

УДОСКОНАЛЕННЯ ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБГРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ IMPROVEMENT OF THE INSTITUTE OF RECOGNITION OF UNEXPLAINED ASSETS

Вороніжський Я.В., аспірант кафедри цивільно-правових дисциплін
Національна академія внутрішніх справ

Статтю присвячено сутнісним характеристикам і практичним проблемам, з якими стикаються правозастосовчі органи при використанні механізму визнання необгрунтованих активів та їх стягнення в дохід держави.

Зазначений інститут є одним із завершальних рубежів, що дозволяють контролювати прозорість доходів та активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Крім цього, у статті вказано про відсутність практичного застосування цивільної конфіскації в Україні у попередній редакції та низький рівень його використання у чинній.

Також зазначено про те, що дослідження науковців, присвячені механізму визнання необгрунтованих активів, не вивчають практичні проблеми його застосування і не визначають шляхи їх вирішення.

У статті розкрито:

- 1) сновні напрямки конфіскації незаконних активів у практиці Європейського суду з прав людини;
- 2) зміст правових механізмів non-conviction based confiscation і unexplained wealth order;
- 3) суть інституту визнання необгрунтованих активів в Україні у попередніх та чинній редакціях.

Автор робить умовивід про те, що механізм визнання необгрунтованих активів у попередніх редакціях містив тотожні положення як у Кримінальному процесуальному кодексі, так і у Цивільному процесуальному кодексі України.

За результатами дослідження автор дійшов висновку про те, що механізм цивільної конфіскації у чинній редакції має обмежену сферу дії за:

- 1) суб'єктами;
- 2) періодом застосування;
- 3) лише кримінальним правопорушенням «Незаконне збагачення» у разі закриття кримінального провадження за ним за певних умов.

За результатом аналізу судової практики інституту визнання необгрунтованих активів в Україні у праці акцентовано увагу на практичних проблемах використання цього механізму.

Автором висвітлено зворотну дію в часі законів про цивільну конфіскацію в зарубіжних країнах та можливість розповсюдження закону про ВНА на незаконні активи, набуті до введення його в дію.

Для пошуку шляхів вирішення цих проблем проаналізовано досвід застосування інститутів цивільної конфіскації та криміналізації незаконного збагачення в іноземних державах.

В результаті чого запропоновано якісні зміни до законодавства.

Ключові слова: імплементація, визнання необгрунтованими активів, незаконне збагачення, цивільна конфіскація, цивільно- та кримінально-процесуальні норми, удосконалення.

The article is devoted to the essential characteristics and practical problems faced by law enforcement agencies when using the mechanism of recognition of unexplained assets and their recovery into state revenue.

This institute is one of the final frontiers that allow to control the transparency of revenues and assets of state or local self-government.

It was concluded that the article indicates the non-use of civil confiscation in Ukraine in the previous version and the low level of its use in the current one.

It is established that the existing research, devoted to the mechanism of recognition of unexplained assets, neither examines the practical problems of its application, nor determines ways to resolve them.

The article examines:

- 1) the main types of confiscation of illegal assets in the practice of the European Court of Human Rights;
- 2) the meaning of legal mechanisms of non-conviction based confiscation and unexplained wealth order;
- 3) the essence of the institution of recognition of unexplained assets in the previous and current editions in Ukraine.

The author concludes that the mechanism of recognition of unexplained assets in the previous versions contained identical provisions both in the Criminal Procedure Code and in the Civil Procedure Code of Ukraine.

As a result, the author came to the conclusion that the mechanism of civil confiscation has a limited scope of applicability:

- 1) by subjects;
- 2) by period of application;
- 3) to a criminal offense, illegal enrichment, in the event when a criminal case is subject to closure due to certain conditions.

On the basis of the analysis of the judicial practice of the institute for the recognition of unexplained assets in Ukraine, the work focuses on the practical problems of using this mechanism.

The author sheds light on ex post facto nature of the civil confiscation laws in foreign countries and the possibility of extending the civil forfeiture law to illegal assets acquired before its implementation.

