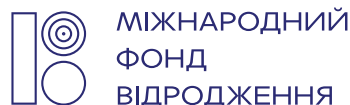


**§§ ЦИВІЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ
НЕОБҐРУНТОВАНИХ АКТИВІВ**
*КРІЗЬ ПРИЗМУ ЗАХИСТУ
ПРАВА ВЛАСНОСТІ*



Публікація видана в межах Ініціативи з розвитку аналітичних центрів в Україні, яку виконує Міжнародний фонд «Відродження» у партнерстві з Ініціативою відкритого суспільства для Європи (OSIFE) за фінансової підтримки Посольства Швеції в Україні. Думки та позиції викладені у цій публікації є позицією автора та не обов'язково відображають позицію Посольства Швеції в Україні, Міжнародного фонду «Відродження» та Ініціативи відкритого суспільства для Європи (OSIFE).

УДК 347.952.1/2:347.77

Ц579

Хутор Т. ; Цивільна конфіскація необґрунтованих активів крізь призму захисту права власності. — Київ: ТОВ РЕД ЗЕТ, 2020. — 40 с.

ISBN 978-966-97673-8-7

Видавці:

Науковий редактор: Оксана Нестеренко

Літературне редагування і коректура: Наталія Мінько

Комп'ютерна верстка: ТОВ РЕД ЗЕТ

© Тетяно Хутор

© 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.

Дослідження було видано в межах «Ініціативи з розвитку аналітичних центрів в Україні», яку виконує Міжнародний фонд «Відродження» у партнерстві з Ініціативою відкритого суспільства для Європи (OSIFE) за фінансової підтримки посольства Швеції в Україні. Думки та позиції викладені у цій публікації є позицією авторів та не обов'язково відображають позицію посольства Швеції в Україні, Міжнародного фонду «Відродження» та Ініціативи відкритого суспільства для Європи (OSIFE)

ЗМІСТ

🕒 Вступ

🕒 Частина 1. Цивільна конфіскація необґрунтованих активів без обвинувального вироку суду: світова практика та право власності

- 1.1. Передумови для запровадження цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду
- 1.2. Міжнародне регулювання та закордонні моделі (США, Велика Британія, Колумбія)
- 1.3. Європейська практика цивільної конфіскації незаконних активів та захист права власності крізь призму практики ЄСПЛ
- 1.4. Міжнародні підходи до цивільної конфіскації активів у третіх осіб

🕒 Частина 2. Цивільна конфіскація необґрунтованих активів: комплексний аналіз української моделі

- 2.1. Попередні спроби запровадження цивільної конфіскації необґрунтованих активів в Україні
- 2.2. Загальна характеристика чинної редакції положень про цивільну конфіскацію необґрунтованих активів

2.3. 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 права, 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

За даними ООН, щорічні втрати економіки, пов'язані з корупцією, становлять не менше ніж 2,6 трильйона доларів США, або 5 % світового ВВП¹.

Однак корупція є злочином, який надзвичайно важко, по-перше, виявити, по-друге, довести. З одного боку, жертвою корупційних діянь є громадськість, яка може й не знати, що злочин узагалі був, а з іншого – співучасники, які мають доступ до інформації, яка б дала змогу виявити злочин, та можуть використовувати свої повноваження для залякування свідків та знищення доказів. У результаті корупція залишається непоміченою, а єдиним видимим доказом скоєння злочину є збагачення корупціонера, адже воно є найочевиднішим його проявом.

Беручи це до уваги, незаконне збагачення було визнано злочином статтею 20 Конвенції ООН проти корупції як значне збільшення активів публічної особи, яке вона не може розумно пояснити з огляду на свій законний дохід. Водночас ратифікація Конвенції супроводжувалася застереженнями щодо цих норм від США та окремих країн Західної Європи² через несумісність із національними конституційними гарантіями та можливим порушенням прав людини, зокрема презумпції невинуватості.

Натомість ці країни активно почали використовувати інший механізм – цивільну конфіскацію (англ. *non-conviction based confiscation / civil assets forfeiture*). Це (залежно від законодавства кожної країни) дало змогу знизити стандарти доведення та позбавити порушників гарантій, які забезпечує кримінальний процес (презумпція невинуватості, неможливість зворотної дії закону в часі, можливість не свідчити проти себе та інші права й гарантії, закріплені за суб'єктом злочину).

У порівнянні з традиційною концепцією конфіскації, коли позбавлення власності (знарядь злочину і доходів від його вчинення) відбувається після засудження за конкретний злочин, нові форми конфіскації послаблюють зв'язок між предикативним злочином і конфіскованим майном. Активи можуть бути конфісковані, навіть якщо вони: не є доходами від злочину, за який злочинець був засуджений (розширена конфіскація); належать особі, яка не є злочинцем (конфіскація у третіх осіб); є доходами від злочину, який не було доведено в суді (конфіскація без вироку), або кримінальне переслідування підозрюваного ще не почалося (цивільна конфіскація)³. У всіх цих випадках факт, що зв'язок між злочинною поведінкою і активами не є вирішальним чинником для застосування конфіскації, порушує питання щодо балансу між ефективністю методів боротьби з корупцією і правами людини.

Україна обрала шлях криміналізації незаконного збагачення, яку згодом було визнано неконституційною⁴ на підставі невідповідності принципу правової визначеності, презумпції невинуватості та зворотної дії закону в часі. Майже одночасно (у 2015 році) було запроваджено механізм цивільної конфіскації. Проте ця конфіскація відрізнялася від цивільної конфіскації, про яку йдеться вище, адже застосовувалася лише після обвинувального вироку суду. Три статті Цивільного процесуального кодексу України, присвячені цивільній конфіскації, жодного разу не були застосовані, зокрема й через недосконалість їхнього формулювання⁵.

1 Послання Генерального секретаря ООН Антонію Гутеррішу / ПРООН. – 2018. URL: <https://news.un.org/ru/story/2018/12/1344641>

2 On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. – Washington, DC : World Bank, 2012. – P. 9. DOI: 10.1596/978-0-8213-9454-0. URL: https://star.worldbank.org/sites/star/files/on_the_take_criminalizing_illicit_enrichment_to_fight_corruption.pdf

3 Simonato M. Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains / M. Simonato // ERA Forum. – 2017. – Vol. 18. – P. 365–379. <https://doi.org/10.1007/s12027-017-0485-0>

4 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-п/2019 // Рішення Конституційного Суду України. – 2019.

5 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>

Майже рік тому парламент ухвалив новий Закон⁶, який передбачає інший формат закріплення інституту цивільної конфіскації. Прийняті положення відбивають ідею інституту цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду.

Чи не найбільше суперечок було стосовно положень про безпідставне обмеження права власності, особливо в частині можливості конфіскації активів третіх осіб.

У зв'язку з цим метою є а) дослідження українського законодавства на відповідність міжнародним стандартам та кращій закордонній практиці імплементації положень про цивільну конфіскацію без обвинувального вироку суду в частині можливого порушення прав людини, зокрема права власності, українськими правозастосовними органами б) для подальшого надання теоретично обґрунтованих пропозицій та рекомендацій щодо вдосконалення правової регламентації та застосування цивільної конфіскації необґрунтованих активів в Україні.

2. АНАЛІТИЧНЕ ПИТАННЯ

Чи забезпечує українська модель цивільної конфіскації необґрунтованих активів захист права власності в контексті міжнародних стандартів та кращої практики?

3. АНАЛІТИЧНЕ ПРИПУЩЕННЯ

Припускаємо, що закріплена в українському законодавстві модель цивільної конфіскації необґрунтованих активів відповідає міжнародним стандартам і кращій світовій практиці та не порушує права власності.

4. ВИКОРИСТАНІ НАУКОВІ МЕТОДИ:

1. історично-правовий – для з'ясування генези правового регулювання незаконного збагачення, цивільної конфіскації необґрунтованих активів в Україні та світі;
2. системно-структурний – у процесі дослідження юридичних ознак цивільної конфіскації необґрунтованих активів, встановлення системних зв'язків з іншими правовими інститутами, зокрема кримінальними;
3. аналітичний метод – для формування на основі проведеного дослідження пропозицій до змін у правовому регулюванні та практиці реалізації положень про цивільну конфіскацію необґрунтованих активів;
4. діалектичний метод із застосуванням інструментарію формальної і змістовної логіки – під час аналізу підходів у правовій літературі позицій, поглядів, пропозицій щодо вироблення основ цивільної конфіскації необґрунтованих активів;
5. порівняльно-правовий – для встановлення схожих і відмінних рис законодавчих моделей закріплення інституту цивільної конфіскації активів без обвинувального вироку суду в інших країнах;
6. конкретно-соціологічний (інтерв'ю) – для отримання думок і позицій представників правоохоронних та інших органів щодо практики застосування та ефективності інституту цивільної конфіскації необґрунтованих активів;
7. кейс-стаді – під час аналізу рішень національних судів, ключових рішень ЄСПЛ та національних конституційних судів у частині цивільної конфіскації активів без обвинувального вироку суду.

⁶ Проект Закону 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>

§§ ЧАСТИНА 1. ЦИВІЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ НЕОБҐРУНТОВАНИХ АКТИВІВ: СВІТОВА ПРАКТИКА ТА ПРАВО ВЛАСНОСТІ

1.1. ПЕРЕДУМОВИ ДЛЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ БЕЗ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ СУДУ

Корупційні злочини складно виявити та розслідувати, адже типово, що обидві сторони діють спільно та не залишають документальних слідів. До того ж статус осіб злочинців зазвичай дає змогу істотно ускладнити і процес розслідування, і процес судового розгляду. Через це корупційні злочини є одними з найскладніших для доказування⁷. Як наслідок, корупціонери живуть розкішним життям (що є єдиним свідченням скоєних злочинів), а правоохоронні органи не можуть надати доказів, які б «поза розумним сумнівом» доводили зв'язок набутих активів та конкретного злочину.

