

РОЗДІЛ 3

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС; СІМЕЙНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 343.9.02:343.37

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2020-8/14>

МЕХАНІЗМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРОЦЕДУРИ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ: ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАСТОСУВАННЯ

MECHANISMS FOR IMPROVING THE PROCEDURE OF CIVIL CONFISCATION: SOME ASPECTS OF APPLICATION

**Осадько А.С., к.ю.н.,
провідний науковий співробітник**

*Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України*

Довгаль Ю.С., науковий співробітник

*Міжвідомчий науково-дослідний центр з проблем боротьби з організованою злочинністю
при Раді національної безпеки і оборони України*

У статті на основі широкого кола джерел досліджено та розкрито підходи до визначення поняття «цивільна конфіскація», його закріплення на законодавчому рівні. Зазначається, що на особливу увагу заслуговує процес доказування, оскільки цивільне судочинство застосовує презумпцію «існування розумних підстав уважати», натомість у кримінальному судочинстві застосовується презумпція «поза розумним сумнівом». Здійснено системний аналіз європейського досвіду з метою запровадження в Україні процедури цивільної конфіскації активів, запропоновано започаткування певних механізмів та впровадження відповідних заходів цивільної конфіскації.

Конфіскація поза межами кримінального переслідування, яка застосовується в багатьох державах, серед яких Велика Британія, Італія, Сполучені Штати Америки, Швейцарія та багато інших. Серед переваг такої конфіскації: можливість застосування без засудження особи за вчинення злочину, зокрема і стосовно майна, яке перебуває за кордоном, а також майна тих осіб, яких наділено імунітетом від кримінального переслідування. Вказана конфіскація відповідає положенням міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, а також практиці Європейського суду з прав людини. Питання, пов'язані з інститутом конфіскації поза межами кримінального переслідування, потребують подальшого широкого наукового вивчення та дослідження насамперед на предмет імплементації в законодавство України.

У статті розглядаються проблемні питання, пов'язані з умовами та підставами застосування спеціальної (цивільної) конфіскації, а також дотриманням під час її застосування принципів непорушності права власності; порівняння вказаного заходу впливу з конфіскацією як видом покарання, виокремлення їхніх спільних та відмінних ознак, а також питання необхідності трансформації конфіскації майна як виду покарання у спеціальну конфіскацію з подальшим виключенням конфіскації майна із системи покарань України та цілкомітою його заміною спеціальною конфіскацією як некаральним заходом. Сформульовано пропозиції щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: активи, набуті незаконним шляхом, бенефіціарний власник, конфіскація поза межами кримінального провадження, цивільна конфіскація, незаконне збагачення, безоплатне вилучення майна.

The article, based on a wide range of sources, explores and reveals approaches to defining the concept of civil confiscation and its consolidation at the legislative level. It is noted that the process of proving deserves special attention, as civil proceedings apply the presumption of "existence of reasonable grounds to believe", while in criminal proceedings the presumption of "beyond a reasonable doubt" is applied. A systematic analysis of the European experience was carried out in order to introduce the procedure of civil confiscation of assets in Ukraine and proposed the establishment of certain mechanisms and the implementation of appropriate measures of civil confiscation.

Confiscation is outside the scope of criminal prosecution, which is used in many countries, including the United Kingdom, Italy, the United States, Switzerland and many others. Among the advantages of such confiscation is the possibility of using a person without a conviction for a crime, including in relation to property located abroad, as well as the property of those persons who are endowed with immunity from criminal prosecution. This confiscation is in line with the provisions of international treaties approved by the Verkhovna Rada of Ukraine, as well as the case law of the European Court of Human Rights. Issues related to the institution of confiscation outside of criminal prosecution require further extensive scientific study and research, primarily on the subject of implementation in the legislation of Ukraine.

The article considers problematic issues related to the conditions and grounds for the application of special (civil) confiscation, as well as ensuring the principles of inviolability of property rights during its application; comparison of this measure of influence with confiscation as a type of punishment, separation of their common and distinctive features, as well as the need to transform confiscation of property as a type of punishment into special confiscation with further exclusion of confiscation of property from the penal system of Ukraine and its complete replacement by special confiscation as a non-punitive measure. Proposals for improving the legislation have been formulated.

Key words: assets are purchased illegal way, beneficiarniy proprietor, confiscation out of limits of criminal realization, civil confiscation, illegal enriching, bezoplatne exception of property.