In order to find ways to resolve these problems, the experience of applying the institutions of civil confiscation and criminalization of illegal enrichment in foreign countries was analyzed.

As a result, qualitative changes to the legislation were proposed.

Key words: implementation, recognition of unexplained assets, illicit enrichment, civil forfeiture, offense, civil procedure and criminal procedure norms, improvement.

Постановка проблеми. Україна поступово впроваджує норми, що регулюють суспільні правовідносини у сфері доброчесності, обов'язкового декларування доходів і майна, моніторингу способу життя та перевірки декларацій осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (далі – уповноважені особи) та деяких інших осіб.

Завершальними рубежами, що дозволяють контролювати прозорість доходів та інших статків таких осіб стали механізми:

- 1) адміністративної відповідальності за порушення вимог фінансового контролю;
- 2) кримінальної відповідальності за незаконне збагачення, недекларування та внесення недостовірних відомостей до декларацій уповноважених осіб;
- 3) визнання необгрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (далі – ВНА).

Механізм конфіскації незаконних активів особи в межах цивільного процесу, що діяв в Україні з 25.04.2015 до 28.11.2019 [1; 2] жодного разу не було застосовано судами.

За результатами використання інституту ВНА у діючій редакції [3] у чотирьох справах: № 991/3401/21 [4; 5; 6], № 991/3608/21 [7; 8; 9], № 991/366/22 [10; 11] та № 991/1786/22 [12] прийнято рішення по суті. Два рішення у справах № 991/366/22 [10; 11] та № 991/1786/22 [12] не набрали законної сили. У ще одній справі № 991/2396/22 [13] закрито підготовче провадження та призначено справу до судового розгляду.

Зазначена ситуація є наслідком таких основних причин:

1) недостатність сприйняття правозастосовними органами механізму ВНА та ресурсів для його реалізації;

2) обмежена сфера дії механізму ВНА.

3 практичної точки зору виникають такі проблеми:

1. Набуття двох активів у різні часові проміжки. Наприклад перший актив набуто 01.12.2019, другий актив – 01.01.2021.

– Які доходи мають враховуватись для визначення різниці між ними та вартістю першого активу, за увесь наявний період або лише за 2019 рік з врахуванням наявних доходів та активів, визначених пунктами 7 і 8 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції» [14]?

– Які доходи враховуються для визначення різниці між законними доходами та вартістю другого активу за увесь наявний період або лише за 2020 рік?

Слід зазначити, що судова практика вирішення цієї проблеми у справах № 991/366/22 та № 991/1786/22 пішла різними шляхами.

2. Набуття двох активів у різні періоди, за кожен з яких окремо різниця між законними доходами і вартістю одного активу становить менше нижньої межі, встановленої в абз. 2 ч. 2 ст. 290 ЦПК України [15], але сума таких різниць перевищує зазначену межу:

– Чи буде відкрито провадження у справі за позовом із такими умовами?

– Чи буде судом застосовано ВНА до можливо необґрунтованих активів у цьому разі?

Аналіз останніх досліджень: Наукові праці А.В. Біцкока, Б.Г. Безгинського, О.З. Гладуна, С.О. Ковальчука, В.В. Ковтуненка, Ю.Г. Коросташивець, Є.В. Крука, Н.М. Навальневої, Т.М. Хутор хоча і присвячено механізму цивільної конфіскації у чинній редакції, проте не висвітлено практичні проблеми, що виникають при збиранні доказів та розгляді справ про ВНА та не запропоновано зміни до законодавства.

Зазначене не сприяє застосуванню та збільшенню обсягів використання цього інституту правозастосовними органами.

Формулювання цілей статті: За допомогою аналізу застосування інституту ВНА в іноземних державах та в Україні необхідно розкрити його сутнісні характеристики у попередніх та чинній редакціях.

Завдяки цьому, слід сформулювати пропозиції до законодавства з метою удосконалення функціонування процедури ВНА в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження: Одним з правових механізмів, що останнім часом розвивається в світі і Україні є інститут цивільної конфіскації.