Розв'язанням проблеми стала криміналізація такого злочину, як незаконне збагачення. Уперше ідею закріплення відповідних положень у кримінальному законі було запропоновано в Аргентині ще у 1936 році. Але втілено її було лише у 1964 році. Нині понад 40 країн уже криміналізували незаконне збагачення⁸.

Незаконне збагачення стало «поглинаючим злочином»⁹ для таких злочинів, як відмивання грошей, шахрайство, крадіжки, отримання неправомірної вигоди тощо. Не важливо, у який спосіб чиновник отримав активи (отримання неправомірної вигоди

або крадіжки), – важливо, що немає доказів законності їх походження. Істотною ознакою незаконного збагачення є відсутність потреби доведення вчинення предикативного злочину. Це його відрізняє від, наприклад, легалізації (відмивання) майна, для доведення якого потрібно довести злочинність походження майна.

Незаконне збагачення згадується в трьох міжнародних конвенціях: Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції (ст. 20), Міжамериканській конвенції проти корупції (ст. 9) та Конвенції Африканського Союзу про недопущення корупції та боротьбу з нею (ст. 8). Більшість держав, які криміналізували незаконне збагачення, є країнами, що розвиваються. Навіть Конвенція ООН проти корупції в ст. 20 не встановлює обов'язку імплементації незаконного збагачення, натомість рекомендує розглянути таку можливість, враховуючи основоположні принципи внутрішнього права. Єдиною міжнародною конвенцією, яка зобов'язує імплементувати злочин «незаконне збагачення», є Міжамериканська конвенція проти корупції. І що цікаво, такі країни, як США та Канада, зробили застереження в частині незаконного збагачення, посилаючись на його несумісність із принципами конституційного права та прав людини, зокрема презумпцією невинуватості.

Справді, ставлення до злочину незаконного збагачення є неоднозначним. Згідно з підходом, орієнтованим на права людини, існує критика щодо порушення кількох основних прав обвинуваченого: презумпції невинуватості, права на мовчання та не свідчити проти себе¹⁰. Перше у 2019 році стало основною причиною визнання статті про незаконне збагачення неконституційною в Україні.

7 Boles Jeffrey R. Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violations // New York University Journal of Legislation and Public Policy. – 2013 (August 13). – Vol. 17, No. 4; Fox School of Business Research Paper No. 15-057. – P. 845. URL: <https://ssrn.com/abstract=2588488>; Hongbin Cai et al., Eat, Drink, Firms, Government: An Investigation of Corruption from the Entertainment and Travel Costs of Chinese Firms, 54 J. LAW & ECON. 55, 56 (2011); accord 115 CONG. REC. 5874 (1969) (statement of Sen. John L. McClellan) ("Today's corruption is less visible, more subtle and therefore more difficult to detect and assess than the corruption of the prohibition and earlier eras.")

8 Dan Wilsher, Inexplicable Wealth and Illicit Enrichment of Public Officials: A Model Draft That Respects Human Rights in Corruption Cases, 45 CRIME L. & SOC. CHANGE 27, 27 (2006).

9 On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias, and Tammar Berger. – Washington, DC : World Bank, 2012. – P. 7. DOI: 10.1596/978-0-8213-9454-0

9 Див. Boles Jeffrey R. GUILLERMO JORGE, AM. BAR ASS'N, THE ROMANIAN LEGAL FRAMEWORK ON ILLICIT ENRICHMENT 14–15 (2007). – P. 845. URL: https://apps.americanbar.org/rol/publications/romania-illegal_enrichment_framework-2007-eng.pdf

10 Див. Boles Jeffrey R. (7). P. 861.

З цих причин чимало розвинених країн Західної Європи та Північної Америки¹¹ не встановлюють кримінальної відповідальності за незаконне збагачення державних посадових осіб. Однак це не означає, що ці країни не мають проблем із розслідуванням корупційних злочинів або не бажають повернути корупційні активи.

Такі країни використовують **альтернативні позакримінальні способи повернення активів, які не потребують дотримання процесуальних гарантій, які забезпечує кримінальний процес**, дають змогу зменшити або навіть перекласти тягар доказування зі сторони обвинувачення на сторону захисту, пришвидшують процес та стягнення необґрунтованих активів навіть у осіб, які не є державними службовцями. Один із таких альтернативних способів – цивільна конфіскація без обвинувального вироку суду – є предметом цього дослідження.

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. Воно охоплює результати незаконної діяльності та недотримання правопорушником соціального порядку у сфері майнових відносин у кримінальних правопорушеннях.** Так що мета полягає не тільки в призначенні покарання правопорушнику, але й у позбавленні порушника права власності на активи, отримані в результаті злочинних або незаконних дій, зловживання державними коштами. З урахуванням цих відмінностей та цілей цивільну конфіскацію майна відокремлюють від кримінального судочинства¹².

Українська модель цивільної конфіскації тісно пов'язана 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 закону, які регламентували злочин незаконного збагачення, неконституційними¹³, та неможливістю цього зробити через принцип незворотності дії кримінального закону в часі. А таких проваджень налічувалось 65 (із них 27 довелося закрити повністю, а 38 – в частині). Сума активів, законність походження яких розслідувалась, досягала пів мільярда гривень¹⁴. Але в останній момент парламент усе ж частково (див. у підрозділі 2.3) відмовився від ретроактивної дії навіть положень у частині цивільної процедури під ризиком повторного визнання закону неконституційним водночас.

11 Inter-American Convention Against Corruption (B-58): Declarations/Reservations/Denunciations/Withdrawals Treaty References: B-58 – URL: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp#UnitedSates.

12 Constitutional Court, Sentence C-374-97, Judge Dr. José Gregorio Hernandez Galindo за 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>

13 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-п/2019 // Рішення Конституційного Суду України. – 2019.

14 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>

1.2. МІЖНАРОДНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА ЗАКОРДОННІ МОДЕЛІ (США, ВЕЛИКА БРИТАНІЯ, КОЛУМБІЯ)

Цивільна конфіскація необґрунтованих активів – новела українського законодавства, яка у світовій практиці вважається одним із найефективніших інструментів боротьби з корупцією¹⁵. Вона спрямована на повернення особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, майна, набутого незаконно або походження якого неможливо пояснити.

До слова, як і криміналізацію незаконного збагачення, міжнародні конвенції не вимагають імплементувати інститут цивільної конфіскації, а лише рекомендують розглянути таку можливість.

Опосередковано згадки про такий механізм містяться в Конвенції Ради Європи про кримінальну відповідальність за корупцію¹⁶ та Конвенції ООН проти корупції, яка закликає держави координувати зусилля в частині цивільних справ, які стосуються корупції (ст. 43, п. 1), та розглянути можливість зобов'язати осіб доводити законність свого майна (ст. 31, п. 8). Відповідно до 4 рекомендації FATF¹⁷, країнам рекомендується розглянути можливість впровадження заходів, що дозволяють конфіскувати майно, без обов'язкового притягнення особи до кримінальної відповідальності, тією мірою, наскільки така вимога відповідає принципам їхнього внутрішнього законодавства. А директива 2014/42/ЄС¹⁸, на яку посилались автори українського закону, аргументуючи необхідність його прийняття¹⁹, окреслює (абз. 2 ст. 4) ситуації, в яких можуть бути застосовані заходи, спрямовані на конфіскацію без обвинувального вироку. Група держав проти корупції (GRECO), Антикорупційна мережа ОЕСР, Моніторингова гру-

па Ради Європи (Moneyval), Ініціатива Світового банку та Управління ООН з питань наркотиків і злочинності (StaR) у багатьох своїх звітах рекомендують країнам запроваджувати такий механізм.

Причини ефективності цивільної конфіскації необґрунтованих активів зумовили такі процесуальні спрощення:

- а) встановлено 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»;
 - 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.

15 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>.

16 Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією : Рада Європи : від 27.01.1999 № ETS173 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48.

17 International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. – The Financial Action Task Force, 2019. – P. 134.

18 Про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі : Директива Європейського Парламенту та Ради : від 3 травня 2014 року № 2014/42/ЄС // 2014.

19 Пояснювальна записка до Проекту Закону 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 : від 29.08.2019 № 1031 / Законопроект Президента України. – 2019.

Цивільну конфіскацію поза кримінальним провадженням умовно можна поділити на 4 етапи: 1) збір доказів; 2) замороження та арешт активів; 3) судова 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 майна²⁰.

Водночас цивільна конфіскація необґрунтованих (незаконних) активів може мати абсолютно різне змістове наповнення залежно від країни і причин її впровадження.

Доволі часто успішність застосування механізму цивільної конфіскації пов'язують із досвідом західних демократій, таких як США та Велика Британія²¹, і пропонують його заповикувати. Варто розібратися докладніше, в чому він є релевантним, а в чому ні.

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. За однією з версій, принцип речової підсудності (*in rem* – буквально «проти речі») набув поширення у військово-морському праві і уможливив судове переслідування судна, а не його капітана, команди або власника в разі вчинення правопорушення з використанням цього корабля²². Це пояснює, чому в *Сполучених Штатах* закони про цивільну конфіскацію без обвинувального вироку (англ. *civil confiscation / non-conviction based forfeiture*) діють переважно з метою протидії діяльності мафії та торгівлі наркотиками шляхом конфіскації двох категорій майна: доходів від злочину і знарядь злочину. Тобто конфіскації підлягає майно і позов подається проти майна. До того ж доведення зв'язку майна зі злочинною діяльністю є обов'язковою складовою. Наприклад, резонансні цивільні позови про конфіскацію двох об'єк-

тів комерційної нерухомості придбаних за рахунок коштів виведених з Приватбанку²³ ґрунтуються на зв'язку з розслідуваними злочинами щодо відмивання коштів.

Залежно від виду конфіскації (адміністративної/цивільної) конфіскацію майна здійснює або сам правоохоронний орган, без необхідності санкції суду з можливістю подальшого оскарження власником майна, або суд за поданням правоохоронного органу.