Постановка проблеми. Нині часто спостерігаються дискусії щодо пошуку та повернення активів із застосуванням так званої цивільної конфіскації, в Україні триває активна законотворча робота щодо розроблення нових механізмів протидії незаконному збагаченню. Адже чимало коштів «сумнівного» походження були виведені з України за кордон, а питання їх повернення й досі залишаються актуальними.

Сама ж процедура визнання активів необґрунтованими та їх витребування в разі не доведення відповідачем законності набуття майна є дещо новою для національного права. Вона була передбачена Законом України від 12 лютого 2015 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України і Національного агентства з питань запобігання корупції».

Така процедура застосовується в межах цивільної юрисдикції в позовному провадженні та врегульована у ст. ст. 290–292 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України. В умовах підвищеного інтересу до процедури цивільної конфіскації з'являється потреба у практичному інструменті, який уповноважені органи (законодавчий, слідчі і судові) могли б використовувати під час розроблення та впровадження законодавства в зазначеній сфері.

Стан опрацювання проблеми конфіскації майна поза межами кримінального провадження аналізують учені різних галузей права, вітчизняні та закордонні науковці, зокрема і правознавці, політологи, економісти й інші. Особливу увагу їм приділяли у своїх працях Л. Андрущенко, М. Білинська, А. Вілсон, К. Карпова, О. Костенко, О. Литвак, В. Литвиненко, А. Музика, В. Навроцький, Е. Фрішман, М. Хавронюк, С. Хантінгтон, С. Яценко й інші.

Однак натеper немає комплексних досліджень, необхідних для побудови цілісної системи запобігання та протидії корупції, а саме питання цивільної конфіскації активів, здобутих незаконним шляхом, і вдосконалення інституційно-правових механізмів. У зв'язку із цим виникає гостра потреба в науково-методичному забезпеченні зазначеної проблематики.

Метою статті є розкриття окремих аспектів щодо визначення та запровадження цивільної конфіскації, розроблення підходів до механізмів її вдосконалення.

Виклад основного матеріалу. Процедура визнання активів необґрунтованими та їх витребування в разі недоведення відповідачем законності набуття майна (далі – цивільна конфіскація) є новою для національного права. Вона була передбачена Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро України і Національного агентства з питань запобігання корупції» від 12 лютого 2015 р.

Цивільна конфіскація, або, як її ще називають, «конфіскація майна поза межами кримінального провадження» – найважливіший інструмент вилучення доходів, отриманих унаслідок корупційних дій. Цей правовий механізм дозволяє накладати арешт на викрадені активи, вилучити і конфіскувати їх без винесення обвинувального вироку в рамках кримінального процесу. Він відіграє важливу роль в успішному поверненні активів у разі смерті винної особи або тоді, коли зловмисник перебуває поза відповідною юрисдикцією, володіє правовим імунітетом або наділений настільки великими повноваженнями, що його неможливо піддати кримінальному переслідуванню.

Інші джерела вказують на те, що Цивільна конфіскація (in rem) – це судове переслідування майна, а не особи (наприклад, справа «Держава проти 100 тис. доларів»). Вона є окремим від будь-якого кримінального судочинства процесом, коли для конфіскації майна необхідно довести, що воно стосується злочинної діяльності (отримано внаслідок злочину або послужило зряддям його здійснення).

Варто зазначити, що в більшості країн створені умови для цивільної конфіскації активів поза межами кримінального провадження, ухвалення відповідного законодавства рекомендовано на регіональному і міжнародному рівнях низкою організацій. Так, у багатьох країнах існує відповідне законодавство, яке передбачає положення про цивільну конфіскацію, зокрема:

– в *Австралії* – Закон про доходи, отримані злочинним шляхом, 2002 р.;

– у *Великобританії* – Закон про доходи від злочинної діяльності 2002 р. (гл. 29, розд. 240–316, 341–416); Закон про тяжкі злочини 2007 р. (гл. 27, розд. 74–85); Закон про організовану злочинність і поліцію 2005 р. (гл. 15, розд. 97–101, 245 A–D, 255 A–F);

