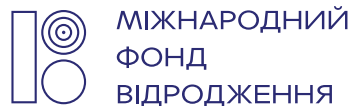


**§§ ЦИВІЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ
НЕОБҐРУНТОВАНИХ АКТИВІВ**
*КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАХИСТУ
ПРАВА ВЛАСНОСТІ*



УДК 347.952.1/2:347.77

Ц579

Хутор Т. ; Цивільна конфіскація необґрунтованих активів крізь призму захисту права власності. — Київ: ТОВ РЕД ЗЕТ, 2020. — с.

ISBN 978-966-97673-8-7

Видавці:

Науковий редактор: Оксана Нестеренко

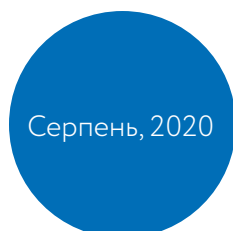
Літературне редагування і коректура: Наталія Мінько

Комп'ютерна верстка: ТОВ РЕД ЗЕТ

© Тетяна Миколаївна Хутор – здобувач наукового ступеня доктора філософії права за темою «Цивільна конфіскація необґрунтованих активів: міжнародні стандарти та українська модель», голова аналітичного центру «Інститут законодавчих ідей

© Міждисциплінарний науково-освітній центр протидії корупції НаУКМА. Усі права захищено

Це наукове дослідження присвячено вивченню української моделі цивільної конфіскації необґрунтованих активів, зокрема питанню щодо забезпечення захисту права власності крізь призму міжнародних стандартів та кращої практики. Результати цього дослідження будуть включені в дисертаційне дослідження, яке виконує Тетяна Хутор.



ЗМІСТ

► Передмова

► Вступ

1. Цивільна конфіскація необґрунтованих активів без обвинувального вироку суду: світова практика
- 1.1. Стисло про передумови запровадження цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду
- 1.2. Міжнародне регулювання та ключові елементи закордонних моделей (США, Велика Британія, Колумбія, ЄС)

2. Цивільна конфіскація необґрунтованих активів: комплексний аналіз української моделі

- 2.1. Попередні спроби запровадження цивільної конфіскації необґрунтованих активів в Україні

- 2.2. Загальна характеристика та аналіз чинної редакції положень про цивільну конфіскацію необґрунтованих активів

а) Предмет доведення

б) «Необґрунтованість активів» та «зв'язок з посадовцем» як ключові елементи конфіскації

с) Процесуальні гарантії, покликані захищати права законних власників

д) Доказування в процесі визнання активів необґрунтованими

е) Розширена конфіскація

ф) Арешт активів і права власників

г) Особливості конфіскації у номінальних власників

► Висновки та рекомендації

§§ ВСТУП

Новина про подані Міністерством юстиції США позови про цивільну конфіскацію активів у пов'язаної з українським олігархом Ігорем Коломойським компанії на суму 70 млн. доларів, які було незаконно виведено з українського ПриватБанку, облетіла найвпливовіші світові ЗМІ¹. Хоча діяльність І. Коломойського розслідують як в Україні, так і за кордоном, обвинувальних вироків судами жодної з країн ще не винесено. То на якій підставі США вимагають конфіскувати його майно? Американське законодавство² надає можливість подати позов про конфіскацію будь-яких активів, пов'язаних зі злочином, не чекаючи обвинувального вироку суду.

Майже рік тому український парламент ухвалив новий Закон³, який втілює ідею цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду. У процесі його прийняття чи не найбільше суперечок стосувалося можливого порушення прав людини, зокрема безпідставного обмеження права власності.

З огляду на зазначене, це дослідження має дати відповідь на аналітичне питання: **що являє собою українська модель цивільної конфіскації необґрунтованих активів і чи забезпечує вона захист права власності крізь призму міжнародних стандартів та кращої практики?**

Методологічною основою дослідження є аналіз законодавчих актів (українських, іноземних та міжнародних); кейс-стаді – під час аналізу рішень національних судів, ключових рішень ЄСПЛ та національних конституційних судів у частині цивільної конфіскації активів без обвинувального вироку суду; аналіз підходів у правовій літературі, позицій, поглядів і пропозицій щодо вироблення основ цивільної конфіскації; метод інтерв'ю для з'ясування думок і позицій представників правоохоронних та інших органів щодо практики застосування та ефективності інституту цивільної конфіскації необґрунтованих активів.

ЦЕЙ АНАЛІТИЧНИЙ ДОКУМЕНТ (POLICY PAPER) ҐРУНТУЄТЬСЯ НА ШИРШОМУ ДОСЛІДЖЕННІ І БІЛЬШОЮ МІРОЮ ВІДОБРАЖАЄ ЙОГО ДРУГУ ЧАСТИНУ, ПРИСВЯЧЕНУ УКРАЇНСЬКІЙ МОДЕЛІ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ. ДОКЛАДНІШИЙ АНАЛІЗ (ЗОКРЕМА ЩОДО МІЖНАРОДНОГО РЕГУЛЮВАННЯ, ЗАКОРДОННИХ МОДЕЛЕЙ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ В США, ВЕЛИКІЙ БРИТАНІЇ, КОЛУМБІЇ, ЄС) МІСТИТЬСЯ В ПОВНІЙ ВЕРСІЇ ДОСЛІДЖЕННЯ, ЯКЕ ДОСТУПНЕ ЗА ПОСИЛАННЯМ.

¹ https://www.washingtonpost.com/national-security/justice-department-accuses-ukrainian-oligarch-of-stealing-billions-from-bank-he-once-owned-and-laundering-it-in-the-us/2020/08/06/b88924b8-d7f4-11ea-aff6-220dd3a14741_story.html
<https://www.dailymail.co.uk/news/article-8601965/Ukrainian-oligarch-ties-Trumps-impeachment-accused-Justice-Department-laundering.html>

² 18 U.S. Code § 981. Civil forfeiture. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/981>

³ Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-IX>

ЦИВІЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ НЕОБґРУНТОВАНИХ АКТИВІВ БЕЗ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ СУДУ: СВІТОВА ПРАКТИКА

1.1. СТИСЛО ПРО ПЕРЕДУМОВИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ БЕЗ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ СУДУ

Цивільна конфіскація без обвинувального вироку суду – ефективний інструмент боротьби з корупцією у світовій практиці^{4,5}. Різні країни використовують його з метою спростити процес повернення незаконно здобутого майна, не обмежуючись довгими і складними процедурами кримінального процесу. Водночас перелік злочинів, у результаті яких такі активи було отримано та які можна конфіскувати в спрощеному – цивільному процесі, в різних країнах різний – від дуже широкого спектра (від крадіжок до транснаціонального відмивання грошей – як у США) до дуже вузького (умовна прив'язка лише до незаконного збагачення – як в Україні).

Проте причини ефективності цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду для всіх спільні:

- а) встановлюється стандарт доведення на рівні «переваги доказів» замість кримінального «поза розумним сумнівом», який передбачає, що «будь-який сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого»;

- б) встановлено динамічний тягар доведення вини – сторону захисту позбавлено права не свідчити проти себе або своїх близьких, адже спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача;
- с) можливість конфіскувати майно, навіть коли:
 - відкрити кримінальне провадження неможливо з процесуальних чи технічних причин;
 - кримінальне провадження закрито;
 - кримінальне провадження відкрито, але доказів, які підтверджують, що доходи отримано незаконно, недостатньо для доведення кримінального стандарту доказування «поза розумним сумнівом»;
 - національним законодавством ускладнено процедуру розслідування щодо окремих категорій осіб, як от народні депутати, судді тощо;
 - підозрюваний наділений великою владою і має можливість тиску на свідків, знищення доказів вчинення злочину тощо.

Зазвичай процес цивільної конфіскації поза кримінальним провадженням умовно можна поділити на 4 етапи: 1) збір доказів; 2) замороження та арешт активів; 3) судово фаза, коли збір доказів завершено та направлено на судовий розгляд, на якій суд визначає, чи надано достатньо переконливих доказів та чи дотримувалося верховенство права на першому етапі; 4) конфіскація майна⁶.

Українська модель цивільної конфіскації, як було зазначено, пов'язана суто з інститутом незаконного збагачення і фактично є її «процесуально полегшеною» версією. Ухвалення закону про цивільну конфіскацію необґрунтованих активів в Україні наприкінці 2019 року було зумовлене необхідністю притягти до відповідальності осіб, провадження щодо яких було закрито в результаті визнання положень кримінального

⁴ Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union / European Commission. – 2019. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/rectdoc/rep/10102/2019/EN/SWD-2019-1050-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

⁵ Лише 1,1 % від кримінальних активів було конфісковано в країнах Європейського Союзу за даними Європол (Див. Europol. Does Crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU, Survey of Statistical information 2010-2014, 2016, p. 4. URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/does-crime-still-pay>)

⁶ Asset Recovery Fundamentals / INT'L CTR. FOR ASSET RECOVERY. URL: <https://cso.assetrecovery.org/guide/background>
Mat Tromme. Waging war against corruption in developing countries: how asset recovery can be compliant with the rule of law // Duke Journal of Comparative and International Law. – 2019. – Vol. 29(140). – P. 176.