Ефективність таких заходів достатньо висока, але не можна не згадати й критику, яку викликає цивільна конфіскація в США, зокрема в частині порушення права власності третіх осіб. Дискреція правоохоронних органів та широта підстав для застосування конфіскації стали причиною появи публічних кампаній проти цивільної конфіскації без необхідності доведення вини власника активу. Адаже нерідко правоохоронні органи, наприклад, арештовують будинки, автомобілі і навіть приміщення готелів, у яких було виявлено невелику кількість марихуани, навіть якщо законний власник не знав про існування заборонених предметів у його власності²⁴.

Водночас цивільної конфіскації необґрунтованих активів як суто антикорупційного механізму, спрямованого проти недобросовісних американських посадовців, у США не передбачено. Замість цього застосовується притягнення до відповідальності за ухилення від сплати податків та недостовірне декларування. Саме **тому досвід правового регулювання США, на нашу думку, не є найбільш релевантним для України, адже він має іншу мету. Що є справді важливим – можливість отримати міжнародну правову допомогу в частині конфіскації активів, які перебувають на території США. Це можливо тільки у разі, якщо українське законодавство про цивільну конфіскацію необґрунтованих активів забезпечуватиме достатні гарантії дотримання прав людини та демократичних принципів, зокрема захист процесуальних прав власників майна.**

20 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 (2019). Duke Journal of Comparative and International Law. – P. 176.

21 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>

22 Возврат похищенных активов : Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. – Москва : Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с. – С. 40.

23 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>.

24 Policing for Profit: The Abuse of Civil Asset Forfeiture / Dick M. Carpenter II, Lisa Knepper, Angela C. Erickson and Jennifer McDonald ; Institute for Justice, 2015 RECOVERY. URL: <https://ij.org/wp-content/uploads/2015/11/policing-for-profit-2nd-edition.pdf>

Другою країною англо-саксонської системи права, яку доволі часто згадують у частині ефективної конфіскації необґрунтованих активів, є **Велика Британія**. Саме завдяки відносно нещодавнім змінам у законодавстві, які набули чинності в січні 2018 року, країна запровадила дуже схожий за метою до українського механізм конфіскації необґрунтованих активів (англ. *UWO – unexplained wealth order*).

UWO по суті є спеціальним інститутом цивільної конфіскації, який використовується в багатьох країнах світу в різних формах, але загалом має низку характерних ознак, які відрізняють його від класичної конфіскації без обвинувального вироку суду (англ. *civil confiscation / non-conviction based forfeiture*), який застосовується в США та багатьох країнах Європи.

По-перше, цивільна процедура ініціюється *in personam* – проти особи, яка є власником активу, а не *in rem* – проти активу (класичного для інституту цивільної конфіскації *non-conviction based forfeiture*), тобто проти самого оспорюваного майна. По-друге, державні органи не повинні доводити зв'язок майна з предикативним злочином. У класичній конфіскації держава зобов'язана довести, що майно є або наслідком, або засобом вчинення злочину. **UWO** ж передбачає, що держава доводить, а 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-третє, саме **UWO** перекладає тягар доказування з держави на власника майна, який повинен довести, що походження активу є законним²⁵.

UWO В ПЕРСПЕКТИВІ

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

²⁵ Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders / Booz Allen Hamilton. – 2012. – P. 11. URL: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>

Велика Британія входить до числа країн, у яких українські корупціонери найчастіше зберігають «брудні гроші»²⁶. Для отримання доступу до таких активів стандарти доведення та принципи, ґрунтуючись на яких українська сторона прийняла рішення про конфіскацію майна, не мають суперечити аналогічним процедурам країни, на території якої перебуває оспорюване майно.

Окрім того, **незважаючи на різницю в правових системах, приклад Великої Британії має особливе значення, бо закон (*Criminal Finances Act 2017*), що почав застосовуватися до публічних осіб (хоч і іноземних)²⁷, має багато спільних рис з українською моделлю цивільної конфіскації та вже був застосований у кількох випадках.**

Останнє є надзвичайно важливим, адже судовий прецедент відіграє вирішальну роль у правотворчості та законотворчості у Великій Британії. Тому рішення суду є детальними та обґрунтованими. Розроблені підходи, процедури, обґрунтування для належного застосування цивільної конфіскації можуть бути корисними, зокрема, для правозастосування українськими правоохоронними та судовими органами, адже станом на квітень 2020 року жодної справи до українського суду передано ще не було. З цієї метою, припускаємо, українським суддям стане в пригоді ознайомлення з практикою Великої Британії, особливо з аргументацією суду у двох рішеннях: в одному з них суд зобов'язав особу, пов'язану з публічною особою, надати обґрунтування законності джерел її доходів (див. рішення у справі проти Заміри Хаджієвої²⁸), а в іншому – відмовив державним органам у накладенні такого зобов'язання (див. рішення у справі проти пов'язаних з Рахатом Алієвим осіб²⁹).

Відповідно до законодавства³⁰ Великої Бри-

танії, Високий Суд за обґрунтованим поданням правоохоронного органу зобов'язує політиків (не з країн Європейської економічної зони) та пов'язаних із ними осіб (у тому числі юридичних) пояснити походження своїх статків. Не вимагається обов'язкової прив'язки до будь-яких розслідувань або доведення злочинної поведінки. А щодо резидентів – потрібно довести причетність до серйозної злочинності. Головними підставами для такого судового наказу є те, що: 1) суд переконаний, що є достатні причини вважати, що відповідач володіє майном вартістю понад 50 тисяч фунтів (приблизно 1,66 млн грн), та 2) є розумні підстави вважати, що відомий легальний дохід особи є недостатнім для набуття такого активу. І якщо цих вимог дотримано, суд «може», а не зобов'язаний видати наказ (англ. order), який змусить відповідача пояснити 1) права щодо оспорюваного майна; 2) як це майно було набуто; 3) ким і як управляється майно; 4) будь-яку іншу інформацію, пов'язану з майном. Ненадання цієї інформації в обумовлені строки призводить до того, що майно вважається таким, що підлягає конфіскації. А за надання неправдивої, оманливої інформації на такий судовий наказ передбачено кримінальну відповідальність.

Такий механізм поки що не викликає серйозних заперечень у частині порушення права на власність, водночас у справі проти Заміри Хаджієвої остання обґрунтовувала застосування наказу про пояснення джерел своїх активів таким, що «як мінімум» втручається в мирне користування її майном. Суд зробив інший висновок і зазначив, що, як уже було вирішено в іншій справі³¹, можна говорити про втручання лише у разі втрати вартості такого активу. А оскільки **вимога просто пояснити законність його походження жодним чином не впливає на його вартість – стверджувати про порушення статті 1 Протоколу № 1 (право на власність) не можна** (див. п. 98-100 рішення у справі «*National Crime Agency v Zamira Hajiye-va*»).

26 Звіт НАБУ: перше півріччя 2018 року. URL: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-pershe-pivrichchya-2018-roku>

27 Закон мав поширюватися і на публічних осіб – резидентів Великої Британії та країн Європейської економічної зони, проте ця ідея не знайшла підтримки в парламентаріях (Jonathan S Fisher, Anita Clifford. The Criminal Finances Act 2017. – 2018. – P. 218).

28 National Crime Agency v Zamira Hajiyeva [2018] EWHC 2534 (Admin). URL: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2018/2534.html>; affirmed Zamira Hajiyeva v National Crime Agency [2020] EWCA Civ 108. URL: <https://www.willkie.com/-/media/pwa/articles/latest-attachments/2-2020/02-february/20200205-court-of-appeal-judgment--hajiyeva.pdf>

29 National Crime Agency v Andrew J Baker, Villa Magna Foundation, Manrick Private Foundation, Alderton Investments Limited, Tropicana Assets Foundation [2020] EWHC 822. URL: <https://www.ballardspahr.com/-/media/files/alerts/approved-judgment-nca-v-baker-ors.pdf>

30 Criminal Finances Act 2017; Unexplained wealth orders: England and Wales and Northern Ireland. URL: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/22/part/1/chapter/1/crossheading/unexplained-wealth-orders-england-and-wales-and-northern-ireland/enacted>

31 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>

Про ефективність цивільної конфіскації у Великій Британії говорити ще зарано, але загалом зафіксовано 140 випадків, коли використання *UWO* було б визнано доцільним. Хоч раніше правоохоронці прогнозували відносно повільне зростання використання *UWO*, можливо, підхід, який показав Верховний Суд, тепер пришвидшить подібні розслідування³².

Важливим є розуміння ефективності застосування цього механізму не лише в розвинених країнах, а й у країнах, що розвиваються³³. Модель цивільної конфіскації необґрунтованих активів у *Колумбії*, як і Великій Британії, має ту саму мету, що й українське законодавство. Водночас Колумбія, можливо, стане кращим прикладом для розуміння проблем, які можуть чекати Україну на шляху імплементації аналогічних законодавчих положень. Це пояснюється тим, що Колумбія посідає 96 місце в рейтингу сприйняття корупції, Україна – 126, а Велика Британія та США – 23 та 12 відповідно³⁴.

Цивільна конфіскація за колумбійською моделлю існує поряд із криміналізованим злочином незаконного збагачення і впливає із Закону «Про позбавлення права власності поза кримінальним провадженням», наявна в разі:

1. необґрунтованого збільшення особистих активів без підтвердження законності їх походження;
2. якщо законність походження майна, яке фігурує в судовому розгляді, не може бути продемонстрована.

Процедури, описані в Законі, є дуже детальними та чітко визначеними. Він чітко встановлює, що конкретно повинні довести правоохоронні органи у разі ініціювання відповідної процедури, які докази можуть використовувати, які етапи оскарження і апеляції. Цей закон було визнано найбільш всеосяжним та детальним з-поміж усіх подібних законів серед країн Латинської Америки³⁵.

Окремі слідчі органи проводять фінансове розслідування та передають відповідні матеріали офісу Генерального прокурора, який, своєю чергою, надсилає справу до суду. Після цього повідомляються власник майна та треті особи. Власник майна зобов'язується спростувати припущення, що джерело походження активу пов'язане з його посадою. Конституційний Суд Колумбії називає це «динамічним тягарем доведення»: правим вважається той, хто є більш переконливим³⁶.