– у *Канаді* – Закон про компенсування шкоди та виплату компенсації потерпілим, SA, гл. V-2.5, 2001 р. (провінція Альберта), Закон про цивільну конфіскацію, S. V. C., 2005 р., гл. 29 (провінція Британська Колумбія); Закон про конфіскацію майна, отриманого злочинним шляхом, C. C. S. M. 2004 р. (гл. C306) (провінція Манітоба); Закон про цивільно-правові засоби захисту 2001 р. (гл. 28) (провінція Онтаріо); Закон про конфіскацію, управління і апропріацію доходів, одержаних злочинним шляхом, і знярядь злочину (гл. 3-52.2) (провінція Квебек); Закон про вилучення майна, отриманого злочинним шляхом, 2005 р. (гл. S-46.001) (провінція Саскачеван);

– у *Словенії* – Закон про порядок судочинства у кримінальних справах (8/2006 від 26 січня 2006 р.), ст. 498а;

– у *США* – гл. 18 «Конфіскація активів поза межами кримінального провадження» Зводу законів США (розд. 981, 983, 984, 985);

– у *Швейцарії* – Кримінальний кодекс (ст. 70–72) [1].

Особливістю нормативного регулювання цивільної конфіскації є те, що у процесуальній (а не матеріально-правовій) нормі закріплена презумпція необґрунтованості активів: суд визнає необґрунтованими активи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, щодо яких поданий позов про визнання їх необґрунтованими, були набуті на законній підставі. У різних країнах цивільно-правова конфіскація передбачена в різних нормативно-правових актах: у деяких країнах – на рівні спеціальних законодавчих актів (як у Великобританії чи Колумбії), у деяких – визначена в кодексах (як у США чи Швейцарії).

Конфіскація поза межами кримінального провадження (цивільна конфіскація) – ефективний спосіб повернення активів у найрізноманітніших ситуаціях, особливо коли конфіскація у кримінальному порядку неможлива або її не можна застосувати, тобто тоді, коли:

– правопорушник переходить від правосуддя, унаслідок чого йому не можна винести обвинувальний вирок;

– правопорушник помер до порушення справи або помер до проголошення вироку. Із смертю обвинуваченого кримінальне переслідування припиняється;

– правопорушник має правовий імунітет, що захищає його від кримінального переслідування;

– правопорушник наділений настільки значною владою, що кримінальне розслідування і переслідування дуже ускладнені або неможливі;

– активи знайдені, а правопорушник невідомий (наприклад, активи знайдені в кур'єра, який не бере участі у вчиненні правопорушення). Якщо знайдене майно отримане внаслідок злочинної діяльності, власник або правопорушник навряд чи оспорюватиме вимогу про його повернення, побоюючись переслідування. Ця невизначеність робить кримінальне переслідування підозрюваного проблематичним, а то і взагалі неможливим;

– майно знаходиться у третіх осіб, яким не пред'являлося підозри у вчиненні кримінального правопорушення, але вони обізнані про незаконне походження речі або свідомо ігнорують цей факт. Конфіскацію у кримінальному судочинстві не можна застосовувати для вилучення майна в добросовісного набувача, проте цивільній конфіскації це не заважає: майно вилучається, навіть незважаючи на сумніння його придбання;

– недостатність доказів для кримінального переслідування.

В описаних ситуаціях можна застосовувати цивільну конфіскацію, оскільки тоді порушується справа щодо майна, а не проти конкретної особи і/або не потрібно винесення обвинувального вироку в рамках кримінального процесу.

Водночас процедура цивільної конфіскації повинна доповнювати собою кримінальне переслідування і санкції. Вона може передувати пред'явленню кримінального обви-

нування або проводиться паралельно кримінальному процесі, тобто можна сказати, що це *право не «свідчити проти себе» у контексті конфіскації поза кримінальним переслідуванням*. Якщо цивільна конфіскація і кримінальне судочинство збігаються в часі, то з метою уникнення позовів про порушення основних прав осіб кримінального процесу, зокрема таких, як «мовчання», «свідчення проти себе», у деяких юрисдикціях передбачено, що інформацію, отриману від власника активів, не можна використовувати проти нього у кримінальному розслідуванні

Отже, щодо ефективності застосування конфіскації без вироку суду, то лише у США – країні, де боротьба з відмиванням коштів та корупцією має системний характер, а самі злочини за масштабами не такі значні, як в Україні, – статистика щодо цивільної конфіскації є такою: 27 млн доларів у 1985 р., 56 млн у 1993 р. та вже 4,2 млрд у 2012 р. [2].