закону, які регламентували злочин незаконного збагачення, неконституційними⁷, та неможливістю цього зробити через принцип незворотності дії кримінального закону в часі. А таких проваджень налічувалось 65 (з них 27 довелося закрити повністю, а 38 – у частині). Сума активів, законність походження яких розслідувалась, досягала пів мільярда гривень⁸.

Такий крок не є надзвичайним або неочікуваним. Адже, по-перше, у світовій практиці цивільна конфіскація вважається ефективним інструментом боротьби з корупцією^{9, 10}. По-друге, як влучно зазначив Конституційний Суд Колумбії, поняття незаконного збагачення набагато ширше, ніж поняття кримінального правопорушення: воно не вміщується в межах кримінального права і виходить у сферу речового права; а його мета полягає не тільки в призначенні покарання правопорушнику, але й у позбавленні порушника права власності на активи, отримані в результаті незаконних дій¹¹.

1.2. МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА КЛЮЧОВІ ЕЛЕМЕНТИ ЗАКОРДОННИХ МОДЕЛЕЙ (США, ВЕЛИКА БРИТАНІЯ, КОЛУМБІЯ, ЄС)

Необґрунтовані/корупційні активи часто перебувають на території інших юрисдикцій, і можливість міжнародного співробітництва є надзвичайно важливою для їх конфіскації. Водночас з огляду на попередні спроби запровадження Україною цивільної конфіскації Міністерство юстиції США офіційно попередило, що Україна не зможе вилучити іноземне майно, якщо законодавчі положення не відповідатимуть світовій практиці спеціальної конфіскації та міжнародним принципам демократії та дотримання прав людини¹².

Доволі часто успішність застосування механізму цивільної конфіскації пов'язують із досвідом західних демократій, як-от США та Велика Британія¹³.

Справді, історично поняття конфіскації активів поза кримінальним провадженням виникло в країнах англо-саксонської системи права і базується на уявленні про те, що, якщо «річ» порушує закон, держава має право її конфіскувати. У *Сполучених Штатах* закони про цивільну конфіскацію без обвинувального вироку (англ. *civil confiscation / non-conviction based forfeiture*) діють щодо двох категорій майна: доходів від злочину і знарядь злочину. Тобто доведення зв'язку майна зі злочинною діяльністю є обов'язковою складовою. Наприклад, уже згадані цивільні позови про конфіскацію двох об'єктів комерційної нерухомості, придбаних за рахунок коштів, виведених із ПриватБанку¹⁴, ґрунтуються на зв'язку з розслідуваними злочинами з відмивання коштів. Проте, на відміну від України, у США не передбачено цивільної конфіскації необґрунтованих активів як суто антикорупційного механізму, спрямованого проти недобросовісних посадовців-американців.

7 Рішення Конституційного Суду України : у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України : від 26 лютого 2019 року № 1-р/2019 // Рішення Конституційного Суду України. – 2019.

8 Національне антикорупційне бюро України. Після рішення Конституційного суду усі справи щодо незаконного збагачення закрито. – 2019. URL: <https://nabu.gov.ua/novyny/pislya-rishennya-konstytucijnogo-sudu-usi-spravy-shchodo-nezakonnogo-zbagachennya-zakryto>

9 Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union / European Commission. – 2019. URL: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2019/EN/SWD-2019-1050-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>

10 Лише 1,1 % від кримінальних активів було конфісковано в країнах Європейського Союзу за даними Європолу (Лив. *Europol. Does Crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU, Survey of Statistical information 2010-2014, 2016, p. 4.* URL: <https://www.europol.europa.eu/publications-documents/does-crime-still-pay>)

11 Constitutional Court, Sentence C-374-97, Judge Dr. José Gregorio Hernandez Galindo за Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray. Stolen asset recovery : a good practices guide for non-conviction based asset forfeiture / Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray ; The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank. – 2009. URL: <https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf>

12 Текст висновку Мініюсту США щодо законопроекту про «конфіскацію майна Януковича». – 2015. URL: <https://wz.lviv.ua/article/141398-tekst-visnovku-min-yustu-ssha-shchodo-zakonoproektu-pro-konfiskatsiyu-majna-yanukovicha>

13 Медвідь М. Твої Мальдіви? Доведи. Що таке цивільна конфіскація, і чи запрацює вона в Україні / М. Медвідь // НВ Бізнес. URL: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/shcho-take-civilna-konfiskaciya-iniciativi-komandi-zelenskogo-novini-ukrajini-50045438.html>

14 Properties Complaints / Department of Justice Office of Public Affairs. – 2020. URL: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-seeks-forfeiture-two-commercial-properties-purchased-funds-misappropriated>

Велика Британія завдяки відносно нещодавнім змінам до законодавства 2018 року запровадила спеціальний інститут цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду (англ. *unexplained wealth order (UWO)*), який відрізняється від американського і має на меті зобов'язати особу пояснити походження свого майна. По-перше, цивільна процедура ініціюється *in personam* – проти особи, яка є власником активу, а не *in rem* – проти активу. По-друге, державні органи не повинні доводити зв'язок майна з предикативним злочином. По-третє, суд вирішує на основі принципу «переваги доказів», що активи набуто з незрозумілих джерел, не конкретизуючи, який саме злочин/інша неправомірна поведінка були джерелом отриманих доходів. По-четверте, саме *UWO* перекладає тягар доказування з держави на власника майна, який повинен довести, що походження активу є законним¹⁵.

Кримінальна конфіскація активів

- ♦ Тягар доказування: на державі
- ♦ Стандарт доказування: поза розумним сумнівом
- ♦ Обов'язкова наявність обвинувального вироку

Цивільна конфіскація активів

- ♦ Тягар доказування: на державі (зазвичай)
- ♦ Стандарт доказування: перевага доказів
- ♦ Не обов'язкова наявність обвинувального вироку

Конфіскація необґрунтованих активів

- ♦ Тягар доказування: на власнику активів
- ♦ Стандарт доказування: перевага доказів
- ♦ Не обов'язкова наявність обвинувального вироку

Джерело: Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders, 2012

¹⁵ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders / Booz Allen Hamilton. – 2012. – P. 11. URL: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>

Попри песимістичні прогнози, нині цей інститут активно запрацював¹⁶. Що стосується можливого порушення права власності, англійський суд уже вирішив¹⁷, що втручання наявне лише у разі втрати вартості такого активу. А оскільки вимога просто пояснити законність його походження жодним чином не впливає на його вартість – порушення статті 1 Протоколу № 1 (право на власність) немає (див. п. 98-100 рішення у справі «*National Crime Agency v Zamira Hajiyeveva*»).

Важливим є розуміння ефективності застосування цього механізму не лише в розвинених країнах, а й у країнах, що розвиваються¹⁸. **Колумбія** посідає 96 місце в рейтингу сприйняття корупції, Україна – 126, а Велика Британія та США – 23 та 12 відповідно¹⁹. Модель цивільної конфіскації необґрунтованих активів у Колумбії, як і Великій Британії, має ту саму мету, що й українське законодавство. Проте Колумбія краще проілюструє складнощі, які можуть чекати Україну на шляху імплементації аналогічних законодавчих положень.

Цивільна конфіскація за колумбійською моделлю існує поряд із криміналізованим злочином незаконного збагачення. Будучи найбільш усеосяжним та детальним з усіх подібних у країнах Латинської Америки²⁰, закон на практиці спрацював не найкраще, адже процес став довготривалим та ускладненим через велику кількість оскаржень як доказів, так і рішень²¹. Брак кадрів в органах прокуратури, корупція в місцевих слідчих органах та небажання співпрацювати з прокурорами, нечіткість даних у реєстрах (особливо земельних), недосконале управління активами²² і навіть знищення документів – це все стало на заваді ефективній реалізації закону²³.

У частині дотримання права власності Конституційний Суд Колумбії визначив, що в питаннях конфлікту приватного та суспільного інтересу слід віддавати перевагу останньому, адже правова система захищає законного власника, а мета закону – утримати результати незаконної діяльності²⁴.

Практика **європейських країн** також передбачає багато різних підходів до цивільної конфіскації, проте більшість країн закріпили у своїх законодавствах американську модель.

Загальні європейські стандарти, яких мають дотримуватися держави щодо захисту прав власників майна під час цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду, найкраще відображає практика **Європейського суду з прав людини**.