Генеральний прокурор також може накладати арешт на майно на строк до 6 місяців за санкцією суду на досудовому етапі. Після закінчення цього строку справа або закривається, або подається до суду для вирішення по суті³⁷. На етапі судового розгляду формально суд має 6 місяців для розгляду справи по суті. Якщо особа відмовляється давати пояснення – майно конфіскують. Але фактично справи тягнуться роками. Наприклад, майно Пабло Ескобара, який був застрелений у 1993 році, продали з аукціону лише у 2008 році.

Детальне регулювання, з одного боку, дало змогу забезпечити передбачуваність та правову визначеність під час застосування закону, а з іншого боку – на практиці процес став довготривалим та ускладненим через багато оскаржень як доказів, так і рішень. Недостатня кількість кадрів в органах прокуратури, корупція в місцевих слідчих органах та небажання співпрацю-

32 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/>

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

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

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

36 Constitutional Court, Sentence C-740-03, Judge Dr. Jaime Córdoba Triviño за Возврат похищенных активов : Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. – Москва : Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с. – С. 266. URL: https://star.worldbank.org/sites/star/files/NCB_Russian.pdf

37 L.1708, enero 20, 2014, DIARIO OFICIAL [D.O.] art. 116 (Colom.), as amended by L. 1849 julio 19, 2017, DIARIO OFICIAL [D.O.] (Colom.) за Mat Tromme. Waging war against corruption in developing countries: how asset recovery can be compliant with the rule of law (2019). Duke Journal of Comparative and International Law. – P. 176.

вати з прокурорами, нечіткість даних у реєстрах (особливо земельних) і навіть знищення документів – це все стало на заваді ефективній реалізації закону³⁸. Окремою проблемою стало управління активами, зокрема конфіскація усіх активів незалежно від стану та реальної вартості. У результаті органи управління завалені рухомим майном, 80 % якого роками припадає пилом в очікуванні на фінальне рішення суду³⁹.

Крім того, в Колумбії, як і в багатьох інших країнах світу, зокрема Україні, питання незаконного збагачення досягло конституційного рівня. **У частині дотримання права власності Конституційний Суд Колумбії визначив, що цей інститут відображає конфлікт між суспільними інтересами і приватними інтересами та правами.** З одного боку, Конституція Колумбії захищає приватних осіб від конфіскації майна (ст. 34) і гарантує право приватної власності (ст. 58). З іншого боку, суд може анулювати право власності на майно, придбане в результаті незаконного збагачення, якщо воно завдає шкоди державному бюджетові або серйозно підриває суспільну мораль. **І в питаннях конфлікту приватного та суспільного інтересу в таких випадках слід віддавати перевагу останньому, адже правова система захищає законного власника, а мета закону – утримати результати незаконної діяльності⁴⁰.**

Тобто детальність закону та широка можливість оскарження, які мали на меті захистити права власників майна, на думку окремих дослідників, призвели до затягувань та не змогли забезпечити ефективне запровадження закону⁴¹. Інші пов'язують неналежну імплементацію закону, який вважається законодавчо одним із найдосконаліших у світі, з глибшими проблемами: 1) слабкістю інституцій, відповідальних за імплементацію закону; 2) високим рівнем тіньової економіки; 3) розривом між формальними і соціально

допустимими нормами. До того ж останнє має вияв у постійному порушенні економічних законів більшістю населення: контрабанда, ухилення від сплати податків, широке використання політиками підкупу на виборах тощо⁴². Такі речі, на жаль, потрібно обов'язково враховувати в процесі імплементації відповідних положень в Україні, адже зазначені проблеми є частиною української правової та соціальної реальності.



38 Francisco E. Thoumi & 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/>

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

40 Constitutional Court, Sentence C-374–97, Judge Dr. José Gregorio Hernandez Galindo за 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>

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

42 Thoumi F. E., Anzola M. Illicit money flows and money laundering in Colombia / Francisco E. Thoumi, Marcela Anzola. – P. 147–153. URL: <https://issuu.com/world.bank.publications/docs/9780821388693>

1.3. ЄВРОПЕЙСЬКА ПРАКТИКА ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ НЕЗАКОННИХ АКТИВІВ ТА ЗАХИСТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ КРІЗЬ ПРИЗМУ ПРАКТИКИ ЄСПЛ

Практика європейських країн також передбачає багато різних підходів до цивільної конфіскації, водночас більшість країн закріпила у своїх законодавствах: 1) подання позову in rem (проти активу, а не особи); 2) незалежно від стадії кримінального провадження, обов'язковість доведення зв'язку активу з конкретним злочином; 3) не обов'язковість наявності обвинувального вироку суду; 4) перекладення тягара доведення на відповідача – власника майна; 5) конфіскацію лише за рішенням суду.

З огляду на ці критерії та для розуміння загальних європейських стандартів, яких повинні дотримуватися держави щодо захисту прав власників майна під час цивільної конфіскації, пропонуємо звернутися до практики Європейського суду з прав людини щодо цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду.

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 (далі – Конвенції), якою, по суті, гарантовано право на власність:

«ЗАХИСТ ВЛАСНОСТІ»

КОЖНА ФІЗИЧНА АБО ЮРИДИЧНА ОСОБА МАЄ ПРАВО МИРНО ВОЛОДІТИ СВОЇМ МАЙНОМ. НІХТО НЕ МОЖЕ БУТИ ПОЗБАВЛЕНИЙ СВОЄЇ ВЛАСНОСТІ ІНАКШЕ ЯК В ІНТЕРЕСАХ СУСПІЛЬСТВА І НА УМОВАХ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ І ЗАГАЛЬНИМИ ПРИНЦИПАМИ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА.

ПРОТЕ ПОПЕРЕДНІ ПОЛОЖЕННЯ ЖОДНИМ ЧИНОМ НЕ ОБМЕЖУЮТЬ ПРАВО ДЕРЖАВИ ВВОДИТИ В ДІЮ ТАКІ ЗАКОНИ, ЯКІ ВОНА ВВАЖАЄ ЗА НЕОБХІДНЕ, ЩОБ ЗДІЙСНЮВАТИ КОНТРОЛЬ ЗА КОРИСТУВАННЯМ МАЙНОМ ВІДПОВІДНО ДО ЗАГАЛЬНИХ ІНТЕРЕСІВ АБО ДЛЯ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СПЛАТИ ПОДАТКІВ ЧИ ІНШИХ ЗБОРІВ АБО ШТРАФІВ»⁴³.

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, незважаю-

⁴³ Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : від 20.03.1952 № 475/97-ВР / Рада Європи. – 1997.

чи ні на що, кваліфікується як контроль держави за користуванням майном у розумінні другого абзацу статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції⁴⁴. Адже конфіскація у разі боротьби з корупцією здійснюється відповідно до загального інтересу, щоб користування майном не було вигодою 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 законодавства⁴⁵.

Більшість рішень ЄСПЛ щодо цивільної конфіскації стосуються злочинів щодо наркотрафіку, мафії та організованої злочинності. Корупційні ж справи не є частим предметом розгляду Суду. Тому рішення у справі *«Гогітідзе та інші проти Грузії»*⁴⁶ є показовим для української практики. Хоча «процесуальність» критеріїв однаково преважує в обох категоріях справ.

Найчастіше Суд схвалює конфіскацію, якщо:

- ▶ вона є частиною комплексних національних стратегій щодо боротьби з тяжкими злочинами;
- ▶ відповідачам за такими справами за-

безпечена обґрунтована можливість доведення власних аргументів у національних судах як у письмовій, так і в усній формі;

- ▶ слухання проводяться в змагальному порядку;
- ▶ докази разом з підтверджувальними документами розглядаються належним чином.

Тобто йдеться про необхідність дотримання процесуальних гарантій відповідачів – володільців майна. Ці способи захисту мають 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 (обґрунтування має бути дане 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 особи⁴⁸.

Водночас чимало застережень стосуються попереднього арешту активів до винесення рішення суду. У цьому випадку хрестоматійною є справа *«Раймондо проти Італії»*⁴⁹, в якій ЄСПЛ визначив, що *арешт не є порушенням статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції і не порушує принципу пропорційності, адже*

- ▶ арешт має на меті не позбавити заявника майна, а не допустити його використання;
- ▶ арешт покликаний забезпечити збереження майна, для можливості подальшої конфіскації, якщо в цьому буде потреба.

Проте недотримання процесуальних прав володільців майна під час реалізації арешту

44 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.).

45 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)

46 Справа «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>.

47 Див. рішення у справах «Veits v. Estonia» no. 12951/11 (п. 72 і 7), «Jokela v. Finland» no. 28856/95 (п. 45).

48 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>

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

може стати підставою для визнання арешту таким, що порушує право власності.

Наприклад, у цій самій справі⁵⁰ 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 те, що це не було передбачено національним законодавством і фактично в цьому не було потреби.

Аналогічно у справі «Мікроінтелект Одд проти Болгарії»⁵¹ Суд також визнав порушення статті 1 Протоколу № 1 через те, що сторона, чиї активи було арештовано, 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.

Тому тимчасовий арешт вважається непропорційним лише у разі ненадання володільцю достатніх процесуальних можливостей для захисту своїх прав.

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.

1.4. МІЖНАРОДНІ ПІДХОДИ ДО ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ АКТИВІВ У ТРЕТІХ ОСІБ

Чи не найбільше критики викликає можливість конфісковувати 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. Однак у цьому випадку слід знову згадати про мету цивільної конфіскації, яка полягає не в покаранні осіб, а у вилученні майна, здобутого в незаконний спосіб.

У зв'язку з цим слід звернутися до Керівних принципів щодо застосування статті 1 Протоколу № 1 до ЄКПЛ (захист права власності), яка визначає, що, якщо конфіскацію було застосовано незалежно від кримінального обвинувачення проти третіх осіб, ЄСПЛ надає владі можливість застосовувати заходи конфіскації не лише до осіб, які безпосередньо звинувачуються у вчиненні злочинів, а й до членів їхніх сімей та інших близьких родичів, 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»)⁵².