Для запровадження будь-якого типу конфіскації необхідно забезпечити існування системи практичних і ефективних тимчасових заходів. Щодо застосування цивільної конфіскації в національному законодавстві, то можна зазначити, що вона не заміняє і не скасовує вже закріплені в українському кримінальному законодавстві інститути конфіскації та спеціальної конфіскації. Тому доречно вести мову не про запровадження нового інституту цивільної конфіскації. У справах про цивільну конфіскацію, які розглядатимуться в порядку цивільного судочинства, будуть застосовуватися такі стандарти доведення, як *«існування розумних підстав уважати»* та *«існування обґрунтованих доказів уважати»*, тоді як у кримінальному провадженні застосовується стандарт *«поза розумним сумнівом»*. Останній є значно складнішим для доведення. Це означає, що розгляд справи в порядку цивільного судочинства дозволяє більш широко застосовувати цивільну конфіскацію, аніж це відбувалося б у кримінальному процесі [3].

Так, під час планування роботи щодо повернення активів необхідно визначити обсяг інформації, яку треба отримати від фінансових установ; проаналізувати виписки з банківських рахунків, господарські операції, фінансову документацію та контракти; з'ясувати корпоративні зв'язки з метою визначення кінцевих власників майна; зібрати докази шляхом допитів свідків або інших осіб; узгодити роботу із владою інших країн, організувати аналіз значного обсягу інформації. Доцільним є встановлення контакту зі спеціальними підрозділами, створеними в окремих державах, які спеціалізуються на відстеженні активів, а також із тими, які здійснюють збирання доказів щодо злочинів чи іншої протиправної діяльності.

Основним кроком під час роботи над поверненням активів є визначення походження коштів, що надходили на рахунок, та напрямку, куди їх було переведено. Необхідно також аналізувати документи, які стосуються купівлі та продажу майна – нерухомості, акцій, автомобілів, коштовностей або предметів мистецтва, зокрема документи про реєстрацію земельних ділянок, договори купівлі-продажу, кредитні договори, договір іпотеки, фінансову звітність, податкові декларації, виписки за кредитними картами. Крім того, варто документувати суми й дати угод із купівлі та продажу, імена покупців і продавців, методи розрахунків.

З огляду на вищезазначене можна сказати, що інститут цивільної конфіскації не має на меті зменшити важливість кримінального переслідування та конфіскації щодо корупційних злочинів, а передусім демонструє, що цивільно-правові засоби захисту ефективно доповнювати кримінальне покарання через руйнування економічної основи корупційної діяльності як у державному, так і у приватному секторах. Крім того, зважаючи на важливість проблем, усі механізми повернення активів – чи то кримінальні, чи цивільні – мають розглядатися водночас із метою всебічної боротьби з корупцією та досягнення цілей стримування та виконання судових рішень.

Інститут цивільної конфіскації має стати ефективним інструментом стягнення в дохід держави незаконно набутого чиновниками майна, оскільки не потребуватиме доведення вини у кримінальному процесі та реалізуватиметься в більш стислі строки. Інакше кажучи, якщо особа звинувачується в багатомільйонному шахрайстві та відмиванні коштів, або якщо вона обіймає високу державну посаду та декларує незначні суми доходів, майно, яким вона фактично користується та яке не відповідає її статкам, буде вважатися злочинним, якщо власник не доведе протилежне.

Значна роль у боротьбі з корупцією, відмиванням злочинно нажитих доходів належить Європейській поліцейській організації (далі – Європол), яка забезпечує, серед іншого, проведення міжнародних поліцейських операцій.

Координацію роботи з фінансових розслідувань у Європолі здійснює Група з фінансових розслідувань. Під час вивчення структури готівкових коштів, які використовуються для відмивання, вона виявила, що 21% використовується для легалізації доходів від торгівлі наркотиками, 14% – від корупції та хабарів, 11% – від шахрайства, 10% – від торгівлі людьми, по 9% – від тероризму й ухилення від сплати податків, 7% – відшкодування ПДВ (дані оприлюднені на конференції CARIN у травні 2016 р.) [4].

Так, 14 грудня 2016 р. Європолом укладена Угода про оперативне та стратегічне співробітництво, метою якої є посилення співробітництва держав – членів Європейського Союзу, які діють через Європол, з Україною в запобіганні серйозним формам міжнародної злочинності (зокрема, корупції), їх виявленні, припиненні та розслідуванні шляхом обміну стратегічною й технічною інформацією. Угода надасть можливість істотно розширити формат співпраці з Європолом та здійснювати обмін стратегічно-технічною інформацією, використовувати можливості Інтерполу, брати участь у спільних заходах із розслідування широкого кола злочинів, здійснювати обмін оперативними і персональними даними.