16 Wealth Unexplained: High Court Uphold the Historic First "Unexplained Wealth Order" as NCA. Indicate there are Many More with some Explaining to do // Fulcrum Chambers. – 2018. URL: <https://fulcrumchambers.com/unexplained-wealth-order/>

17 Thomas & Ors v Bridgend County Borough Council [2011] EWCA Civ 862 (26 July 2011). URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/862.html>

18 Top-20 країн, що розвиваються, за версією Bloomberg. – 2020. URL: <https://mind.ua/news/20191104-bloomberg-opublikuvav-rejting-top-20-krayin-shcho-rozvivayutsya>

19 Індекс сприйняття корупції-2019 / Transparency International. – 2020. URL: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/>

20 U.S. Department of State in the report of 2008. URL: <http://www.estandardsforum.org/colombia/standards/anti-money-laundering-combating-terrorist-financing-standard>

21 Фактично справи тягнуться роками. Наприклад, майно Пабло Ескобара, який був застрелений у 1993 році, продали з аукціону лише у 2008 році.

22 Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders / Booz Allen Hamilton. – 2012. – P. 14. URL: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>

23 Francisco E. Thoui & Amrcela Anzola. Extra-legal Economy, Dirty Money, Illegal capital inflows and outflows and money laundering in Colombia за How Effective Are Unexplained Wealth Orders? // TQ Legal. – 2019. URL: <https://tqlegal.co.uk/blog/how-effective-are-unexplained-wealth-orders/>

24 Constitutional Court, Sentence C-374-97, Judge Dr. José Gregorio Hernandez Galindo за Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray. Stolen asset recovery : a good practices guide for non-conviction based asset forfeiture / Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray ; The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank. – 2009. URL: <https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf>

Під час розгляду скарг у разі застосування конфіскації Європейський суд з прав людини сформулював підхід, за яким визначається відповідність національного закону статті 1 Протоколу № 1 до Європейської конвенції з прав людини, якою, по суті, гарантовано право осіб на *мирне володіння своїм майном та право держави здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів*²⁵.

Підхід ЄСПЛ полягає в наданні відповідей на такі питання: 1) Чи є конфіскація законною, тобто чи передбачена вона національним законодавством? 2) Чи є легітимною мета? 3) Чи є пропорційними заходи, що застосовуються (в нашому випадку конфіскація), цій меті?

З відповідями на перші два питання складнощів майже ніколи не виникає. **По-перше**, якщо конфіскація передбачена в законі чітко і комплексно, вона вважається законною.

По-друге, якщо конфіскація застосована незалежно від наявності кримінального обвинувачення і є радше результатом окремого «цивільного» судового провадження, метою якого є повернення майна, набутого незаконним шляхом, такий захід кваліфікується як контроль держави за користуванням майном у розумінні другого абзацу статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції²⁶. Адже конфіскація у разі боротьби з корупцією здійснюється відповідно до загального інтересу, щоб користування майном не було вигодною для його незаконних володільців і не спричиняло шкоди суспільству.

Щодо третього питання – в частині **пропорційності** – ситуація дещо складніша, адже суд вимагає шукати «справедливий баланс» між загальними потребами суспільства і вимогами захисту основоположних прав людини. Хоча загалом існує не так багато випадків, коли Суд визнавав втручання в права власності непропорційними. На думку дослідників, це пояснюється відсутністю чітких критеріїв непропорційності такого втручання та процесуальним характером вимог, які висуває Суд до національного

законодавства²⁷. Найчастіше Суд схвалює конфіскацію, якщо вона²⁸: а) є частиною комплексних національних стратегій щодо боротьби з тяжкими злочинами; б) відповідає за такими справами забезпечена обґрунтована можливість доведення власних аргументів у національних судах як у письмовій, так і в усній формі; с) слухання проводяться в змагальному порядку; d) докази разом із підтверджувальними документами розглядаються належним чином.

Чи не найбільше критики викликає можливість конфіскувати майно в осіб, які фактично не причетні до скоєння будь-яких злочинів, які призвели до набуття оспорюваних активів, не є чиновниками, які можуть підозрюватись у корупції, і навіть не є членами їхніх сімей. Проте мета цивільної конфіскації полягає не в покаранні осіб, а у вилученні майна, здобутого в незаконний спосіб.

Керівні принципи щодо застосування статті 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ (захист права власності) визначають, що ЄСПЛ надає владі можливість застосовувати заходи конфіскації, зокрема, до будь-яких осіб, які, як вважалося, володіли та розпоряджались незаконно отриманим майном від імені підозрюваних правопорушників, або будь-кого іншого, хто не має статусу добросовісного набувача (справи «Раймондо проти Італії»; «Аркурі та інші проти Італії»; «Морабіто та інші проти Італії»; «Butler проти Сполученого Королівства»; «Webb проти Сполученого Королівства»; «Saccoccia проти Австрії»; «Silickienė проти Литви»)²⁹.

25 Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : від 20.03.1952 № 475/97-BP / Рада Європи. – 1997.

26 Див. Case of Gogitidze and Others v. Georgia (43) п. 94 (також рішення у справі «Air Canada v. the United Kingdom»; рішення від 5 травня 1995 р., п. 34, «Riela and Others v. Italy» No 52439/99, рішення від 4 вересня 2001 р.; «Veits v. Estonia» No 12951/11, п. 70, рішення від 15 січня 2015 р., та «Sun v. Russia» No 31004/02, п. 25, рішення від 5 лютого 2009 р.).

27 Див. Simonato M. ERA Forum (3). <https://doi.org/10.1007/s12027-017-0485-0>: Mc Bride, J.: Proportionality and the European convention on human rights. In: Ellis, E. (ed.) The Principle of Proportionality in the Laws of Europe, p. 23. Hart Publishing, Oxford (1999) Harbo, T.: The Function of Proportionality Analysis in European Law. Brill Nijhoff, Leiden (2015) Boucht, J.: The Limits of Asset Confiscation. On the Legitimacy of Extended Appropriation of Criminal Proceeds. Hart Publishing, Oxford (2017) Marletta, A.: Il principio di proporzionalità della disciplina del mandato d'arresto europeo (Cedam, forthcoming).

28 Див. «Гогітідзе та інші проти Грузії» / Європейський суд з прав людини. – 2015. URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf>; рішення у справі «Veits v. Estonia» no. 12951/11 (п. 72 і 7), рішення у справі «Jokela v. Finland» no. 28856/95 (п. 45).

29 Guide on Article 1 of Protocol No. 1: Protection of property / Council of Europe, European Court of Human Rights. – 2019. – P. 77: (Raimondo v. Italy, § 30; Arcuri and Others v. Italy (dec.); Morabito and Others v. Italy (dec.); Butler v. the United Kingdom (dec.); Webb v. the United Kingdom (dec.); Saccoccia v. Austria, § 88; Silickienė v. Lithuania, § 65, where a confiscation measure was imposed on the widow of a corrupt public official).

Аналогічні вимоги закріплено в законодавствах країн Східної Європи та Центральної Азії ОЕСР^{30,31}. Схожий підхід використовують і судді США. Його називають «законом зворотної дії» (використано у справі «*United States v. Lazarenko*»³²). Він передбачає, що справжнім власником конфіскованого майна на момент вчинення протиправних дій визнається держава. Тому, якщо майно було передано у власність іншої особи, воно все одно підлягає конфіскації, якщо новий власник не надасть доказів, що майно він отримав у власність у результаті добросовісної угоди на оплатній основі, і не доведе, що не знав про те, що майно підлягає конфіскації.

Відповідно до міжнародних стандартів, до третіх осіб, у яких може конфіскуватись майно, належать: 1) *номінальні власники* – будь-які треті особи, а не лише члени сім'ї чи близькі особи, які володіли та розпоряджались незаконно отриманим майном від імені підозрюваних; 2) *недобросовісні набувачі*.

ОТЖЕ, ЗА ЗАГАЛЬНИМ ПРАВИЛОМ, ЄСПЛ НЕ ВИЗНАЄ ЦИВІЛЬНУ КОНФІСКАЦІЮ АКТИВІВ ПОЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРОВАДЖЕННЯМ ПОРУШЕННЯМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ, ЯКЩО ДЕРЖАВА ДОТРИМУЄТЬСЯ ПРИНЦИПІВ ЗАКОННОСТІ, ЛЕГІТИМНОСТІ ТА ПРОПОРЦІЙНОСТІ І НА ПРАКТИЦІ ЗАБЕЗПЕЧУЄ ПРОЦЕСУАЛЬНІ ПРАВА ВЛАСНИКІВ АКТИВІВ.

30 Азербайджану, Вірменії, Боснії і Герцеговини, Грузії, Казахстану, Киргизстану, Латвії, Литви, Молдови, Румунії, Сербії, Словенії, України, Хорватії, Чорногорії та Естонії.