Отже, 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.**

⁵⁰ Case of Raimondo v. Italy.

⁵¹ Case of Microintelect Odd v. Bulgaria, no. 34129/03 / European Court of Human Rights. – 2014.

⁵² 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)

Законодавство країн Східної Європи та Центральної Азії ОЕСР⁵³ найчастіше висуває дві основні вимоги, які потрібно довести під час подання цивільного позову про конфіскацію активів, отриманих унаслідок корупційних дій, відмивання коштів, переданих формально або де-факто третім особам:

1. об'єктивний критерій – майно передано третім особам безкоштовно або необґрунтовано дешево – за суму, яка не відповідає його реальній / ринковій вартості, а також якщо майно передано формально за ринковою ціною, але пов'язаним особам та без реальної оплати;
2. суб'єктивний критерій – третя особа знала або повинна була / могла знати, що майно отримано за допомогою або внаслідок вчинення злочину, або ж знала, що метою такої передачі було ухилення від конфіскації⁵⁴.

Водночас країни переважно не надають абсолютного захисту добросовісним набувачам через те, що державним органам складно довести недобросовісність самостійно. У зв'язку з цим обов'язок доведення своєї добросовісності перекладається на самого набувача.

Схожий підхід називають «законом зворотної дії». 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 він отримав майно у власність у результаті добросовісної угоди на оплатній основі, і не доведе, що не знав про те, що майно підлягає конфіскації. Суди США використовують цей принцип у своїй практиці і відзначають його значущість для протидії передачі майна у власність пов'язаних і залежних осіб. Зокрема, у справі *«United States v. Lazarenko»* суд постановив, що право уряду на володіння майном відповідно до цього принципу виникає

в момент скоєння злочину відповідачем, «інакше відповідач міг би спробувати уникнути конфіскації в кримінальному порядку шляхом передачі майна у власність іншої особи до винесення звинувачень владою»⁵⁵.

Водночас, наприклад, практика країн Східної Європи та Центральної Азії ОЕСР вказує на нечасте застосування цього механізму, а стійкої судової практики немає⁵⁶. **Але слід визнати, що можливість конфісковувати активи в будь-яких осіб, якщо вони є лише номінальними власниками, є невідокремною частиною ефективної протидії незаконному збагаченню від корупційних діянь.**

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

54 Конфіскация 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>

55 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>

56 Див. примітку 50.

§§ ЧАСТИНА 2. ЦИВІЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ НЕОБҐРУНТОВАНИХ АКТИВІВ: АНАЛІЗ УКРАЇНСЬКОЇ МОДЕЛІ

2.1. ПОПЕРЕДНІ СПРОБИ ЗАПРОВАДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОЇ КОНФІСКАЦІЇ НЕОБҐРУНТОВАНИХ АКТИВІВ В УКРАЇНІ

Слід окремо наголосити, що Україна запровадила механізм цивільної конфіскації ще у 2015 році. Проте попередня модель цивільної конфіскації відрізнялася від новоприйнятої, адже застосовувалась лише після обвинувального вироку суду. Три статті, присвячені цивільній конфіскації, жодного разу не були застосовані, зокрема й через недосконалість їх формулювання.

Запровадити в Україні прототип цивільної конфіскації без обвинувального вироку суду намагалися не раз і після 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 наštотувалися на жорсткий супротив як з боку громадськості^{57, 58}, так і з боку парламенту^{59, 60}.

Міністерство юстиції США стосовно одного з таких законопроектів (№ 3025) зазначило, що запропоноване законодавство не відповідає світовій практиці спеціальної конфіскації, і застерегло, що Україна, в разі

ухвалення такого закону, не зможе вилучити іноземне майно, оскільки вимоги Києва суперечитимуть міжнародним принципам демократії та дотримання прав людини⁶¹. Зокрема, йшлося про те, що як іноземні закони, так і закони та процедури США забезпечують більший захист процесуальних прав власників майна: «запропоноване законодавство й близько не відображає такі закони США щодо повернення активів без вироку суду. Закони та процедури США не дозволяють застосовувати загальну процедуру розгляду, що передбачена цим законом і забезпечує більший захист процесуальних прав власників майна. Зокрема, йдеться про необхідність: 1) повідомлення володільцю майна про ініціювання такої дії, 2) унормування якості та природи доказів, які може брати до уваги суд, 3) можливості 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 прийнятті рішення про арешт чи конфіскацію майна, 5) надати можливість оскарження будь-яких рішень суду»⁶². **Отже, іноземні партнери зауважили, що основним критерієм належного запровадження інституту цивільної конфіскації має стати достатній захист процесуальних прав власників майна.**

57 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/

58 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/>

59 Проект Закону про особливий режим спеціальної конфіскації майна. – 3025. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56358. (Див. рішення комітетів та ГНЕУ)

60 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)

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

62 Див. примітку 57.

2.2. ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА 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 <i>уповноваженої особи</i> було закрито (винятково через недостатність доказів; декриміналізацію злочину; смерть особи; ненадання згоди державою, яка видала особу; закінчення строку досудового розслідування після повідомлення про підозру)
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) = 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)
та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи	= будь-які треті особи, не обмежуючись близькими особами чи членами сім'ї (тобто номінальні власники)

Відповідно до глави 12 Цивільного
процесуального кодексу України (ЦПК):

Коментар

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, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження** ними.

= дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, в Законі не визначено

2.3. АНАЛІЗ ЧИННОЇ РЕДАКЦІЇ ПОЛОЖЕНЬ ПРО ЦИВІЛЬНУ КОНФІСКАЦІЮ НЕОБҐРУНТОВАНИХ АКТИВІВ

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 – 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 усіма законними доходами і збереженнями. Якщо різниця між ними більша за 1 млн грн, активи вважаються необґрунтованими та підлягають конфіскації (*детальніше 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). Тобто на цьому етапі йдеться не лише про законність джерел набуття оспорюваного активу, а й законність джерел набуття акти-

вів та грошей, за рахунок яких було отримано оспорювані активи.

З ОГЛЯДУ НА ЦЕ, ОБСЯГ ПРЕДМЕТА ДОКАЗУВАННЯ НА ЕТАПІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ РОЗШИРЮЄТЬСЯ. ТОБТО ВЛАСНИК ПОВИНЕН ДОВЕСТИ ЗАКОННІСТЬ ДЖЕРЕЛ СВОЇХ ДОХОДІВ, ЯКІ МОЖУТЬ БУТИ ОТРИМАНІ НИМ, І ДО НАБУТТЯ ЧИННОСТІ ЗАКОНУ.

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 28 листопада 2019 року, 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 закону, 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 набуття чинності Закону (після 28.11.2019). Наприклад, уже є практика декларування народним депутатом мільйонів гривень, отриманих як подарунок від батьків до набрання чинності відповідного Закону 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 тлумачення меж ретроактивності закону.

Досвід інших країн вказує, 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 набуття чинності цим законом чи після.

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 усіма законними доходами і збереженнями:



Аналіз положень українського Закону вказує на те, **що законодавець встановив достатньо лояльний підхід до порядку обрахування необґрунтованості активів.**

По-перше, закон чітко передбачає, що **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 будуть здійснені в готівці, обраховувати для зменшення доходів не обов'язково.

По-друге, 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.

По-третє, **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 (грошового забезпечення), отримані як за основним місцем роботи, так і за сумісництвом, гонорари, дивіденди, проценти, роялті, страхові виплати, благодійна допомога, пенсія, доходи від відчуження цінних паперів та корпоративних прав, подарунки та інші доходи»⁶³. 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, розміщені на банківських рахунках або які зберігаються у

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

банку, внески до кредитних спілок та інших небанківських фінансових установ, кошти, позичені третім особам, а також активи у дорожочінних (банківських) металах»⁶⁴. Такі доходи мають бути отримані правомірно. Обсяг законних доходів, доступних для правомірного набуття суб'єктом декларування, обмежений заборонаю займатися іншою оплачуваною діяльністю (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики із спорту)⁶⁵. 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 прямим і опосередкованим. Перший доводить ся 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 набуття. Водночас 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 дозволяє 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 попере-

дньої версії статті про незаконне збагачення, 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 набуття активу, або вона може вчиняти щодо активів дії, тотожні праву розпорядження.

С) Процесуальні права, покликані захищати права законних власників

Попри явні переваги цивільної конфіскації необґрунтованих активів поза кримінальним процесом, позбавлення низки процесуальних гарантій викликало занепокоєння у членів українського парламенту⁶⁶ та правників⁶⁷ щодо можливого порушення права власності, в тому числі третіх осіб:

1. штучне розширення кола осіб, на яких поширюється цивільна конфіскація, від задекларованих «корупціонерів» до, фактично, будь-кого;
2. можливість арешту майна третьої особи, в тому числі за її відсутності в суді і без її повідомлення;
3. незрозумілий спосіб доведення формальності володіння третіми особами оспорюваними активами.

Процесуальні права заінтересованих 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

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

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

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

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

активів⁶⁸, адже починається з перевірки конкретного суб'єкта. Свідченням цього є останній досвід Великої Британії. Окрім того, це *допомагає уникнути ризику порушення процесуальних прав власників*, бо неповідомлення про початок відповідної процедури є неможливим. Позов подається проти юридичного власника майна, усі заінтересовані особи повинні бути повідомлені, а підтвердження повинні бути пред'явлені суду разом з позовом.

З моменту подання позову про визнання активів необґрунтованими, усі особи, чий права можуть бути порушені, повинні бути залучені як треті особи, які не заявляють самостійних вимог. Відповідно до ст. 43 ЦПК, такі треті особи є учасниками справи і мають усі права учасників справи (від надання доказів до оскарження рішення). Це надзвичайно важливе положення, адже саме «процесуальна» сторона захисту має істотне значення для визнання конфіскації пропорційною у практиці ЄСПЛ.