Для опису цього типу законодавства використовується багато термінів: цивільна конфіскація активів, цивільна конфіскація, некримінальна конфіскація та конфіскація без (обвинувального) вироку суду [16, с. 3].

ЄСПЛ у п. 31 рішення від 24 березня 2005 року у справі «Фрізен проти Російської Федерації» зауважив, що ним розглядалися два види справ щодо доходів, одержаних у результаті вчиненого злочину, в яких конфіскацію майна застосовано [17]:

1) у результаті постановлення обвинувального вироку (у такому випадку конфіскація розглядалася як «штраф» за змістом п. 2 ст. 1 Протоколу 1);

2) без вироку щодо майна, ймовірно придбаного незаконним способом або призначеного для використання

у незаконній діяльності (у таких справах втручання розглядалося з точки зору права держави контролювати використання майна у загальних інтересах).

У сучасному вигляді систему цивільної конфіскації впроваджено у країнах загальної системи права (Австралії у 1990 році, Ірландії у 1996 році, Південній Африканській Республіці у 1998 році, США у 2000 році, Великій Британії у 2002 році) [16, с. 7-8].

У подальшому вказаний інститут введено в дію у таких державах: Алжирі, Афганістані, Бахреїні, Білорусі, Болгарії, Бразилії, Вірменії Гондурасі, Греції, Грузії, Еквадорі, Естонії, Індонезії, Іспанії, Італії, Колумбії, Латвії, Литві, Люксембурзі, Маврикії, Мадагаскарі, Малайзії (тільки в разі злочинів, пов'язаних з наркотиками), Мальді, Марокко, Мексиці, М'янми, Намібії, Норвегії, Об'єднаній Республіці Танзанії, Перу, Польщі, Португалії (в межах кримінального провадження), Румунії, Таїланді, Тунісі, Туреччині, Узбекистані, Федеративній Республіці Німеччині, Філіппінах, Чеській Республіці, Швейцарії (у випадках вчинення злочину злочинною групою), [18, с. 2; 19].

У світовій законотворчості режими повернення активів без ухвалення вироку розроблялися в двох основних напрямках:

1) дії з повернення активів, ініційовані у зв'язку з кримінальним розслідуванням, але не залежні від засудження особи (у країнах загальної системи права сформульовано істотну практику та вироблено механізми ефективного застосування, «non conviction based confiscation», далі – NCBC, in rem);

2) дії з повернення активів незалежно від будь-якого кримінального переслідування чи правопорушення, коли особа не може пояснити законними доходами набуте майно (unexplained wealth order, далі – UWO). Лише UWO імplementовано у Австралії, Болгарії, Новій Зеландії. Подальше впровадження UWO характерне для країн, які займають низькі місця у рейтингу сприйняття корупції.

У літературі держав з високим рівнем сприйняття корупції сформовано позицію про те, що цивільна конфіскація є одним з ефективних механізмів превенції корупції [16; 20].

Б.Г. Безгинский вважає, що цивільна конфіскація є допоміжним заходом до механізму визнання незаконного збагачення кримінальним правопорушенням [21, с. 199]. Дозволимо собі не погодитись з таким висновком. У різних країнах, зазначені механізми функціонують або разом (Україна, Молдова, Латвія, Литва), або лише один з них (криміналізовано незаконне збагачення у Аргентині і Франції, лише цивільну конфіскацію імplementовано у Австралії, Великій Британії, Ірландії, Канаді, США), або жоден (Бельгія, Нідерланди, у Норвегії, Швеції та Данії, Фінляндській республіці NCBC функціонує в усіченому вигляді в межах кримінального процесу) [16; 22]. При цьому, спільними рисами для обох виступає те, що вони є санкціями та основна їх мета протидія незаконному збагаченню та корупції, відмінність між ними у тому, що функції кримінального інституту є більш каральними, а функції цивільного інституту є превенційними та відновлювальними, спрямованими на вилучення доходів від незаконної діяльності.

Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро і Національного агентства з питань запобігання корупції» частково імplementовано положення Директиви 2014/42/ЄС [23] та вперше запроваджено інститут конфіскації активів поза кримінальним процесом у Цивільному процесуальному кодексі України (далі – ЦПК України), а саме визнання необґрунтованими активів (далі – ВНА) та їх витребування до [1]:

1) уповноваженої особи, якщо на підставі поданих доказів не встановлено активи або грошові кошти,

необхідні для придбання активів, були набуті на законній підставі, за умови набрання законної сили вироком суду щодо уповноваженої особи за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом;

2) юридичної особи, власника майна, пов'язаної з уповноваженою особою, стосовно якого існують докази того, що воно отримано або що ним користується чи розпоряджається (розпоряджалася) уповноважена особа і на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів були набуті на законній підставі.

Зазначеним законом також доповнено частину 9 статті 100 Кримінальний процесуальний кодекс України (далі – КПК України) пунктом 6-1: при цьому: майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи (юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно) конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно [1].

При цьому підстави для застосування цього інституту в межах кримінального процесу були аналогічні до підстав, визначених у ЦПК України [2].

Після набрання чинності у новій редакції ЦПК України стаття 292 України глави 12 Розділу III у редакції від 15.12.2017 передбачала майже аналогічні за змістом положення до ст. 233-2 ЦПК України у попередній редакції, обмеживши застосування зазначеного механізму лише до уповноважених осіб [2].

Отже, інститут цивільної конфіскації у попередніх редакціях могло бути застосовано після кримінального переслідування уповноваженої особи та лише щодо таких осіб і тільки у разі набрання законної сили вироком суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. При цьому положення ст. ст. 233-233-2 ЦПК України у редакції, що діяла з 04.03.2015 до 15.12.2017 [1] та ст. 290-292 ЦПК України у редакції, що діяла 15.12.2017 до 28.11.2019 [2] фактично дублювали положення п. 6-1 ч. 9 ст. 100 КПК України [24].

Законом не було визначено, за яких умов мали застосовуватись цивільно-процесуальні стандарти, а коли кримінально-процесуальні.

Інститут визнання необґрунтованих активів та стягнення їх в дохід держави введений в дію в Україні з 28.11.2019, поєднує у собі ознаки заходів НСВС і УВО, містить чіткі критерії розмежування з механізмом конфіскації, визначеним у КПК України та передбачає процедуру стягнення необґрунтованих активів в дохід держави [3]:

1) у зв'язку із застосуванням процедури кримінального переслідування особи за вчинення кримінального правопорушення, передбаченого ст. 368-5 Кримінального кодексу України (далі – КК України) «Незаконне збагачення» [25], якщо різниця між вартістю активів і законними доходами уповноваженої особи у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом (від 1 003 500,00 грн станом на 29.11.2019 без обмеження максимальної межі) і такі активи були предметом цього кримінального правопорушення та закриття такого кримінального провадження за певних умов [24]: 1) неможливості довести винуватість особи в суді і вичерпання можливості одержати додаткові докази; 2) смерті підозрюваного, обвинуваченого; 3) стосовно кримінального правопорушення, щодо якого не одержано згоди держави, яка видала особу; 4) закінчення строку досудового розслідування після повідомлення особи про підозру;

2) без застосування процедури кримінального переслідування особи (наявне припущення, що особа одержала

активи від протиправної діяльності), якщо різниця між їх вартістю і законними доходами уповноваженої особи у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом та не перевищує шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на 1 день року, у якому набуто актив), що є межею, встановленою статтею 368-5 КК України [25].

3) доходів, одержаних від зазначених активів.

Для інституту ВНА у діючій редакції [3] характерне поєднання процесуальних і матеріальних норм, зокрема визначення підстав для застосування цього механізму, порядок набуття необґрунтованих активів, понять активів та законних доходів, осіб до яких може бути застосовано цей інститут є матеріальними нормами.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) поняття санкції міститься лише в частині першій 1 статті 354 [26]: «До особи може бути застосовано позбавлення права власності на майно за рішенням суду як санкція за вчинення правопорушення (конфіскація) у випадках, встановлених законом».