31 Конфискация орудий, средств совершения и доходов от коррупционных преступлений в Восточной Европе и Центральной Азии / ОЭСР. – 2018. – С. 42. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Confiscation-of-Proceeds-of-Corruption-Crimes-RUS.pdf>

32 Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray. Stolen asset recovery : a good practices guide for non-conviction based asset forfeiture / Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray ; The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank. – 2009. – P. 73. URL: <https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf>

33 Вони повинні охоплювати такі процедурні гарантії, як право на правову допомогу адвоката, на повідомлення про заходи щодо заморожування та арешту майна, на оскарження в судовому порядку таких заходів, на рівні з протилежною стороною процесу процесуальні способи захисту, на особисту присутність під час конфіскаційного процесу, на представлення своєї позиції в такому процесі шляхом висунення аргументів і доказів, на обґрунтованість рішення суду про конфіскацію (має бути обґрунтованість на всі суттєві аргументи сторони), на оскарження рішення про конфіскацію в апеляційному порядку, на відшкодування шкоди в разі, якщо в конфіскаційному процесі було порушено права особи. (Див. Конфискация орудий, средств совершения и доходов от коррупционных преступлений в Восточной Европе и Центральной Азии / ОЭСР. – 2018. – С. 85–88. URL: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Confiscation-of-Proceeds-of-Corruption-Crimes-RUS.pdf>)

2. ЦИВІЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ НЕОБґРУНТОВАНИХ АКТИВІВ: КОМПЛЕКСНИЙ АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕЛІ

2.1. ПОПЕРЕДНІ СПРОБИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ НЕОБґРУНТОВАНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

Запровадити в Україні прототип цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду намагалися не раз починаючи з 2015 року. Як уряд, так і окремі народні депутати ініціювали низку законопроектів, якими пропонувалося конфісковувати майно чиновників без попереднього засудження. В одних випадках конфіскація мала відбуватися відразу за ініціативою прокуратури з можливістю подальшого оскарження власниками, в інших – з ризиком для добросовісних набувачів. Але всі ініціативи наштовхнулися на жорсткий спротив як з боку громадськості^{34,35}, так і з боку парламенту^{36,37} та міжнародних партнерів³⁸. Причиною є те, що запропоноване законодавство не відповідало світовій практиці спеціальної конфіскації і міжнародним принципам демократії та дотримання прав людини, зокрема через відсутність захисту процесуальних прав власників активів³⁹.

2.2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА АНАЛІЗ ЧИННОЇ РЕДАКЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЦИВІЛЬНУ КОНФІСКАЦІЮ НЕОБґРУНТОВАНИХ АКТИВІВ

Наприкінці 2019 року було прийнято нову редакцію закону, яка запроваджує абсолютно новий за своєю суттю для українського законодавства інститут цивільної конфіскації необґрунтованих активів без обвинувального вироку суду.

Метою української моделі є повернення незаконно отриманих активів та позбавлення особи права на державну службу або посади в органах місцевого самоврядування.

Цивільна конфіскація необґрунтованих активів виглядає так:

Відповідно до глави 12 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК):	Коментар
позов про визнання активів необґрунтованими подається	= цивільний позов, без попереднього відкриття кримінального провадження = цивільний позов, за умови, що кримінальне провадження за статтею про незаконне збагачення щодо цієї уповноваженої особи було закрито (винятково через недостатність доказів; декриміналізацію злочину; смерть особи; ненадання згоди державою, яка видала особу; закінчення строку досудового розслідування після повідомлення про підозру)

34 Шабунін В. «Закон Шокіна» або Як генпрокурор хотів запровадити «особливий режим конфіскації» майна у 5 поплічників Януковича / Віталій Шабунін // Українська правда. – 2015. URL: https://blogs.pravda.com.ua/authors/shabunin/56161dcbc281a/page_2/

35 НЕ МОЖНА: Законопроект про конфіскацію активів Януковича № 4057 суперечить європейським стандартам і порушує право власності // Реанімаційний пакет реформ. – 2016. URL: <https://rpr.org.ua/news/uhvalyuvaty-ne-mozhna-zakonoproekt-pro-konfiskatsiyu-aktyviv-yanukovycha-4057-superechyt-jevropejskym-standartam-i-porushuje-pravo-vlasnosti/>

36 Проект Закону про особливий режим спеціальної конфіскації майна. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56358. (Див. рішення комітетів та ГНЕУ)

37 Проект Закону про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо особливостей звернення в дохід держави грошових коштів, валютних цінностей, державних облігацій України, казначейських зобов'язань України, дорогоцінних металів та/або каміння, інших цінностей та доходів від них до ухвалення вироку суду. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58150. (Див. рішення комітетів та ГНЕУ)

38 Текст висновку Мін'юсту США щодо законопроекту про «конфіскацію майна Януковича». – 2015. URL: <https://wz.lviv.ua/article/141398-tekst-visnovku-min-yustussha-shchodo-zakonoproektu-pro-konfiskatsiyu-majna-yanukovicha>

39 Зокрема, йшлося про такі гарантії: 1) повідомлення володільцю майна про ініціювання такої дії; 2) унормування якості та природи доказів, які може брати до уваги суд; 3) можливість представити суду докази на підтримку оскарження володільцями майна доказів від органів влади; 4) встановлення норм щодо того, коли суд має бути переконаний доказами від органів влади при ухваленні рішення про арешт чи конфіскацію майна; 5) надання можливості оскарження будь-яких рішень суду. (Див. попередній пункт)

Відповідно до глави 12 Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК):	Коментар
до особи , яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,	= усі зазначені в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» (від Президента і народних депутатів до працівників патронатної служби) = в тому числі після того, як вона перестала бути такою особою
набула у власність активи ,	= грошові кошти (у тому числі готівкові кошти, кошти, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні у банках або інших фінансових установах), інше майно, майнові права, нематеріальні активи, у тому числі криптовалюти, обсяг зменшення фінансових зобов'язань, а також роботи чи послуги, надані особі, уповноваженій на виконання функцій держави чи місцевого самоврядування (п. 1 ч. 8 ст. 290 ЦПК)
та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи	= набуті після 28.11.2019 = вартість яких перевищує законні доходи цієї особи на суму 1 003 500 млн грн (2007 грн * 500 пм) (сума незмінна, бо закон її прив'язує до дати набуття ним чинності) і не перевищує 6 831 500 грн (6500 нмдг * 1051 станом на 2020 рік) (сума змінюється щороку) = будь-які треті особи, не обмежуючись близькими особами чи членами сім'ї (тобто номінальні власники)
за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування,	= в якому вигляді таке доручення має бути надано, в Законі не визначено
або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.	= дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, в Законі не визначено

А) Предмет доведення

Що потрібно довести правоохоронним органам для подання позову?

Повноваження «вживати заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості» покладено на НАБУ, САП та в обмежених випадках – на ДБР та ГПУ.

Закон накладає на правоохоронців обов'язок навести фактичні дані про (ст. 81 ЦПК):

1. зв'язок між активами та уповноваженою особою: як безпосередній (уповноважена особа де-юре набула у свою власність майно), так і опосередкований (уповноважена особа де-факто набула майно у власність, але де-юре право власності належить третім особам);
2. необґрунтованість таких активів.

Необґрунтованість активів визначається різницею між вартістю активів та всіма законними доходами і збереженнями. Якщо різниця між ними більша за 1 млн грн, активи вважаються необґрунтованими та підлягають конфіскації. *(Докладніше в наступному розділі)*

Що необхідно довести суду для визнання активів необґрунтованими?

Ця категорія справ, за загальним правилом, підсудна Вищому антикорупційному суду.

На відміну від вимог, які ставляться на початковому етапі – поданні позову, суд визнає необґрунтованими активи, якщо «судом 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 за рахунок законних доходів» (ст. 291 ЦПК).

Отже, з одного боку, це накладає на відповідача обов'язок спростовувати більше, ніж було доведено позивачем. З іншого боку, це свідчить про те, що законодавець поклав на відповідача обов'язок пояснювати джерела своїх доходів, отриманих і до набуття чинності законом, за рахунок яких було придбано оспорювані активи, водночас не надаючи можливості конфіскувати такі активи,

навіть якщо не буде надано доказів законності їх набуття. Тому, не ризикуючи порушувати принцип незворотності дії закону в часі, така норма не дозволяє визнавати необґрунтованими активи, отримані до набуття чинності законом, водночас створює запобіжник для їх використання з метою легалізації набуття необґрунтованих активів уже під час дії Закону.

Особливо проблемним може стати контроль за законністю набуття майна уповноваженими особами, які вступили на посаду та/або набули майно до набрання чинності Законом (після 28.11.2019). Наприклад, уже є практика декларування народним депутатом мільйонів гривень, отриманих як подарунок від батьків⁴⁰ до набрання чинності відповідним Законом у 2018 році. У цьому контексті Закон не визначає часових рамок такої «частково зворотної» дії закону в часі.

У зв'язку з цим дуже важливою є практика застосування судами цього положення та меж ретроактивності закону.

Досвід інших країн показує, що уникнення ретроспективної дії закону не є загальною практикою, адже таким чином відбувається істотне звуження кола активів, на які можна звернути відповідне стягнення. До того ж ефект від запровадження таких норм відтерміновується на роки. Наприклад, Велика Британія, запроваджуючи відповідне законодавство, чітко передбачила, що дія закону поширюється на все майно, незалежно від того, чи було таке майно набуто до набрання чинності цим законом чи після.