D) Доказування в процесі визнання активів необґрунтованими

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, якщо доведено, що суб'єктивна ймовірність того, що спірний факт був, перевищує вірогідність зворотного⁶⁹. Закон цього прямо не визначає, але «перевага доказів» зазвичай означає, що припущення радше є істинним, ніж хибним, тобто ймовірність його істинності понад 50 %⁷⁰.

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 рішеннях стверджують,

що його застосування виправдано в тих випадках, коли процес конфіскації проходить у рамках цивільного судочинства.

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.

Застосовувавши 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 застосовується⁷¹, суд Північної Ірландії визначив, що «суть статті 6 ЄКПЛ, у частині, що стосується кримінальних правопорушень, полягає у звинуваченні особи у вчиненні кримінального правопорушення з винесення вироку з метою застосування щодо цієї особи кримінального покарання. Ці справи очевидно суттєво відрізняються від таких подань, які розглядаються. Вони не спрямовані на звинуваченого в тому сенсі, що вони не мають за мету призначення будь-якого покарання, окрім стягнення активів, які не належать особі законно. Таким чином, хоча вони, очевидно, матимуть вплив на заявника, переважно спрямовані проти майна. Вони призначені для стягнення доходів, одержаних злочинним шляхом, а не для встановлення вини в конкретних злочинах, у контексті кримінального провадження»⁷². І таким чином суд дійшов висновку, що **такі справи є цивільними за своєю природою. Тому застосування більш суворого стандарту доведення, який застосовується в кримінальних провадженнях, не є обов'язковим.**

Ба більше, сам ЄСПЛ під час розгляду справ керується вищими стандартами доказування, але стосовно доведення окремих обставин Суд визнавав за необхідне відхилитися від стандарту «поза розумним сумнівом». Унас-

68 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>

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

70 Возврат похищенных активов : Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. – Москва : Альпина Паблицерз, 2010. – 356 с. – С. 96. URL: https://star.worldbank.org/sites/star/files/NCB_Russian.pdf

71 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/#{itemid}:[«001-57479»])

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

лідок неподання урядом запитаних істотних доказів або достатніх пояснень стосовно певних обставин, які підлягали доведенню іншою стороною, Суд вказав на можливість дійти висновків про існування цих обставин (*adverse inferences*) та ухвалити рішення щодо таких обставин із застосуванням значно нижчого стандарту – переваги доказів (*preponderance of evidence*) (§ 107 рішення від 10.12.2010 у справі «Трепашкін проти Росії (№ 2)»⁷³, ⁷⁴. Звертаємо увагу, що Суд вирішив використати простіший стандарт доказування з причин, які повсюдно виникатимуть у справах з визнання необґрунтованими активів – небажання однієї зі сторін надавати докази, які є важливими для винесення рішення.

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, повинні 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:

А) по-перше, за рахунок розширення дискреційних повноважень суду у сфері доказування, зокрема наділення його можливістю збирання доказів за власною ініціативою у виключних випадках – коли він має сумніви в добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або вико-

нанні обов'язків щодо доказів, а також інших випадках, передбачених Кодексом (ч. 2 ст. 13, ч. 7 ст. 81 ЦПК);

Б) по-друге, завдяки тому, що суд уповноважується на застосування заходів процесуального примусу у випадках зловживання процесуальними правами і невиконання обов'язків щодо доказів (ч. 8 ст. 84, ч. 1 ст. 143, ст. 146 ЦПК, п. 1, 2 ч. 1 ст. 148 ЦПК).

Незважаючи на критику щодо можливого порушення принципу змагальності сторін, ці положення процесуального законодавства щодо можливості витребування доказів за ініціативою суду у разі недобросовісної поведінки сторони щодо доказів, покликані 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. Необхідність збереження такого балансу прямо впливає із завдання цивільного судочинства – 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)⁷⁵.

Окремо слід наголосити на праві заінтересованих сторін надавати докази. Заінтересовані особи повідомляються про подання позову та залучаються як треті особи, які не заявляють самостійних вимог. Водночас такі особи є учасниками справи (ч. 1 ст. 42 ЦПК) і на рівні з відповідачем і позивачем мають право подавати та досліджувати докази, брати участь у судових засіданнях, подавати заяви і клопотання, заперечення, оскаржувати судові рішення (ч. 6 ст. 53, ч. 1 ст. 43 ЦПК).

Однак закон не дає чіткої відповіді, чи можна використовувати докази, зібрані в межах кримінального провадження, та якою мірою. Крім того, закон не розтлумачує, на якому етапі, за якими критеріями та в якій формі

⁷³ Case of Trepashkin v. Russia [2011] / The European Court of Human Rights. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-102282%22%7D>

⁷⁴ 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/>

⁷⁵ Луспенник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів / Дмитро Луспенник. – 2019. URL: <http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpk-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuвання/>

суд визначає достатність поданих правоохоронними органами доказів необґрунтованості набутих активів для перекладання тягара 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 (в тому числі 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 відповідно до 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 за рахунок відсутності будь-якого іншого 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 активи третіх осіб.

Ф) Арешт активів і права власників

Законом передбачена можливість арештувати активи, зокрема без відома власників таких активів за рішенням суду. Запобіжником від зловживань є те, що в 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 практикою.

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, ПАР 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)⁷⁶.

Ба більше, як зазначено вище, **ЄСПЛ не вважає попередній арешт порушенням принципу пропорційності та не вбачає в його застосуванні порушення статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції.**

Передача арештованих активів професійному управителю – краща світова практика, покликана забезпечити збереження активів та їхньої економічної вартості. Тому положення, відповідно до якого майно, на яке накладено арешт із заборорою користуватися та вартість якого перевищує 200 розмірів мзп, передається в управління АРМА, має на меті підвищити ефективність арешту. Додатковою гарантією слугує те, що суд зобов'язаний розглянути зазначене питання у судовому засіданні з повідомленням відповідача.

Слід наголосити, що все майно, на яке накладено арешт із заборорою користуватися, має бути передане АРМА, адже сума, з якої може застосовуватись цивільна конфіскація (1 млн грн), більша за порогову суму у 200 розмірів мзп, встановлену законом для передачі в АРМА.

⁷⁶ Возврат похищенных активов : Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Самюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. – Москва : Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с. – С. 87. URL: https://star.worldbank.org/sites/star/files/NCB_Russian.pdf

Водночас слід зважати на той факт, що АРМА не має повноважень зі збереження майна, а повноваження з управління активами, включає лише передачу майна в управління іншим особам і продаж зазначеного майна. 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 труднощів.

Оскільки цей примірний перелік не є вичерпним, окремі критерії віднесення активів до такого майна мають дуже загальний та оцінний характер. 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)»⁷⁷.

Водночас АРМА не раз звинувачували в непрозорому та неякісному управлінні активами. Про конкретні зловживання через законодавчі прогалини зауважував навіть міністр юстиції: «В АРМІ немає повноважень просто зберігати майно. Вони мають або передати в управління комусь, а за це

потрібно платити гроші, або продати. Як надати в управління земельну ділянку? Ну, є земельна ділянка, а звідки гроші на управителя брати, на його функції? Відповідно, єдиний вихід продавати, і вони продають. Ціна, як правило, вкрай низька. Вона навіть ринкова була би низькою, тому що тут надзвичайний продаж – тут арештоване майно, кримінальне провадження, власник проти»⁷⁸. Ще однією проблемою є те, що АРМА може продати актив за заниженою (наприклад, у 10 разів) ціною, зокрема через неналежний опис активу. Наприклад, акції ТОВ «Майдан-Плаза» було продано за 5,13 млн гривень, але в описі не було зазначено, що компанія володіє нерухомістю на 1 млн доларів США. При цьому, як показує аналіз «Наших грошей», покупцями таких активів часто стають номінальні власники. Як наслідок, активи законного власника можуть бути продані за копійки. А навіть якщо йому вдасться довести через суд, що його майно продали незаконно, все, що йому компенсують, – це сума коштів, отриманих за актив на торгах⁷⁹.

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. Це надзвичайно важливе положення, адже саме «процесуальна» сторона захисту має істотне значення для визнання конфіскації (не)пропорційною у практиці ЄСПЛ.

G) Особливості конфіскації у номінальних власників

Чимало країн (Вірменія, Азербайджан та ін.) мають складнощі з конфіскацією активів у

⁷⁷ 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-n#n16>

⁷⁸ Малюська розказав, як АРМА займалась рейдерством // Українська правда. – 2019. URL: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/30/7230523/>

⁷⁹ Що та кому вже продала АРМА // Наші гроші. – 2019. URL: <http://nashigroshi.org/2019/11/21/shcho-ta-komu-vzhe-prodala-arma/>

номінальних власників⁸⁰. 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).

Прямо – активи, що формально належать уповноваженій особі.

Опосередковано – активи, що формально належать третім особам, але

- ▶ які 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 невизначеності, 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'язкової вимоги до форми договору кодекс не містить. Тому такий договір не забороняється укладати як в усній, так і в письмовій формі.

Водночас стаття 1007 Цивільного кодексу України зобов'язує довірителя видати повіреному довіреність на вчинення юридичних дій, передбачених договором доручення, незалежно від форми договору доручення.

З ч. 3 ст. 244 ЦК чітко впливає, що довіреність завжди вчиняється письмово. Своєю чергою ч. 1 ст. 245 ЦК встановлює, що довіреність має відповідати формі, в якій вчинятиметься правочин, на який довіритель уповноважує повіреного. 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 застосовувати формальний підхід до тлумачення терміна «доручення», що описаний вище. Адже зазвичай, якщо особа має на меті приховати незаконно отримані доходи, навряд чи вона використовуватиме письмову форму договору. А наявність договору в усній формі довести майже неможливо, якщо обидві сторони заперечують факт його укладення.

Аналіз низки вироків⁸¹ показав, що слово «доручення» вживається як синонім слова «вказівка». 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.

Тому з огляду на намір законодавців під час прийняття цього положення термін «доручення» слід 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 сприйнято неоднозначно, зокрема через нерозуміння, які саме дії слід вважати тотожними праву розпорядження.

