

ДО ПИТАННЯ СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ І ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ НЕОБГРУНТОВАНИХ АКТИВІВ

ON THE ISSUE OF THE RATIO OF CRIMINAL AND CIVIL CONFISCATION OF UNJUSTIFIED ASSETS

Біцюк А.В., аспірант кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»

Поняття конфіскації активів поза кримінального провадження виникло багато років тому і базується на уявленні про те, що, якщо «річ» порушує закон, держава має право її конфіскувати.

В останні роки укладено цілу низку міжнародних угод, які зобов'язують країни співпрацювати один з одним в питаннях конфіскації, розділу активів, юридичної допомоги та компенсації постраждалим. Положення про конфіскацію майна містяться в декількох конвенціях ООН і ряді багатосторонніх угод.

Законодавство більшості країн для вилучення доходів від злочину, а також знарядь і засобів його здійснення передбачає процедуру конфіскації. Розглядають два види конфіскації: конфіскацію в кримінальному порядку і конфіскацію поза кримінального провадження. Кожен з цих видів конфіскації переслідує одну і ту ж мету – вилучення на користь держави доходів, отриманих в результаті скоєння злочину, і предметів, використаних для його здійснення.

Конфіскація в кримінальному порядку і конфіскація поза кримінального провадження розрізняються перш за все процедурою вилучення активів. Конфіскація в кримінальному порядку передбачає ведення кримінального судочинства і винесення обвинувального вироку, в той час як конфіскація поза кримінального провадження не вимагає ні того ні іншого. Існує ряд процесуальних відмінностей, що характеризують кожен вид конфіскації.

Конфіскація в кримінальному порядку – це рішення *in personam*, тобто вона спрямована проти конкретної особи.

Конфіскація поза кримінального провадження, яку іноді називають цивільною конфіскацією, конфіскацією *in rem* або речовою конфіскацією, – це судове переслідування майна, а не особистості.

Ключові слова: активи, корупція, необгрунтовані активи, державні активи, цивільна конфіскація, легалізація доходів, відстеження, заморожування, арешт, конфіскація, цивільне право.

The concept of confiscation of assets outside criminal proceedings originated many years ago and is based on the notion that if a “thing” violates the law, the state has the right to confiscate it.

In recent years, a number of international agreements have been concluded that oblige countries to cooperate with each other on confiscation, division of assets, legal aid and compensation to victims. Provisions on confiscation of property are contained in several UN conventions and a number of multilateral agreements.

The legislation of most countries provides for the confiscation procedure for the confiscation of proceeds of crime, as well as the tools and means of its commission. Two types of confiscation are considered: confiscation in criminal proceedings and confiscation outside criminal proceedings. Each of these types of confiscation pursues the same goal – to confiscate in favor of the state the proceeds of crime and items used for its commission.

Criminal confiscation and non-criminal confiscation differ primarily in the procedure for seizing assets. Criminal confiscation involves criminal proceedings and a conviction, while confiscation outside criminal proceedings does not require either. There are a number of procedural differences that characterize each type of confiscation.

Criminal confiscation is a decision *in personam*, ie it is directed against a specific person.

Confiscation outside criminal proceedings, sometimes referred to as civil confiscation, confiscation *in rem* or confiscation of property, is the prosecution of property, not identity.

Key words: assets, corruption, unjustified assets, state assets, civil confiscation, money laundering, tracking, freezing, arrest, confiscation, civile law.

Постановка проблеми. Поняття конфіскації активів поза кримінального провадження, тобто цивільної конфіскації виникло багато років тому і базується на уявленні про те, що, якщо «річ» порушує закон, держава має право її конфіскувати. Принцип речової підсудності (*In rem* – буквально «проти речі») набув поширення в військово-морському праві і уможливив судове переслідування судна, а не його капітана, команди або власника в разі правопорушення з використанням цього судна.

В останні роки укладено цілу низку міжнародних угод, які зобов'язують країни співпрацювати один з одним в питаннях цивільної конфіскації, розділу активів, юридичної допомоги та компенсації постраждалим. Положення про цивільну конфіскацію майна містяться в декількох конвенціях ООН і ряді багатосторонніх угод, таких як: Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин (1988 рік) [6]; Віденська конвенція; Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності (2000 рік; UNTOC) [7]; Конвенція ООН проти корупції (2004 рік; UNCAC) [5]; Конвенція Ради Європи щодо виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом та про боротьбу з фінансуванням тероризму (2005 рік) [8]; Конвенція Ради Європи щодо

виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом (1990 рік; Страсбурзька конвенція) [9]; Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку про боротьбу з отриманням хабарів іноземними державними посадовими особами при здійсненні міжнародних ділових операцій (1997 рік) [10].