⁴⁰ Декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (охоплює попередній рік) 2019. URL: https://declarations.com.ua/declaration/nacp_7c081a60-77bd-4b62-8d95-1269b96b13a7

В) «Необґрунтованість активів» та «зв'язок з посадовцем» як ключові елементи конфіскації

Необґрунтованість активів як один із двох ключових елементів конфіскації

Як уже було зазначено, необґрунтованість активів є різницею між вартістю активів та всіма законними доходами і збереженнями:



Аналіз положень українського Закону вказує на те, що законодавець **встановив доволі лояльний підхід до порядку обрахування необґрунтованості активів, адже:**

- ▶ **витрати не включено до цієї формули.** Тобто ні видатки на обслуговування майна, ні витрати, пов'язані із життєдіяльністю уповноваженої особи та її сім'ї, зокрема, які буде здійснено в готівці, обраховувати для зменшення доходів не обов'язково;
- ▶ **до формули закладено поточні збереження як у безготівковій, так і в готівковій формі** (п. 8 ч. 1 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції»). Зважаючи на те, що кількість наявної готівки перевірки не підлягає, неіснуюча задекларована до вступу на посаду готівкова сума збережень може стати «юридичною подушкою» для легалізації незаконно отриманих активів у майбутньому. Запобіжником проти такого зловживання може стати положення про обов'язок відповідача обґрунтувати законність доходів, використаних для набуття оспорюваних активів. Водночас Законом не передбачено, чи зобов'язана особа обґрунтовувати законність доходів, отриманих до набуття нею статусу уповноваженої особи;
- ▶ **закон не дає вичерпного переліку джерел доходу, які вважаються законними:** «доходи суб'єкта декларування або членів його сім'ї, у тому числі доходи у вигляді заробітної плати ... та інші доходи»⁴¹. До інших доходів можна віднести виграші, спадкування і будь-які інші доходи (в тому числі з досудового врегулювання спорів), які можна описати як правомірні. Крім того, законними доходами вважаються «наявні у суб'єкта декларування або членів його сім'ї грошові активи, у тому числі готівкові кошти ... кошти, позичені третім особам, а

41 П. 7 ч. 1 ст. 46 ЗУ «Про запобігання корупції». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n459>

також активи у дорогоцінних (банківських) металах»⁴². Такі доходи мають бути отримані правомірно. Обсяг законних доходів, доступних для правомірного набуття суб'єктом декларування, обмежений заборону займатися іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту)⁴³. Водночас члени сім'ї таких обмежень не мають.

Зв'язок активів із посадовцем як другий з двох ключових елементів конфіскації

Зв'язок посадовця та активу може бути у двох формах – прямий і опосередкований. Перший доводиться шляхом юридичного підтвердження права власності посадовця на ті чи інші активи; другий – шляхом підтвердження контролю посадовця над цим активом, незалежно від того, хто є юридичним власником цього активу.

На відміну від досвіду більшості інших країн, описаного вище, український закон про цивільну конфіскацію вимагає доведення зв'язку активу з посадовцем, а не зі скоєним ним злочином.

Водночас, на відміну від законодавства Великої Британії, яке за метою подібне до українського, останнє не вимагає доводити, чи мала третя особа, якій формально/неформально належить оспорюваний актив, фінансову спроможність його набути. Правоохоронці повинні довести, а така особа спростувати, що таке майно пов'язане з посадовцем.

По-перше, закон не має прив'язки до членів сім'ї або близьких осіб, що дає змогу розширити коло таких суб'єктів та не обмежуватись лише фізичними особами.

По-друге, на відміну від законодавства багатьох інших країн, описаного вище, українські законодавці відмовилися від конструкції «передача активів» іншій особі. Адже, як показала практика застосування попередньої версії статті про незаконне збагачен-

ня, правоохоронні органи не могли довести таку «передачу» у випадках, коли активи чи кошти для набуття таких активів не «проходили» через основного суб'єкта, а безпосередньо передавались від третіх осіб третім особам.

Тому закон передбачає всі випадки, коли особа є фактичним контролером цих активів: або вона дала «доручення» третій особі набути актив, або вона може вчиняти щодо активів дії, тотожні праву розпорядження.

С) Процесуальні гарантії, пов'язані захищати права законних власників

Попри явні переваги цивільної конфіскації необґрунтованих активів поза кримінальним процесом, позбавлення низки процесуальних гарантій викликало занепокоєння у членів українського парламенту⁴⁴ та правників⁴⁵ щодо можливого порушення права власності, в тому числі третіх осіб.

Передовсім, на відміну від класичного цивільного провадження *in rem* (тобто проти майна), яке застосовує більшість країн, Україна обрала інший шлях і відповідачем у таких справах визначила осіб – юридичних власників майна. Такий підхід визнається обґрунтованим, адже цивільна конфіскація *in personam* (проти особи) виявляється особливо корисною для повернення доходів саме від корупції та розкрадання державних активів⁴⁶, оскільки починається з перевірки конкретного суб'єкта. Це унеможливорює повідомлення про початок відповідної процедури, адже позов подається проти юридичного власника майна, а всі зацікавлені особи повинні бути повідомлені, а особи, чиї права можуть бути порушені, повинні бути залучені як треті особи, які не заявляють самостійних вимог і які за ст. 43 ЦПК мають усі права учасників справи (від надання доказів до оскарження рішення).

Д) Доказування в процесі визнання активів необґрунтованими

44 Див. Стенограма пленарного засідання 31 / Верховна Рада України. – 2019. URL: <https://portal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7265.html>

45 Антонюк О. Визнання активів необґрунтованими та їх вилучення / Олена Антонюк // ЛексІнформ. URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vyznannya-aktiviv-neobgruntovanyimi-ta-yih-vyluchennya/>

46 Impact Study on Civil Forfeiture. – Belgrade : Dosije studio, 2013. (13) – (Council of Europe). – (ISBN 978-86-84437-59-6). URL: <https://rm.coe.int/impact-study-on-civil-forfeiture-en/1680782955>

42 П. 8 ч. 1 ст. 46 ЗУ «Про запобігання корупції». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n459>

43 Ч. 1 ст. 25 ЗУ «Про запобігання корупції». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n459>

Закон визначив стандарт доказування – перевага сукупності доказів, які є більш переконливими. Фактично йдеться про «стандарт переваги більш вагомих доказів» (*preponderance of the evidence*), за якого тягар доказування виконано, коли доведено, що суб'єктивна ймовірність того, що спірний факт був, перевищує вірогідність зворотно-го⁴⁷. Закон цього прямо не визначає, але «перевага доказів» зазвичай означає, що припущення радше є істинним, ніж хибним, тобто ймовірність його істинності понад 50 %⁴⁸.

Застосування цього стандарту доказування замість кримінального «поза розумним сумнівом» (або «глибокої переконаності») часто критикують особи, майно яких підлягає конфіскації. Водночас, як національні суди, так і ЄСПЛ у своїх рішеннях⁴⁹ стверджують, що його застосування виправдано в тих випадках, коли процес конфіскації проходить у рамках цивільного судочинства.

Застосувавши трискладовий тест *Engel*: 1) класифікація цього питання в національному законодавстві; 2) характер порушення, який висувається проти особи; та 3) серйозність того, про що йде мова, або характер покарання, що застосовується⁵⁰, суд Північної Ірландії дійшов висновку, що такі справи є цивільними за своєю природою, адже не мають за мету призначення будь-якого покарання, крім стягнення активів, які не належать особі законно⁵¹. Тому більш суворий стандарт доведення, який застосовується в кримінальних провадженнях, не є обов'язковим.

Окрім того, справи про необґрунтовані активи характеризуються небажанням однієї зі сторін надавати докази, які є важливими для винесення рішення. У таких випадках сам ЄСПЛ визнав за необхідне відхилитися

від стандарту «поза розумним сумнівом»^{52, 53}.

Цивільний процесуальний кодекс не містить особливих вимог до доказів, які повинні надати як сторона обвинувачення, так і сторона захисту. Докази, які за загальним правилом (глава 5 ЦПК) використовуються в цивільному процесі, мають використовуватись і в справах про визнання активів необґрунтованими. Під час нещодавньої правової реформи інститут доказування в цивільному судочинстві зазнав істотних змін, які прямо впливають на якість доказування у справах про визнання активів необґрунтованими.

До обов'язків сторін серед іншого належить подання всіх наявних у них доказів у порядку та строки, встановлені законом або судом, не приховувати докази (п. 4 ч. 2 ст. 43 ЦПК). Такий принцип є дуже важливим у контексті приховування доказів, адже природно, що як правоохоронні органи, так і сторона відповідача намагатимуться висвітлити тільки факти, які підтримують позовні вимоги або їх спростовують. Збереження такого балансу має бути забезпечено збиранням доказів судом за власною ініціативою, якщо він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81 ЦПК).