80 Див. Конфіскация 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>

81 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.

Це словосполучення не є новим в антикорупційному законодавстві. 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 отримує чи має право на отримання доходу від такого об'єкта або може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти щодо такого об'єкта дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ним.

Положення цієї частини застосовуються під час подання декларації службовими особами, які займають відповідальне та особливо відповідальне становище, а також суб'єктами декларування, які займають посади, пов'язані з високим рівнем корупційних ризиків, відповідно до ст. 50 Закону України «Про запобігання корупції».

Тлумачення «дій, тотожних за змістом здійсненню права розпорядження» надало 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»⁸². 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. Під час 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 активи⁸³.

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 є справа недекларування начальником Національної академії сухопутних військ імені Петра Сагайдачного двох автомобілів як активів, щодо яких він міг вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження⁸⁴.

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.

Незважаючи на те, що особисті дані про фізичних осіб у реєстрі судових рішень є закритими, за даними журналістів-розслідувачів, які виявили ці факти, автомобіль Lexus LX 570 зареєстрований на Бойченко Г.Ф. 1928 року народження. За інформацією журналістів, вона є тещею генерала. Орієнтовна вартість авто на той час сягала 34 000 доларів⁸⁵.

Проте суд як першої, так і апеляційної інстанції визнав рішення НАЗК незаконним, бо дії декларанта, на думку суду, не мали нічого спільного зі здійсненням права розпорядження.

Окрім того, суд зазначив, що саме орган державної влади в силу розгляду справи в межах адміністративного процесу повинен довести правильність свого рішення. Зваживши на «переконливість доказів», суд повірив суб'єкту, а не НАЗК. Зараз справа перебуває на розгляді в касаційній інстанції.

В іншій справі щодо судді суд вирішив, що особа, яка має довіреність на право володіння або користування майном, набуває статусу суб'єкта декларування лише за умови фактичного володіння та користування

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

83 Див. там само.

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

85 Просимо перевірити ректора військової академії, який приховує численну нерухомість // УКР.АБ. – 2017. URL: <https://ukr.ab/case/prosymo-perevirity-rektora-vijskovoji-akademiji-yakij-prihovuje-chyslennu-neruhomist/>

об'єктом декларування (майном, щодо якого власником на підставі довіреності передано представнику права володіння та користування) станом на 31 грудня року декларування.

Окрім того, суд врахував, що особа, на ім'я якої видано довіреність на вчинення певної дії щодо розпорядження річчю, є представником власника, і саме власник є суб'єктом декларування певного майна, яке ним відчувається та/або набувається. 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 річчю⁸⁶.

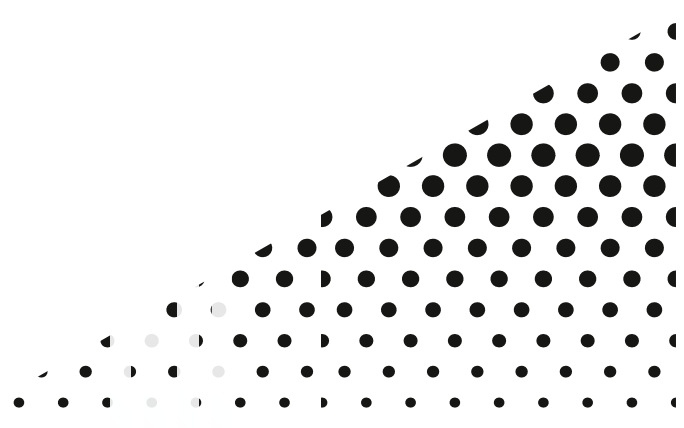
Згадані рішення не є винятками із загального правила. Вони радше є правилом: судді звужують і формалізують зміст поняття «дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження» і всіляко уникають його застосування.

У жодному з аналізованих рішень суд не оцінив доходи третіх осіб і реальну можливість придбати активи за ці доходи. Крім того, суд покладав обов'язок на НАЗК доводити, що суб'єкти декларування можуть вчиняти дії, тотожні за змістом праву розпорядження. Але повноваження НАЗК у межах здійснення повної перевірки дуже обмежені – порівняння задекларованих активів і даних інформаційних реєстрів, про що неодноразово зазначали суди.

На відміну від НАЗК, НАБУ як слідчий орган отримав значно ширші повноваження щодо збору доказів, зокрема й доступ до банківської таємниці без рішення суду. Тому сподіваємось, що практика розгляду справ щодо цивільної конфіскації необґрунтованих активів та аргументація суду матиме 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.

⁸⁶ 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 викликати 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 набулі 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, тотожні за змістом здійсненню права розпо-рядження активами» та «набуття ак-тивів за дорученням»** у справах про цивільну конфіскацію необґрунтова-них 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 Цивільного процесуального кодексу України⁸⁷ 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.**

87 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»).

Водночас відповідачем згідно з ч. 4 ст. 290 Цивільного процесуального кодексу України може бути будь-яка інша особа. Звернення стягнення 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.



СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Антонюк О. Визнання активів не-обґрунтованими та їх витребування [Електронний ресурс] / Олена Антонюк // ЛексІнформ. – Режим доступу: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/vyznannya-aktyviv-neobgruntovanymy-ta-yih-vytrebuvannya/>
2. Вирок Оболонського районного суду м. Києва від 24 січня 2019 р. № 756/4855/17.
3. Вирок Обухівського районного суду Київської області від 24 грудня 2015 р. № 372/988/15-к.
4. Вирок Печерського районного суду м. Києва від 2 квітня 2014 р. № 1-кп-5/12.
5. Возврат похищенных активов : Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. – Москва : Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с.
6. Декларація особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (охоплює попередній рік) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: https://declarations.com.ua/declaration/nacp_7c081a60-77bd-4b62-8d95-1269b96b13a7
7. Закон України «Про запобігання корупції» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#n459>
8. Звіт НАБУ: перше півріччя 2018 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://nabu.gov.ua/report/zvit-pershe-pivrichchya-2018-roku>
9. Індекс сприйняття корупції-2019 [Електронний ресурс] / Transparency International. – 2020. – Режим доступу: <http://cpi.ti-ukraine.org/#/>
10. Конфискация орудий, средств совершения и доходов от коррупционных преступлений в Восточной Европе и Центральной Азии [Электронный ресурс] / ОЭСР. – 2018. – Режим доступа: <https://www.oecd.org/corruption/acn/OECD-Confiscation-of-Proceeds-of-Corruption-Crimes-RUS.pdf>
11. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією : Рада Європи : від 27.01.1999 № ETS173 // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 47–48.
12. Луспеник Д. Доказування у цивільному процесі: що нового у ЦПК та чому суд наділений правом витребування доказів [Електронний ресурс] / Дмитро Луспеник. – 2019. – Режим доступу: <http://kdkako.com.ua/dokazuvannya-u-civilnomu-procesi-shcho-novogo-u-cpik-ta-chomu-sud-nadileniy-pravom-vitrebuвання/>
13. Малюська розказав, як АРМА займалась рейдерством [Електронний ресурс] // Українська правда. – 2019. – Режим доступу: <https://www.pravda.com.ua/news/2019/10/30/7230523/>
14. Медвідь М. Твої Мальдіви? Доведи. Що таке цивільна конфіскація, і чи працює вона в Україні [Електронний ресурс] / М. Медвідь // НВ Бізнес – Режим доступу: <https://nv.ua/ukr/biz/experts/shcho-take-civilna-konfiskaciya-iniciativi-komandi-zelenskogo-novini-ukrajini-50045438.html>
15. Національне антикорупційне бюро України. Після рішення Конституційного суду усі справи щодо незаконного збагачення закрито [Електронний ресурс]. – 2019. – Режим доступу: <https://nabu.gov.ua/novyny/pislya-rishennya-konstytuciynogo-sudu-usi-spravy-shchodo-nezakonnogo-zbagachennya-zakryto>

16. Не можна: Законопроект про конфіскацію активів Януковича № 4057 суперечить європейським стандартам і порушує право власності [Електронний ресурс]//Реанімаційний пакет реформ. – 2016. – Режим доступу: <https://rpr.org.ua/news/uhvalyuvaty-ne-mozhna-zakonoprojekt-pro-konfiskatsiyu-aktiviv-yanukovycha-4057-superechyt-jevropejskym-standartam-i-porushuje-pravo-vlasnosti/>
17. Пільков К. Стандарт доказування як складова забезпечення права на справедливий суд [Електронний ресурс] / Костянтин Пільков ; Верховний Суд України. – 2019. – Режим доступу: <https://supreme.court.gov.ua/supreme/pres-centr/zmi/816559/>
18. Послання Генерального секретаря ООН Антонію Гутерріш [Електронний ресурс] / ПРООН. – 2018. – Режим доступу: <https://news.un.org/ru/story/2018/12/1344641>
19. Постанова Восьмого апеляційного адміністративного суду від 07.10.2019 № 1340/5945/18.
20. 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» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/685-2017-p#n16>
21. Пояснювальна записка до Проекту Закону 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 : від 29.08.2019 № 1031 : Законопроект Президента України.
22. Про замороження та конфіскацію засобів та доходів отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі: Директива Європейського Парламенту та Ради : від 3 травня 2014 року № 2014/42/ЄС // 2014.
23. Про роз'яснення щодо застосування окремих положень Закону України «Про запобігання корупції» стосовно заходів фінансового контролю : Рішення від 11 серпня 2016 року № 3.
24. Проект Закону 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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-IX>
25. 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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=58150
26. Проект Закону про особливий режим спеціальної конфіскації майна [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=56358
27. Просимо перевірити ректора військової академії, який приховує численну нерухомість [Електронний ресурс] // УКР.АВ. – 2017. – Режим доступу: <https://ukr.aw/case/prosymo-pereviryty-rektora-vijskovoji-akademiji-yakyj-pryhovuje-chyslennu-neruhomist/>

28. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод : від 20.03.1952 № 475/97-ВР / Рада Європи. – 1997.
29. 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.
30. Рішення Окружного адміністративного суду м. Києва від 17.10.2019 № 640/10559/19.
31. Справа «Гогітідзе та інші проти Грузії» [Електронний ресурс] / Європейський суд з прав людини. – 2015. – Режим доступу: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf>
32. Стенограма пленарного засідання 31 [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – 2019. – Режим доступу: <https://iportal.rada.gov.ua/meeting/stenogr/show/7265.html>
33. Текст висновку Мін'юсту США щодо законопроекту про «конфіскацію майна Януковича» [Електронний ресурс]. – 2015. – Режим доступу: <https://wz.lviv.ua/article/141398-tekst-visnovku-min-yustu-ssha-shchodo-zakonoproektu-pro-konfiskatsiyu-majna-yanukovicha>
34. Томаров І. Стандарт доказування при доведенні розміру збитків [Електронний ресурс] / Іларіон Томаров. – 2020. – Режим доступу: <https://vkr.ua/ua/publication/standart-dokazuvannya-pri-dovedenni-rozmiru-zbitkiv>
35. Топ-20 країн, що розвиваються за версією Bloomberg [Електронний ресурс] / Bloomberg. – 2020. – Режим доступу: <https://mind.ua/news/20191104-bloomberg-opublikuvav-rejting-top-20-krayin-shcho-rozvivayutsya>
36. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text>
37. Шабунін В. «Закон Шокіна» або Як генпрокурор хотів запровадити «особливий режим конфіскації» майна у 5 поплічників Януковича [Електронний ресурс] / Віталій Шабунін // Українська правда. – 2015. – Режим доступу: https://blogs.pravda.com.ua/authors/shabunin/56161dcbc281a/page_2/
38. Що та кому вже продала АРМА [Електронний ресурс] // Наші гроші. – 2019. – Режим доступу: <http://nashigroshi.org/2019/11/21/shcho-ta-komu-vzhe-prodala-arma/>
39. Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union [Electronic resource]// European Commission. – 2019. – Mode of access: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2019/EN/SWD-2019-1050-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>.
40. Asset Recovery Fundamentals [Electronic resource]. – Mode of access: <https://cso.assetrecovery.org/guide/background>
41. Boles J. R. Criminalizing the Problem of Unexplained Wealth: Illicit Enrichment Offenses and Human Rights Violations / J. R. Boles // New York University Journal of Legislation and Public Policy. – 2014. – Vol. 17, No. 4; Fox School of Business Research Paper No. 15-057 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://ssrn.com/abstract=2588488>
42. Carpenter II D. M. Seize First, Question Later: The IRS and Civil Forfeiture / Dick M. Carpenter II and Larry Salzman ; Institute for Justice [Electronic resource]. – 2015. – Mode of access: <https://www.heartland.org/publications-resources/publications/seize-first-question-later-the-irs-and-civil-forfeiture?source=policybot>

43. Case of Engel and Others v. The Netherlands [Electronic resource] / European Court of Human Rights. – 1976. – Mode of access: <https://hudoc.echr.coe.int/tur#{{itemid}}:{{001-57479}}>
44. Case of Microintelect Odd v. Bulgaria, no. 34129/03 / European Court of Human Rights. – 2014.
45. Case of Raimondo v. Italy [Electronic resource] / European Court of Human Rights. – 1994. – Mode of access: <https://rm.coe.int/16806ebe1a>
46. Case of Trepashkin v. Russia [2011] [Electronic resource] / The European Court of Human Rights. – Mode of access: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#{{itemid}}:{{001-102282}}>
47. Comparative Evaluation of Unexplained Wealth Orders / Booz Allen Hamilton [Electronic resource]. – 2012. – Mode of access: <https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf>
48. Criminal Finances Act 2017; Unexplained wealth orders: England and Wales and Northern Ireland [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2017/22/part/1/chapter/1/crossheading/unexplained-wealth-orders-england-and-wales-and-northern-ireland/enacted>
49. Erickson A. C. Forfeiture Transparency and Accountability: State-by-State and Federal Report Cards / Angela C. Erickson, Jennifer McDonald, and Mindy Menjou ; Institute for Justice [Electronic resource]. – 2019. – Mode of access: <https://ij.org/report/forfeiture-transparency-accountability/>
50. Fisher J. S., Clifford A. The Criminal Finances Act 2017 / Jonathan S. Fisher, Anita Clifford. – London, 2018. – 315 p. <https://doi.org/10.4324/9781351053969>
51. Greenberg T. S. Stolen asset recovery : a good practices guide for non-conviction based asset forfeiture [Electronic resource] / Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray / The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank. – 2009. – Mode of access: <https://star.worldbank.org/sites/star/files/Non%20Conviction%20Based%20Asset%20Forfeiture.pdf>
52. Guide on Article 1 of Protocol No. 1: Protection of property / Council of Europe/European Court of Human Rights. – 2019.
53. How Effective Are Unexplained Wealth Orders? [Electronic resource] // TQ Legal. – 2019. – Mode of access: <https://tqlegal.co.uk/blog/how-effective-are-unexplained-wealth-orders/>
54. Impact Study on Civil Forfeiture [Electronic resource] / Council of Europe. – Belgrade : Dosije studio, 2013. – Mode of access: <https://rm.coe.int/impact-study-on-civil-forfeiture-en/1680782955>
55. Inter-American Convention Against Corruption (B-58): Declarations/Reservations/Denunciations/Withdrawals Treaty References: B-58 [Electronic resource] – Mode of access: http://www.oas.org/en/sla/dil/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption_signatories.asp#UnitedSates.
56. International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation. – The Financial Action Task Force, 2019.
57. Kelly B. D. Fighting Crime or Raising Revenue? Testing Opposing Views of Civil Forfeiture / Brian D. Kelly ; Institute for Justice [Electronic resource]. – 2019. – Mode of access: <https://ij.org/report/fighting-crime-or-raising-revenue/>

58. National Crime Agency v Andrew J Baker, Villa Magna Foundation, Manrick Private Foundation, Alderton Investments Limited, Tropicana Assets Foundation [2020] EWHC 822 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.ballardspahr.com/-/media/files/alerts/approved-judgment-nca-v-baker-ors.pdf>
59. National Crime Agency v Zamira Hajiyeva [2018] EWHC 2534 (Admin) [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2018/2534.html>; affirmed Zamira Hajiyeva v National Crime Agency [2020] EWCA Civ 108 [Electronic resource]. – Mode of access: <https://www.willkie.com/-/media/pwa/articles/latest-attachments/2-2020/02-february/20200205-court-of-appeal-judgment-hajiyeva.pdf>
60. On the Take: Criminalizing Illicit Enrichment to Fight Corruption / Lindy Muzila, Michelle Morales, Marianne Mathias and Tammar Berger. – Washington, DC : World Bank, 2012. DOI: 10.1596/978-0-8213-9454-0
61. Policing for Profit: The Abuse of Civil Asset Forfeiture / Dick M. Carpenter II, Lisa Knepper, Angela C. Erickson and Jennifer McDonald ; Institute for Justice [Electronic resource]. – 2015. – Mode of access: <https://ij.org/wp-content/uploads/2015/11/policing-for-profit-2nd-edition.pdf>
62. Properties Complaints; Department of Justice Office of Public Affairs [Electronic resource] – 2020. – Mode of access: <https://www.justice.gov/opa/pr/justice-department-seeks-forfeiture-two-commercial-properties-purchased-funds-misappropriated>.
63. Simonato M. Confiscation and fundamental rights across criminal and non-criminal domains / M. Simonato // ERA Forum. – 2017. – Vol. 18. – P. 365–379. <https://doi.org/10.1007/s12027-017-0485-0>
64. Thomas & Ors v Bridgend County Borough Council [2011] EWCA Civ 862 (26 July 2011) [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2011/862.html>
65. Thoumi F. E. Illicit money flows and money laundering in Colombia [Electronic resource] / Francisco E. Thoumi, Marcela Anzola // Draining development? – Mode of access: <https://issuu.com/world.bank.publications/docs/9780821388693>
66. Tromme M. Waging war against corruption in developing countries: how asset recovery can be compliant with the rule of law / Mat Tromme // Duke Journal of Comparative and International Law. – 2019. – Vol. 29(140). – P. 165–233.
67. U.S. Department of State in the report of 2008 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.estandardsforum.org/colombia/standards/anti-money-laundering-combating-terrorist-financing-standard>
68. Walsh v. Director of the Assets Recovery Agency [2005] [Electronic resource]. – Mode of access: <https://judiciaryni.uk/sites/judiciary/files/decisions/Cecil%20Walsh%20v%20Director%20of%20the%20Assets%20Recovery%20Agency.pdf>
69. Wealth Unexplained: High Court Uphold the Historic First “Unexplained Wealth Order” as NCA Indicate there are Many More with some Explaining to do [Electronic resource] // Fulcrum Chambers. – 2018. – Mode of access: <https://fulcrumchambers.com/unexplained-wealth-order/>

Тетяна Миколаївна Хутор –

Здобувач наукового ступеня PhD із напрямку «Кримінальне право» за темою «Цивільна конфіскація необґрунтованих активів: міжнародні стандарти та українська модель». Останні 5 років займається розробкою та аналізом законодавства. Є співавтором законопроектів про антикорупційні суди, незаконне збагачення, обмеження депутатської недоторканності та інших. Викладач освітніх програм у сфері антикорупційного законодавства, парламентських процедур, адвокатури та механізмів антикорупційної експертизи.

Очолювала юридичний (законодавчий) офіс Голови комітету ВРУ з питань запобігання і протидії корупції. Працювала в законодавчому офісі сенатора (Massachusetts State House, USA, Boston) в межах PFP.

Випускниця закордонних програм «Investigating and Prosecuting Official Corruption» (Ceeli Institute of Prague (Czech Republic) та «Leadership» (Georgetown University, Washington DC (USA)). Сертифікований спеціаліст з питань запобігання корупції (ACREC).



Київ, 2020