З перерахованих документів UNCAC – єдиний, який містить спеціальні положення про конфіскацію необгрунтованих активів поза кримінальним провадженням, тобто цивільну конфіскацію, і передбачає ряд найважливіших зобов'язань в області міжнародного співробітництва в питаннях кримінального переслідування, фінансової і технічної взаємодопомоги.

Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як Г.О. Винник, В.С. Батиргарєєва, В.В. Березнер, С.Я. Бурда, Н.О. Гуторова, Л.М. Демидова, К.П. Задоя, Н.А. Орловська, М.М. Панов, О.С. Пироженко, В.М. Поляков, Г.М. Собко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та інших.

Мета статті. Метою статті є науковий порівняно-правовий аналіз співвідношення кримінальної і цивільної конфіскації необгрунтованих активів.

Викладення основного матеріалу. Законодавство більшості країн для вилучення доходів від злочину, а також знарядь і засобів його здійснення¹ передбачає процедуру конфіскації. Розглядають два види конфіскації: конфіскацію в кримінальному порядку і конфіскацію поза кримінального провадження. Кожен з цих видів конфіскації переслідує одну і ту ж мету – вилучення на користь держави доходів, отриманих в результаті скоєння злочину, і предметів, використаних для його здійснення. В основі конфіскації лежить подвійна логіка. По-перше, тим, хто здійснює незаконне діяння, не можна дозволяти збагачуватися за рахунок злочину. Доходи від злочинної діяльності слід вилучати і направляти на компенсацію шкоди, заподіяної потерпілому, будь то держава або приватна особа. По-друге, злочин не повинно повторитися. А це передбачає не тільки конфіскацію економічної вигоди від злочину, а й знарядь злочину, що дозволяє запобігти їх подальше використання в кримінальних цілях. Так що конфіскація грає ще й роль стримуючого фактору.

Конфіскація в кримінальному порядку і конфіскація поза кримінального провадження розрізняються перш за все процедурою вилучення активів. Конфіскація в кримінальному порядку передбачає ведення кримінального судочинства і винесення обвинувального вироку, в той час як конфіскація поза кримінального провадження не вимагає ні того ні іншого. існує ряд процесуальних відмінностей, що характеризують кожен вид конфіскації.

Конфіскація в кримінальному порядку – це рішення *in personam*, тобто вона спрямована проти конкретної особи.

Така конфіскація вимагає кримінального судочинства і обвинувальним вироком і нерідко є частиною покарання. У деяких країнах рішення про конфіскацію приймається на основі більш низького критерію доведеності (виходячи з принципу порівняння ймовірностей) в порівнянні з винесенням вироку у справі в цілому.

Вимога про засудження в кримінальному порядку означає, що спочатку держава повинна довести вину підсудного «При відсутності обґрунтованого в тому сумніву», тобто надати такі докази, щоб суддя був «глибоко переконаний» в винності підсудного (Принцип «глибокої переконаності»). Конфіскація в кримінальному порядку може бути як речовою, коли обвинувач повинен довести, що спірні активи являють собою доходи від злочину або знаряддя його вчинення, так і вартісно-орієнтованою, коли конфіскації підлягає майно, вартість якої відповідає доходам від злочину, і обвинувач не повинен доводити зв'язок між злочинном і конкретним предметом власності.

Слід звернути увагу на те, що у 2013 році до КК України були внесені зміни та доповнення, якими було визначено поняття спеціальної конфіскації (ст. 96-1 КК України), що передбачає вилучення в рамках кримінального судочинства, за вироком суду лише майна та активів, здобутих вчиненням злочину. Спеціальна конфіскація в кримінальному провадженні відрізняється від конфіскації в кримінальному провадженні тим, що остання направлена не лише на майно, грошові кошти та активи здобуті шляхом вчинення злочину, а й на інше майно правопорушника, яке перебуває у його власності (ч. 1 ст. 59 КК України).

У нашому дослідженні ми зупинимось на порівнянні, тобто на співвідношенні цивільної конфіскації необґрунтованих активів (конфіскації поза кримінального провадження) та конфіскації в порядку ч. 1 ст. 59 КК України, тобто конфіскації в кримінальному провадженні.