Описане вище покликане зберегти баланс між змагальністю сторін, що забезпечує реалізацію приватноправового інтересу в цивільному судочинстві, та активністю суду в контексті принципу суддівського керівництва процесом, що відбиває публічно-правовий інтерес в ефективності цивільного судочинства та його завдання – справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ з метою ефективного захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави (ч. 1 ст. 2 ЦПК)⁵⁴.

47 Томаров І. Стандарт доказування при доведенні розміру збитків / Іларіон Томаров. – 2020. URL: <https://vkr.ua/ua/publication/standart-dokazuvannya-pri-dovedenni-rozmiru-zbitkiv>

48 Возврат похищенных активов : Руководство по конфискации активов вне уголовного производства (20). – С. 96.

49 *Наприклад, у справі «Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency» заявник наполягав на необхідності застосування більш жорсткого критерію доказування, обґрунтовуючи це тим, що від початку справа розглядалася в рамках кримінального процесу і лише потім перейшла в цивільний. Така ситуація передбачена й українським законодавством, тому, вважаємо, часто виникатиме в процесі визнання активів необґрунтованими.*

50 Case of Engel and Others v. The Netherlands / The European Court of Human Rights. – 1976. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"itemid":\["001-57479"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{)

51 Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency [2005] (п. 41). URL: <https://judiciaryni.uk/sites/judiciary/files/decisions/Cecil%20Walsh%20v%20Director%20of%20the%20Assets%20Recovery%20Agency.pdf>

52 Case of Trepashkin v. Russia [2011] / The European Court of Human Rights. URL: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-102282"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

53 Пільков К. Стандарт доказування як складова забезпечення права на справедливий суд / Костянтин Пільков ; Верховний Суд України. – 2019. URL: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/816559/>

54 Лупеник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів / Дмитро Лупеник. – 2019. URL: <http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuyannya/>

Одним із недоліків є те, що закон не дає чіткої відповіді, чи можна використати докази, зібрані в межах кримінального провадження, та якою мірою. Крім того, закон не розтлумачує, на якому етапі, за якими критеріями та в якій формі суд визначає достатність поданих правоохоронними органами доказів необґрунтованості набутих активів для перекладання тягаря доведення законності джерел походження активів на відповідача.

Е) Розширена конфіскація

Ціннісний підхід (*value based*) до конфіскації – тобто закріплена можливість конфіскувати майно, еквівалентне вартості незаконно здобутих активів – є позитивною світовою практикою, адже інакше втрата активу (зокрема з причин, які залежать від власника) мала б наслідком неможливість конфіскації нічого іншого. Водночас ч. 3 ст. 292 ЦПК встановлено, що у разі неможливості звернення стягнення на активи, визнані необґрунтованими, *саме на відповідача* покладається обов'язок сплатити вартість таких активів або стягнення звертається на інші активи відповідача, які відповідають вартості необґрунтованих активів. Зважаючи на той факт, що відповідачем згідно з ч. 4 ст. 290 ЦПК може бути будь-яка інша особа, звернення стягнення на її активи, які не визнано необґрунтованими, тобто пов'язаними з уповноваженою особою, може бути непропорційним. Адже, враховуючи, що основним елементом для конфіскації активу у номінального власника є зв'язок оспорюваного активу з посадовцем, третя особа, яка фактично не розпоряджається оспорюваними активами, не повинна відповідати своїм майном за дії посадовця. З іншого боку, таке положення може слугувати посадовцям прикриттям від ризику конфіскації власних активів через відсутність будь-якого іншого майна у «номіналів». У зв'язку з цим, у разі доведення, що реальним власником активу є посадовець, розширена конфіскація насамперед має поширюватись саме на його активи, а не на активи третіх осіб.

Ф) Арешт активів і права власників

Законом передбачена можливість арештовувати активи, в тому числі без відома власників за рішенням суду. Запобіжником

від зловживань є те, що у заяві про забезпечення позову шляхом накладення арешту на активи мають бути наведені в достатньому обсязі дані, які дають змогу вважати активи необґрунтованими. Якщо в такій заяві про забезпечення позову порушується питання про її розгляд без повідомлення відповідача, у ній також має бути наведено належне обґрунтування такої необхідності. Незважаючи на високий ступінь спротиву в парламенті щодо цієї норми як такої, що порушує права третіх осіб, такий підхід є належною світовою практикою⁵⁵.

Водночас питання арешту активів під час цивільної конфіскації має істотне значення в практиці ЄСПЛ. Хрестоматійною є справа «Раймондо проти Італії»⁵⁶, в якій ЄСПЛ визначив, що сам по собі *арешт не є порушенням статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції і не порушує принципу пропорційності*, адже має на меті не позбавити заявника майна, а не допустити його використання та забезпечити збереження майна для можливості подальшої конфіскації, якщо в цьому буде потреба. Недотримання ж процесуальних прав володільців майна під час реалізації арешту може стати підставою для визнання арешту таким, що порушує право власності⁵⁷.

Передача арештованих активів професійному управителю – краща світова практика, покликана забезпечити збереження активів та їхньої економічної вартості. Тому положення, відповідно до якого майно⁵⁸ передається у управління АРМА, має на меті під-

55 Встановлено, що неповідомлення власника активів (*ex parte* – без відома іншої сторони) має велике значення для ефективності системи цивільної конфіскації активів. У багатьох країнах (Велика Британія, США, Філіппіни, ІАП та ін.) правоохоронці можуть звертатися до суду *ex parte* і клопотати про видачу ордеру на арешт майна на підставі того, що власник активів, отримавши повідомлення про початок процедури конфіскації, може вжити заходів, що перешкоджають веденню справи про конфіскацію (наприклад, сховати, продати або перемістити активи). (Возврат похищенных активов : Руководство по конфискации (20). – С. 87).

56 Case of Raimondo v. Italy / European Court of Human Rights. – 1994. URL: <https://rm.coe.int/16806ebe1a>

57 Наприклад, у цій самій справі Суд визнав порушення статті 1 Протоколу № 1 з огляду на те, що після рішення суду про зняття арешту з активів вони ще довгий час залишалися в реєстрі арештованих активів, незважаючи на той факт, що це не передбачено національним законодавством і фактично в цьому не було потреби. (Див. Case of Raimondo v. Italy).

Аналогічно у справі «Мікроінтелект Одд проти Болгарії» Суд також визнав порушення статті 1 Протоколу № 1 через те, що третя сторона – власник не могла жодним чином вплинути на перебіг справи та була позбавлена права подати заяву про перегляд справи. У цій справі Суд визнав відповідні положення закону непропорційними та такими, що не забезпечують достатнього захисту для власника майна. (Див. Case of Microintellect Odd v. Bulgaria, no. 34129/03 / European Court of Human Rights. – 2014).

58 Слід наголосити, що йдеться про все майно, адже сума, з якої може застосовуватись цивільна конфіскація (1 млн грн), є більшою за порогову суму у 200 розмірів мзп, встановлену законом для передачі активів АРМА.

вищити ефективність арешту. Додатковою гарантією є те, що суд зобов'язаний розглянути зазначене питання у судовому засіданні з повідомленням відповідача.

Водночас слід зважати на той факт, що до повноважень АРМА з управління активами не належить можливість зберігання майна, а лише його передача в управління іншим особам та продаж. Реалізації підлягає будь-яке майно, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні або в позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування, за умови його належності до одного або більше видів майна, визначених у Примірному переліку майна, зберігання якого неможливе без зайвих труднощів⁵⁹. Проте цей перелік не є вичерпним, окремі критерії віднесення активів до такого майна мають дуже загальний та оцінний характер⁶⁰.

АРМА не раз звинувачували в непрозорому та неякісному управлінні активами. Про конкретні зловживання через відсутність повноважень зі зберігання та продаж за заниженими цінами (в 10–50 разів) заявляють як журналісти, так і міністр юстиції^{61, 62}.

У зв'язку з цим діяльність АРМА як управління арештованим майном може сприяти порушенню прав власників оспорюваних активів. Тому задля уникнення зловживань АРМА потрібно наділити повноваженнями зі зберігання активів. Крім того, потрібно переглянути можливість продажу активу без згоди власника. І найголовніше – змінити практику діяльності органу задля забезпечення якісного управління арештованими

активами. Адже без останньої та з огляду на наведену вище практику ЄСПЛ питання про порушення прав власників активів стоятиме вкрай гостро.

Г) Особливості конфіскації у номінальних власників

Чимало країн (Вірменія, Азербайджан та ін.) мають складнощі з конфіскацією активів у номінальних власників⁶³. Український закон передбачає, що цивільна конфіскація стосуватиметься лише необґрунтованих активів, які прямо чи опосередковано належать особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – уповноважена особа).

Активи належать опосередковано, якщо треті особи

- ▶ набули їх за «дорученням» уповноваженої особи;
- ▶ уповноважена особа може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Ці положення зазнали критики під час ухвалення закону, зокрема стосовно невідзначеності, що саме слід вважати дорученням та *діями, тотожними за змістом здійсненню права розпорядження*.

