Ukraine criminal law. The article determines the social and legal nature of special confiscation, its purpose and objectives.

From the analysis of international legal acts author makes a number of conclusions about the content of measures, which include special confiscation and seizure of proceeds from crime and other property if it can be equivalent to compensation for crime damage.

The author defines that the Ukrainian criminal legislation there are numerous gaps that do not allow the legitimate use of proceeds and special property converted if they acquired in formal legal grounds. Also in need of clarification and detailed list of offenses for which it is possible to use a special confiscation.

Also, the author makes an analysis grounded seizure in criminal proceedings as an integral part of special confiscation.

The author made a number of theoretical and practical conclusions on improving mechanisms for special confiscation and seizure in criminal proceedings.

It is proposed to improve the list of criminal offenses in the case of which should be applied special confiscation. The author also proposes to improve the procedure of the special confiscation and define how should be brought bona fide acquisition of the right to property. Confirmed the feasibility of limiting the term of arrest of property in criminal proceedings 60 days with the possibility of extension.

УДК 343.23:004.056

А. В. ЛАНДИНА,
кандидат юридичних наук

ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА ЯК ОБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ

Статтю присвячено проблемі визначення поняття інформаційної безпеки як об'єкта злочину. Для розв'язання цієї проблеми визначено поняття об'єкта злочину, інформаційної безпеки та інформаційної безпеки як об'єкта кримінально-правового захисту. Зроблено висновок, що інформаційна безпека як об'єкт злочинного посягання – це врегульований нормами права порядок суспільних відносин у частині реалізації інформаційної потреби фізичних та юридичних осіб, суспільства, держави, проти якої спрямоване суспільно небезпечне діяння. Запропоновано нову редакцію ч. 1 ст. 1 КК України.

Ключові слова: інформаційна безпека, кримінально-правова охорона, об'єкт злочину, інформаційна потреба, порядок суспільних відносин.

Ландина А. В. Информационная безопасность как объект преступления

Статья посвящена проблеме определения понятия информационной безопасности как объекта преступления. Для решения данной проблемы определены понятия объекта преступления, информационной безопасности и информационной безопасности как объекта уголовно-правовой защиты. Сделан вывод о том, что информационная безопасность как объект преступного посягательства – это урегулированный нормами права порядок общественных отношений в части реализации информационной потребности физических и юридических лиц, общества, государства, против которого направлено общественно опасное деяние. Предложена новая редакция ч. 1 ст. 1 УК Украины.

Ключевые слова: информационная безопасность, уголовно-правовая охрана, объект преступления, информационная потребность, порядок общественных отношений.

Landina A. Information security as an object of crime

The article deals with the definition of information security as an object of crime. The correct determination of the object of each specific offence helps to accurately establish the elements of a crime, and the place of this crime in the Special part of the criminal code, to clarify the character of the crime, the danger he poses to society, the right qualifications and disassociation from other offences and unlawful acts, because of its features and inherent qualities allow to disclose socio-legal content of an act and its legal attributes. To solve this problem the author defines the notion of object of a crime and of information security in the theory of criminal law. Also, the proposed new wording of part 1 of article 1 of the Criminal Code.

Key words: information security, criminal legal protection, the object of the crime, the need for information, order of public relations.