Конфіскація поза кримінального провадження, яку іноді називають цивільною конфіскацією, конфіскацією *in*

rem або речовою конфіскацією, – це судове переслідування майна, а не особистості².

Вона являє собою окремий від якого б то не було кримінального судочинства процес, коли для конфіскації майна необхідно довести, що воно має відношення до злочинної діяльності (отримано в результаті злочину або послужило знаряддям його здійснення). Злочинна поведінка в більшості випадків може бути доведена шляхом порівняння ймовірностей. Більш низький критерій доведеності полегшує завдання держави і означає, що добитися конфіскації майна можна навіть при наявності недостатніх доказів для засудження злочинця в кримінальному порядку. Оскільки вимога про судове переслідування висувається не проти людини, а проти певного майна, власник цього майна є третьою стороною в процесі і має право захищати свою власність.

Конфіскація поза кримінального провадження (цивільна конфіскація необґрунтованих активів) – ефективний спосіб повернення активів в самих різних ситуаціях, особливо коли конфіскація в кримінальному порядку неможлива або її не можна застосувати, тобто в тих випадках, коли:

- злочинець ховається від правосуддя, в результаті чого йому не можна внести обвинувальний вирок;
- злочинець помер до порушення справи або помер до винесення вироку. Зі смертю обвинуваченого кримінальне переслідування припиняється;
- злочинець має правовий імунітет, що захищає його від кримінального переслідування;
- злочинець наділений настільки великою владою, що кримінальне розслідування і переслідування сильно ускладнене або неможливе;
- активи знайдені, а злочинець невідомий (наприклад, активи знайдені у кур'єра, який не бере участі в скоєнні злочину). Якщо знайдене майно отримано в результаті злочинної діяльності, власник або злочинець навряд чи буде оскаржувати вимоги про його повернення, побоюючись кримінального переслідування. Ця невизначеність робить кримінальне переслідування правопорушника проблематичним, якщо взагалі можливим;

– майно знаходиться у третіх осіб, яким не було пред'явлене обвинувачення в кримінальному злочині, але вони обізнані про кримінальне походження власності або свідомо ігнорують цей факт. Конфіскацію в кримінальному порядку не можна застосовувати для вилучення майна у добросовісного набувача, проте конфіскації поза кримінального провадження це не заважає: майно вилучається, навіть незважаючи на сумнівності його придбання;

- недостатньо доказів для кримінального переслідування.

В описаних ситуаціях можна застосовувати цивільну конфіскацію, оскільки в цих випадках порушується судовий позов щодо майна, а не проти конкретної особи і / або не потрібно винесення обвинувального вироку в рамках кримінального процесу. Той же тип конфіскації застосовується у випадках, коли:

- злочинець визнаний невинним у скоєнні кримінального злочину через брак доказів або слабкій позиції обвинувачення. Це відноситься до тих країн, де вимога про конфіскацію поза кримінального провадження розглядається виходячи з більш низького критерію доведеності, ніж кримінальне обвинувачення. Коли зібраних доказів недостатньо для визнання провини за відсутності обґрунтованих в тому сумнівів, то, можливо, їх вистачить, щоб довести кримінальне походження майна шляхом порівняння ймовірностей;

– цивільна конфіскація здійснюється у безспірному порядку. У країнах, де конфіскація активів поза кримі-

¹ Знаряддя і засоби злочину – предмети, використані для скоєння злочину (наприклад, автомобільбачовен, за допомогою яких транспортувалися наркотики).

² У ряді країн суть процедури *in rem* дещо відрізняється. Наприклад, система, що склалася на Філіппінах, не є процедурою *in rem* в чистому вигляді, оскільки уряд може отримати судові рішення щодо особи, а не майна при відсутності останнього.

нального провадження – цивільний процес, позови розглядаються з використанням стандартних судових процедур, що економить час і кошти.

Конфіскація активів поза кримінального провадження особливо ефективна в тих випадках, коли мова йде про вилучення злочинних доходів у корумпованих політиків і повернення викрадених коштів громадянам потерпілого держави. Хоча конфіскація цього типу не повинна підміняти собою кримінальне переслідування, у багатьох випадках (особливо в контексті корупції державних посадових осіб) це єдиний спосіб вилучити кримінальні доходи і здійснити правосуддя. Часто через широкі повноваження, якими володіє корумпований чиновник, або за іншими причинами кримінальне переслідування абсолютно неможливо аж до смерті посадової особи або його втечі з країни. Нерідко державні діячі, займаються хабарництвом, мають імунітет від судового переслідування. Оскільки процедура цивільної конфіскації активів не пов'язана з кримінальним переслідуванням, її можна здійснювати незалежно від того, помер чи корумпований чиновник, чи залишив він країну або отримав імунітет від судового переслідування.