Відповідно до ст. 4 чинної Угоди, крім обміну стратегічною й оперативною інформацією, напрямами співробітництва України з інституціями Європейського Союзу у правоохоронній сфері є: збір доказів, переслідування та видача злочинців, створення спільних слідчих груп, посилення співпраці й організація робочих візитів представників правоохоронних органів іноземних держав, надання інших видів допомоги з метою протидії міжнародній злочинності тощо. Зокрема, йдеться про активізацію обміну оперативною інформацією в рамках кримінальних проваджень та створення можливостей для спільних заходів із розслідування правопорушень і пошуку осіб, причетних до їх скоєння.

Висновки. Отже, необхідно посилити співпрацю між Україною та Європолом за цим напрямом, а також запровадити оперативний обмін інформацією в рамках Siena.

З огляду на позитивний європейський досвід, для запровадження в Україні процедури цивільної конфіскації активів необхідно започаткування певних механізмів та впровадження відповідних заходів, зокрема:

– встановлення гарантії проти попередження власників активів, щодо законності набуття яких є сумнівні, банками в результаті проведення фінансового або іншого аналогічного розслідування (у США (12 Кодекс законів США, р. 3420 (I), (2)), наприклад, фінансові установи та їхні співробітники, які розкривають інформацію про існування певних категорій повісток, підлягають накладанню цивільної санкції в розмірі до 25 000 доларів за кожен день, коли відбувається порушення, поряд із ризиком кримінального переслідування);

– під час ухвалення нормативно-правових актів особливою увагою має приділятися питанню щодо стягнення в дохід держави в інтересах третіх осіб, які можуть бути добросовісними набувачами майна за належну вартість;

– ухвалення законодавства щодо цивільної конфіскації, що не має територіальної приналежності. Для ефективності режиму повернення активів важливо, щоб країна, яка втратила активи, мала повноваження видавати постанови щодо доходів, отриманих злочинним шляхом, які знаходяться поза її територією (так, наприклад, англійські суди мають у своєму розпорядженні “Worldwide Freezing Order” відповідно до британського Закону про доходи, отримані злочинним шляхом). Зазвичай іноземна держава повинна мати дозвіл на участь у судових справах іншої держави у статусі «приватної сторони» для повернення

активів, отриманих злочинним шляхом, у ролі позивача, коли йдеться про її власний позов, або позивача у справі про конфіскацію, або в ролі «постраждалого» для здійснення відшкодування відповідно до судової постанови (Конвенція ООН проти корупції, ст. 53).

Запровадження дієвого механізму цивільної конфіскації, що в подальшому вплине на повернення вкрадених активів, може дещо полегшити соціальний та економічний стан. Така конфіскація ефективна для боротьби з корупцією, бо деякою мірою позбавляє корупцію економічного сенсу, є інструментом повернення втрат від корупції

ЛІТЕРАТУРА

1. Regina v. Innospec Limited [2010] EW Misc 7 EWCC (Southwark Crown Court), Lord Justice Thomas. URL: <https://www.banksr.co.uk/images/Other%20Documents/Crown%20Court%20decisions/R%20v%20Innospec.pdf>.
2. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua/>.
3. Що треба знати про законопроект про спецконфіскацію. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/scho-treba-znati-pro-zakonoproekt-pro-speckonfiskaciju-323135/>.
4. Звіт про проведення національної оцінки ризиків у сфері запобігання та протидії (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму. URL: https://finmonitoring.in.ua/wp-content/uploads/2017/02/zvit_nor.pdf.
5. Музика А., Лашук Є. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : монографія. Київ : Паливода А.В., 2011. 192 с.
6. Хавронюк М. Чому чиновникам не треба боятися повного декларування? URL: <http://pravo.org.ua/ua/news/20871313-chomu-chinovnikam-netreba-boyatisya>.
7. Немцов Ю., Аржанова И. Построение системы возврата активов в зарубежных государствах (на примере стран ЕС). *Вестник Российской академии естественных наук*. 2017. С. 56–63.
8. Obtaining Assistance from the UK in Asset Recovery : A Guide for International Partners. URL: <https://star.worldbank.org/star/sites/star/files/UK-Guide-to-Asset-Recovery.pdf> (дата звернення: 25.05.2017).