▶ Доручення

У першій редакції законопроекту автори пропонували використовувати термін «вказівка». Але в процесі дискусій у профільному комітеті, зокрема з причин важкості доказування і широти трактування, його замінили на «доручення».

Після ухвалення такого рішення виник ризик занадто вузького трактування цього терміна. Цивільне законодавство (розділ 68 Цивільного кодексу України) розглядає «доручення» як договір, за яким одна сторона (повірений) зобов'язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії. Обов'язковою вимогою до форми договору кодекс не містить. Тому такий договір не заборонено укладати як в

59 Постанова КМУ від 13 вересня 2017 р. № 685 «Про Примірний перелік майна, в тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майна у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, що підлягає реалізації». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-2017-п#n16>

60 *Наприклад, «майно, утримання якого протягом визначеного періоду часу потребує додаткових витрат (зокрема на консервацію, охорону), потреба у яких буде відсутня у разі його перетворення в інше майно, або економічна вартість якого зменшиться у разі, коли протягом визначеного періоду часу таке перетворення не відбудеться (об'єкти незавершеного будівництва тощо)», «майно, збереження властивостей якого потребує вжиття заходів організаційно-розпорядчого характеру, що не охоплюються предметом договору зберігання (оплатного утримання, сплати податків та інших загальнообов'язкових платежів, штрафних санкцій, відшкодування шкоди тощо)», «майно, витрати на забезпечення спеціальних умов зберігання якого з огляду на його характеристики та властивості значно перевищують витрати на зберігання майна іншого виду такого ж роду (повітряний, морський, залізничний транспорт порівняно з автомобільним транспортом)».*

61 Малюська розказав, як АРМА займалась рейдерством // Українська правда. – 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/30/7230523/>

62 Що та кому вже продала АРМА // Наші гроші. – 2019. URL: <http://nashigroshi.org/2019/11/21/shcho-ta-komu-vzhe-prodala-arma/>

63 Див. Конфискация орудий, средств совершения и доходов от коррупционных преступлений в Восточной Европе и Центральной Азии. – С. 42.

усній, так і в письмовій формі.

Водночас стаття 1007 Цивільного кодексу України зобов'язує довірителя видати повіреному довіреність, яка вчиняється письмово незалежно від форми договору доручення. І така довіреність відповідно до ч. 3 ст. 244 ЦК має бути письмовою і відповідати формі, в якій вчитиметься правочин, на який довіритель уповноважує повіреного (ч. 3 ст. 44, ч. 1 ст. 245 ЦК). Тобто, якщо йдеться про правочини щодо набуття активів, переважна більшість яких потребує укладання договору не лише в письмовій формі, а й з нотаріальним посвідченням (право розпорядження нерухомим майном, управління і розпорядження корпоративними правами, користування і розпорядження транспортними засобами), довіреність має бути укладена також у письмовій формі та нотаріально посвідчена.

Сподіваємося, що судді не будуть використовувати формальний підхід до тлумачення терміна «доручення», описаний вище. Адже зазвичай, як показує проаналізована судова практика⁶⁴, якщо особа має на меті приховати незаконно отримані доходи, навіряд чи вона використовуватиме письмову форму договору⁶⁵. А наявність договору в усній формі довести майже неможливо, якщо обидві сторони заперечують факт його укладення.

Тому, з огляду на намір законодавців під час прийняття цього положення, термін «доручення» потрібно розуміти в широкому значенні і не зводити його до розуміння договору, яке використовується Цивільним кодексом України.

- Дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження

Зазначену підставу було прийнято неоднозначно, зокрема через нерозуміння, які саме дії слід вважати тотожними праву розпорядження. Однак ця правова конструкція не є новою в антикорупційному законодав-

стві. Зокрема, ч. 3 ст. 46 Закону України «Про запобігання корупції» передбачає обов'язок суб'єктів декларування вносити в декларацію відомості про об'єкти, якщо суб'єкт декларування або член його сім'ї може вчинити щодо такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним.

Тлумачення «дій, тотожних за змістом здійсненню права розпорядження» здійснило НАЗК у своїх Роз'ясненнях. Йдеться про ситуації, коли суб'єкт декларування або член його сім'ї контролює певне майно через неформалізоване право розпорядження ним шляхом фактичної можливості визначення долі цього майна. У Роз'ясненні наведено приклади: «третя особа придбала транспортний засіб за кошти суб'єкта декларування. При цьому, хоча транспортний засіб і перебуває у власності третьої особи, але суб'єкт декларування має можливість користуватися ним на власний розсуд або вказати третій особі продати його у будь-який момент»⁶⁶. Також наголошено, що можливість контролю над майном третьої особи має бути обґрунтованою, тобто виключати випадки, коли третя особа є реальним власником майна і діє за власною волею (з власної ініціативи) в інтересах суб'єкта декларування. Для визначення того, чи є третя особа реальним власником, слід враховувати, зокрема, майновий стан такої особи, а саме: чи могла вона придбати відповідне майно, зважаючи на доходи та наявні грошові активи⁶⁷.

На практиці ця умова також викликає певні труднощі доказування. Проведений аналіз судових рішень, які передбачають її застосування, вказує на вкрай обмежене її використання.

Показовим кейсом, з огляду на роз'яснення НАЗК, є справа недекларування начальником Національної академії сухопутних військ імені Петра Сагайдачного двох автомобілів як активів, щодо яких він міг вчинити дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження⁶⁸.

64 Вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 грудня 2015 р. № 372/988/15-к; Вирок Печерського районного суду м. Києва від 2 квітня 2014 р. № 1-кп-5/12; Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 р. № 756/4855/17.

65 *Не беручи до уваги формальні доручення (письмові доручення, платіжні доручення тощо), усі решта доручень, які стосувалися вчинення дій від імені уповноважених осіб, було отримано в усній формі. І доказами їх отримання були слова тих осіб, яким такі доручення надавались. А слово «доручення» вживається як синонім слова «вказівка».*

66 Про роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю: Рішення від 11 серпня 2016 року № 3 // 2016.

67 Див. там само.

68 Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07.10.2019 № 1340/5945/18.

НАЗК визнало порушенням недекларування автомобілів Lexus LX 570 та VOLKSWAGEN PASSAT, зважаючи на наявність письмових довіреностей на розпорядження транспортними засобами, оформлення страхових полісів на своє ім'я та перетин кордону в якості водія на одному з транспортних засобів. Суб'єкт стверджував, що не знав про існування довіреностей і оскаржив у суді рішення НАЗК.

За даними журналістів-розслідувачів, Lexus LX 570 зареєстрований на 92-річну тещу генерала, а орієнтовна вартість авто на той час сягала 34 000 доларів⁶⁹.

Проте суд як першої, так і апеляційної інстанції визнав рішення НАЗК незаконним, оскільки дії декларанта, на думку суду, не мали нічого спільного зі здійсненням права розпорядження. Суд зазначив, що, зваживши на «переконливість доказів», суд повірив суб'єкту, а не НАЗК. Нині справа перебуває на розгляді в касаційній інстанції.

В іншій справі щодо судді суд вирішив, що 1) особа, яка має довіреність на право володіння або користування майном (7 люксових автовок), набуває статусу суб'єкта декларування лише за умови фактичного володіння та користування об'єктом декларування станом на 31 грудня року декларування, а не формального володіння довіреністю; 2) довіреність на вчинення певної дії щодо розпорядження річчю робить суб'єкта декларування тільки представником власника. Суд додатково обґрунтував це тим фактом, що мати суб'єкта декларування (яка є власницею майна) самостійно продала це майно без участі суб'єкта декларування. Тому суб'єкт декларування, на думку суду, у цьому випадку здійснює лише функції представництва за довіреністю, тобто вчиняє дії від імені власника, виступаючи в його інтересах та не отримуючи прибутку від розпорядження річчю⁷⁰.

Цитовані рішення не є винятками із загального правила. Судді звужують і формалізують зміст поняття «дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження» та всіляко уникають його застосування.

У жодному з наведених рішень суд не оцінив доходи третіх осіб і реальну можливість придбати активи за ці доходи. Крім того, суд покладав на НАЗК обов'язок доводити, що суб'єкти декларування можуть вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження. Але з огляду на обмежені повноваження НАЗК у межах здійснення моніторингу способу життя та повної перевірки – порівняння задекларованих активів і даних інформаційних реєстрів – ефективність зводиться до мінімуму.

На відміну від НАЗК, НАБУ як слідчий орган має значно ширші повноваження зі збору доказів, зокрема й доступ до банківської таємниці. Тому сподіваємося, що практика розгляду справ щодо цивільної конфіскації необґрунтованих активів та аргументація суду матимуть не такий обмежувальний характер, як у справах щодо недостовірного декларування, описаних вище.

ТОМУ КЛЮЧОВИМ СУБ'ЄКТОМ У СПРАВАХ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ Є СУД І САМЕ ВІД ЙОГО РОЗУМІННЯ ВКАЗАНИХ ПОЛОЖЕНЬ ЗАЛЕЖИТЬ УСПІШНІСТЬ РЕАЛІЗАЦІЇ ІНСТИТУТУ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ В УКРАЇНІ.