Цивільна конфіскація активів сьогодні не є внутрішньою справою кожної держави. В умовах глобальної економіки злочинці можуть переміщувати цінності з однієї країни в іншу за лічені секунди всього лише натисканням кнопки. Міждержавні кордони перестали бути гарантією безпеки корумпованих політиків в тих випадках, коли країни, де скоєно злочин і де знаходяться доходи від корупції, прийняли закони про співпрацю в питаннях відстеження і конфіскації – як в кримінальному провадженні, так і поза кримінального провадження – незаконно отриманих активів.

Механізм цивільної конфіскації необґрунтованих активів поза кримінального провадження може бути створений на базі будь-якої правової системи – як континентальної, так і загальноправової. Це впливає зі ст. 54 (1) (с) Конвенції ООН проти корупції (UNCAC) [5], де визначено, що кожна держава-учасник має розглянути питання про введення цивільної конфіскації поза кримінального провадження. У UNCAC не виділяється якась одна правова традиція і не говориться про те, що існуючі відмінності між правовими системами можуть перешкодити впровадженню механізму цивільної конфіскації. Навпаки, відповідно з документом конфіскація необґрунтованих активів поза кримінального провадження розглядається як ефективний інструмент боротьби з корупцією в будь-якій юрисдикції незалежно від правових традицій.

Хоча в деяких країнах загального права (наприклад, в США, ПАР) механізми конфіскації майна існують досить давно, у багатьох юрисдикціях з континентальним правом діє аналогічне законодавство. До таких належать Албанія, Колумбія, Словенія, Швейцарія. Усередині кожної правової сім'ї механізми конфіскації дещо відрізняються один від одного в залежності від країни, де вони розроблялися.

Незважаючи на те що загальне і континентальне право істотно відрізняються один від одного, ці системи багато в чому схожі.

Так, схожість полягає у тому, що: позов подається відносно майна або необґрунтованих активів (*in rem*); обвинувальний вирок по кримінальному провадженню не потрібен; необхідно довести протиправну поведінку.

Різниця полягає у тому, що у країнах загального права: використовуються критерії доведеності шляхом порівняння ймовірностей або більшості доказів, судочинство здійснюється цивільними судами, використовується широка дискреційна влада органів державного обвинувачення; у країнах континентального права: використовуються критерії доведеності шляхом відсутності обґрунтованих сумнівів, або «глибокої впевненості» суддів, судочинство здійснюється кримінальними судами,

використовується обмежена дискреційна влада органів державного обвинувачення.

Отже, країни і території, які дотримуються континентального права, використовують в своїй моделі цивільної конфіскації необґрунтованих активів принципи загального права, і навпаки. Так, в канадській провінції Квебек, юрисдикції з континентальною правовою системою, в рішенні цивільних справ керуються принципом порівняння ймовірностей, а не відсутністю обґрунтованих сумнівів (або «глибокої переконаності») – критерію доведеності, характерного для юрисдикцій з континентальною правовою системою. В інших випадках юрисдикції використовують принципи міжнародного співробітництва. Наприклад, швейцарські суди підтвердили, що Швейцарія має право надавати США сприяння в питаннях цивільної конфіскації активів поза кримінальним провадженням, і направляти відповідні справи в кримінальний суд, незважаючи на відсутність наміру кримінального переслідування [11]. Цей вид сприяння має велике значення для розвитку міжнародного співробітництва в даній сфері, що так відповідає UNCAC [5].

Таким чином, можна зробити приблизний перелік відмінностей між здійсненням конфіскації необґрунтованих активів в рамках кримінального провадження і поза кримінального провадження, тобто цивільною конфіскацією необґрунтованих активів.

Так, при здійсненні конфіскації необґрунтованих активів в рамках кримінального провадження в порядку ч. 1 ст. 59 КК України:

1. Переслідування здійснюється саме особистості, тобто в рамках кримінального обвинувачення проти конкретної особи;

2. Конфіскація необґрунтованих активів та іншого майна, що перебуває у власності звинуваченого, здійснюється як частина покарання за вчинення злочину;

3. Доказування протиправної поведінки проводиться при наявності обвинувального вироку по кримінальному провадженню. Злочинне діяння повинно бути доказано «при відсутності обґрунтованих в тому сумнівів», тобто суддя повинен «глибоко переконаний» у винуватості підсудного;

4. Зв'язок між доходами (активами) від злочину і протизаконною поведінкою може бути як матеріальним так і вартісно-орієнтованим;

5. Конфіскація виключає зацікавленість злочинця у незаконно придбаному майні;

6. Галузь права різна (кримінальна або цивільна).