69 Просимо перевірити ректора військової академії, який приховує численну нерухомість // УКР.АВ. – 2017. URL: <https://ukr.av/case/prosymo-pereviryty-rektora-vijskovoji-akademiji-yakij-pryhovuje-chyslennu-neruhomist/>

70 Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 17.10.2019 № 640/10559/19/

§§ ВИСНОВКИ ТА РЕКОМЕНДАЦІЇ

ЦИВІЛЬНУ КОНФІСКАЦІЮ ВИЗНАНО ЕФЕКТИВНИМ МЕХАНІЗМОМ БОРОТЬБИ З НАБУТТЯМ І КОРИСТУВАННЯМ НЕЗАКОННИМИ АКТИВАМИ У СВІТІ.

Існують різні моделі її запровадження. Україна обрала модель, яка не вимагає не лише обвинувального вироку суду, але й відкриття кримінального провадження. Обраний підхід відображає ознаки інституту *unexplained wealth orders*, який у світовій практиці спрямований, зокрема, на конфіскацію корупційного майна чиновників. По-перше, завдяки тому, що позов подається проти особи – власника активу *in personam*, а не проти самого активу *in rem* (класичного для інституту цивільної конфіскації), розслідування і збір доказів відбуватиметься значно простіше, а на рівні правозастосування доведення пропорційності конфіскації не викликатиме запитань. По-друге, державні органи не повинні доводити зв'язок майна з предикативним злочином. У конфіскації в рамках кримінального процесу держава зобов'язана довести, що майно є або предметом, або засобом вчинення злочину. Українське законодавство ж передбачає, що правоохоронні органи доводять, а суд вирішує на основі принципу «переваги доказів», що активи набуті чиновником прямо або опосередковано з незрозумілих джерел, не конкретизуючи, який саме злочин/інша неправомірна поведінка були джерелом отриманих доходів. По-третє, після визнання судом наданих правоохоронними органами доказів необґрунтованості активів тягар доказування з держави переходить на власника майна, який повинен довести, що походження активу є законним. Тобто фактично йдеться про «динамічний» тягар доказування.

Закріплена в українському законодавстві модель цивільної конфіскації необґрунтованих активів без обвинувального вироку суду відповідає міжнародним стандартам і кращій практиці завдяки наданню широких процесуальних прав стороні відповідача та третім особам.

Підстави для конфіскації активів, які лише формально належать третім особам, випи-сані в чинному законі та надають можливість охопити широке коло активів та номіналь-них власників, яким воно може належати.

Водночас задля забезпечення справедливої та неупередженої реалізації інституту цивільної конфіскації необґрунтованих ак-тивів, а також запобігання подальшому ви-знанню Європейським судом з прав людини порушень прав людини Україною рекомен-дуємо Верховному Суду, Вищому антико-рупційному суду та парламенту розглянути можливість реалізації таких пропозицій:

1. Розробити роз'яснення з ґрунтовним тлумаченням того, що слід розуміти та як визначати **«дії посадовця, то-тожні за змістом здійсненню права розпорядження акти-вами» та «набуття активів за дорученням»** у справах про ци-вільну конфіскацію необґрунтованих активів у номінальних власників.

Хоча підстави для конфіскації активів, які лише формально належать третім особам, передбачені в чинному законі та потенцій-но надають можливість охопити широке коло активів та номінальних власників, яким воно може належати, попередні випадки їх тлумачення національними судами свідчать про використання обмежувального тлума-чення. Це, по-перше, не відповідає меті, за-кладеній законодавцем, по-друге, не спри-яє ефективній реалізації цього положення. Суду не варто зводити дії, тотожні праву розпорядження, суто до «володіння і ко-ристування активом станом на 31 грудня», а оцінюючи рівень доходу третіх осіб, з'ясо-вувати, чи могли ці особи придбати активи за власний кошт у результаті реальної угоди. **Також не рекомендуємо використовувати формальний підхід для тлумачення терміна «доручення»** лише в розумінні формаль-ної угоди відповідно до вимог Цивільно-го кодексу України. Адже останнє істотно ускладнює доведення існування такої угоди.

2. **Враховуючи міжнародні стандарти та практику Європейського суду з прав людини, під час розгляду такої категорії справ Вищому антикорупційному суду слід забезпечити необхідні процесуальні гарантії для власників оспорюваних активів:**

- відповідачам за такими справами має бути забезпечена обґрунтована можливість доведення власних аргументів у національних судах як у письмовій, так і в усній формі;
- слухання потрібно проводити у змагальному порядку;
- докази разом із підтверджувальними документами мають бути розглянуті належним чином;
- арешт має відбуватися лише відповідно до закону та у випадках, коли є обґрунтований ризик вважати, що активи можуть бути знищені/приховані чи іншим чином втратити свою вартість з вини власника.

3. Законодавче закріплення цивільної конфіскації необґрунтованих активів відповідає загальним принципам, які забезпечують права власника. Водночас деякі деталі без попередньої практики потребують додаткового правового визначення.

3.1. Доки не буде внесено відповідних змін до законодавства, **Верховний Суд має роз'яснити, на якому етапі, за якими критеріями та в якій формі суд визначає достатність поданих правоохоронними органами доказів необґрунтованості набутих активів для перекладання тягаря доведення законності джерел походження активів на відповідача. Додаткового роз'яснення потребує питання допустимості доказів, зокрема: чи можна використати докази, зібрані в межах кримінального провадження, та якою мірою, які докази можна використати, якщо кримінальне провадження попередньо відкрито не було.**

3.2. Доки не буде внесено відповідних змін до законодавства, **Верховний Суд**

повинен роз'яснити: 1) чи зобов'язана особа обґрунтовувати правомірність джерела свого доходу, отриманого до набуття нею повноважень; 2) наскільки «глибоко» власник повинен доводити походження своїх статків, необхідних для набуття оспорюваних активів. Адже відповідно до ст. 291 ЦПК України⁷¹ суд повинен встановити законність джерел доходів, необхідних для придбання оспорюваних активів, але закон мовчить щодо часових меж отримання таких доходів.

З огляду на необхідність надання суду розумної дискреції, брак правової визначеності у розглянутих вище питаннях може стати на заваді власникам оспорюваних активів, правоохоронним органам та самим судам діяти в межах закону та користуватися своїми правами повною мірою.

4. Передача усього оспорюваного майна в управління АРМА (враховуючи порогові суми ініціювання позовів та активів, які обов'язково передаються в управління) має бути забезпечена удосконаленням законодавства в частині поводження з арештованими активами шляхом **наділення АРМА повноваженнями зі зберігання майна, обмеживши можливість реалізації арештованих активів у спорах про визнання активів необґрунтованими** до вирішення справи по суті. Крім того, забезпечення процесуальних прав власника пов'язується зі збереженням вартості активу, що проблематично без якісного поліпшення операційної роботи органу загалом.

5. **Закон передбачає можливість застосування розширеної (еквівалентної) конфіскації. Тобто у разі знищення/відчуження або зменшення вартості оспорюваних активів компенсація втраченої вартості відбувається за рахунок інших активів відповідача.** Водночас відповідачем згідно з ч. 4 ст. 290 ЦПК України може бути будь-яка інша особа. Звернення стягнення

⁷¹ Ст. 291 Цивільного процесуального кодексу України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> («Суд визнає необґрунтованими активи, якщо судом 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 за рахунок законних доходів»).

на її активи, які не визнано необґрунтованими, тобто пов'язаними з уповноваженою особою, може вважатися непропорційним. Адже, **враховуючи, що основним елементом для конфіскації активу у номінального власника є зв'язок оспорюваного активу з посадовцем, третя особа, яка фактично не розпоряджається оспорюваними активами, не повинна відповідати своїм майном за дії посадовця.** З іншого боку, таке положення може слугувати посадовцям прикриттям від ризику конфіскації власних активів через відсутність додаткового майна у «номіналів». У зв'язку з цим у разі доведення, що реальним власником активу є посадовець, розширена конфіскація передовсім має поширюватись саме на його активи, а не на активи третіх осіб.

Тому парламент повинен **внести зміни до ч. 3 ст. 292 Цивільного процесуального кодексу України**, якими слід передбачити можливість застосування розширеної конфіскації лише до активів посадовця, хоч би хто був відповідачем.

Загалом, інститут цивільної конфіскації необґрунтованих активів без попереднього вироку суду має дуже багато переваг і може істотно підсилити систему боротьби з корупцією в Україні. Проте, з огляду на практику країн, де подібні інструменти запроваджено, їхня ефективність безпосередньо залежить від практики застосування цих положень як правоохоронними органами, так і судами. Широкі дискреційні повноваження судових органів щодо визначення «достатності» або «недостатності» фактів законності джерел доходів вимагають високого рівня прозорості та доброчесності задля забезпечення справедливого і неупередженого виконання цього законодавства.



Київ, 2020