При здійсненні поза кримінальної, цивільної конфіскації необґрунтованих активів:

1. Переслідування здійснюється майна, а не особистості, тобто держава подає позов відносно майна;

2. Цивільна конфіскація необґрунтованих активів здійснюється під час або по завершенню кримінального судочинства, або взагалі при відсутності кримінального переслідування звинуваченого;

3. Доказування протиправної поведінки проводиться при відсутності обвинувального вироку по кримінальному провадженню. Протизаконна поведінка повинна бути доведена шляхом порівняння ймовірностей (критерії доведення можуть бути різними);

4. Зв'язок між доходами (активами) від злочину і протизаконною поведінкою є матеріальним;

5. Цивільна конфіскація позбавляє власника конкретного майна (активів). Застосовується відносно добросовісних власників;

6. Галузь права різна (кримінальна або цивільна).

Таким чином, повернення активів без винесення обвинувального вироку, безсумнівно, є зброєю, яку слід застосовувати з обережністю, зробивши відповідні заходи захисту. Крім того, цивільна конфіскація ніколи не повинна використовуватися, якщо проведення кримінального судочинства

можливо і є виправданим. З іншого боку, у тих випадках, коли кримінальне переслідування неможливо, повернення необґрунтованих активів шляхом цивільної конфіскації дає

можливість направити зусилля на боротьбу з передбачуваними злочинцями у тих сферах, де це завдасть їм найбільшої шкоди – а саме вдарити по їх кишеньках.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про запобігання корупції. Закон України від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 49. ст. 2056). URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 28.10.2020 р.)
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
4. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Прийнято Генеральною Асамблеєю ООН 31.10.2003 року резолюцією 58/4, набрала чинності 14.12.2005 року у відповідності до статті 68 (1), підписана в Україні 11.12.2003 року, ратифікована із заявами Законом № 251-V (251-16) від 18.10.2006, ВВР, 2006, № 50, ст. 496, набрала чинності 01.01.2010 року (*Відомості Верховної Ради України* (ВВР), 2007, № 49). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції (Прийнята Генеральною Асамблеєю ООН 51-му пленарному засіданні 58-ї сесії Генеральної Асамблеї ООН 31 жовтня 2003 року в м. Нью-Йорк США, Резолюцією № 58/4). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121140/
6. Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин, підписана в Україні 16.03.1989 року, ратифікована Постановою ВР № 1000-XII від 25.04.1991, набрала чинності 27.11.1991 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_096#Text
7. Конвенція ООН проти транснаціональної організованої злочинності, прийнята резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15.11.2000 року, підписана в Україні 15.11.2000, ратифікована в Україні із застереженнями і заявами Законом № 1433 – IV від 04.02.2004 року, набула чинності 21.05.2004 року // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_789#Text (дата звернення: 06.03.2021 р.)
8. Конвенція Ради Європи щодо виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом та про боротьбу з фінансуванням тероризму, підписана в Україні 16.05.2005, ратифікована в Україні з заявами і застереженням Законом № 2698 – VI від 17.11.2010 року, набула чинності 01.06.2011 року // URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_948#Text (дата звернення: 06.03.2021 р.)
9. Конвенція Ради Європи щодо виявлення, вилучення і конфіскації доходів, одержаних злочинним шляхом. Страсбург 08.11.1990 рік. Конвенція підписана в Україні 29.05.1997, ратифікована в Україні з заявами і застереженням Законом № 738/97-ВР від 17.12.1997 року, набула чинності 01.05.1998 року. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_029#Text
10. Конвенція Організації економічного співробітництва та розвитку про боротьбу з отриманням хабарів іноземними державними посадовими особами при здійсненні міжнародних ділових операцій. Стамбул 21.11.1997 рік. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_154#Text
11. Витяг з рішення Першого публічного суду по справі компанії А. проти Федерального управління юстиції, Центральне управління США (апеляція з адміністративного права) 1A.326 / 2005 від 1 березня 2006 року. URL: https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F%2F132-II-178%3Afr&lang=fr&zoom=&type=show_document.