Осадько А.С. вказує на загальну особливість нормативного регулювання цивільної конфіскації, а саме те, що у процесуальній (а не матеріально-правовій) нормі закріплена презумпція необґрунтованості активів [27].

Бобрик В.І. зазначає про те, що у попередній редакції глава 12 ЦПК України має як норми процесуального права, так і норми матеріального права [28, с. 139-142]. У іншій праці Бобрик В.І. доходить висновку, що інститут визнання необґрунтованими активів та їх витребування, що діяв у попередній редакції є цивільно-правовою конфіскацією [29, с. 15-19]. Антонюк О.І. вказує некоректності існування інституту, що поєднує матеріальні та процесуальні норми в рамках цивільного процесу та визначає його недоліки [30, с. 40].

За визначенням Конституційного Суду України у рішенні від 26.02.2019 № 1-рп/2019 поєднання норм матеріального і процесуального права порушує вимоги Конституції України [31].

Норми, що містяться у процесуальному кодексі не можуть визначати відповідальність за діяння особи, встановлювати правила та містити категоріальні поняття, а також підстави для застосування до особи заходів. Зазначені матеріальні норми логічно передбачити у нормах ЦК України [26] або Закону України «Про запобігання корупції» [15].

Згідно з частиною 1 та 2 статті 328 ЦК України, право власності набувається на підставах, що не заборонені законом, зокрема із правочинів. Право власності вважається набутим правомірно, якщо інше прямо не впливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом [26].

Водночас презумпція необґрунтованості (неправомірності) визначена у ст. 291 ЦПК України у процесуальних нормах, а саме якщо судом на підставі поданих доказів не встановлено, що активи або грошові кошти, необхідні для придбання активів, були набуті за рахунок законних доходів.

Зазначені норми також має бути закріплено у нормах матеріального права.

Застосування механізму цивільної конфіскації обмежено лише особами, визначеними п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції» [15].

Суб'єктний склад осіб щодо яких можливе застосування ВНА імовірно не відповідає сучасним реаліям. Вигодонабувачами корупційних дій та імовірного набуття необґрунтованих активів є не лише особи, вказані у п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції», а і особи, визначені у п. 2 вказаної статті, а також співучасники таких дій [15].

Окремі іноземні вчені вважають, що цивільна конфіскація має охоплювати випадки одержання активів якомога від більшої кількості злочинів [32, с. 65-66].

Слід зазначити, що в Україні інститут ВНА, у разі неможливості завершити кримінальне провадження щодо особи, може бути застосовано тільки, якщо актив був предметом кримінального правопорушення «Незаконне збагачення».

Досвід іноземних держав у розрізі застосування кримінальної відповідальності за вчинення кримінального правопорушення незаконного збагачення до осіб після припинення публічної служби можна виокремити такі три основні підходи [33, с. 36-37]:

1) набуття активів щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення відбувається лише під час публічної служби (Венесуела);

2) набуття активів щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення може відбуватись у певний період після завершення публічної служби (у Панамі такий строк становить 6 років після завершення служби);

3) набуття активів щодо яких можливо ініціювати процедуру кримінальної відповідальності за вчинення незаконного збагачення має необмежені межі після припинення служби (Гайана, найбільш радикальний).

У рішенні від 05.09.2022 [12] Вищий антикорупційний суд розповсюдив дію закону про ВНА на активи, легалізовані шляхом їх розміщення на депозитних рахунках після припинення статусу уповноваженої особи. Зазначена позиція ще має стати предметом розгляду у апеляційній та касаційній інстанціях.

Отже, застосування цивільної конфіскації в Україні має досить обмежену сферу дії за:

1) суб'єктами;

2) активами у разі закриття за певних умов лише кримінального провадження «Незаконне збагачення» і не охоплює необґрунтованих активів суб'єктів інших кримінальних правопорушень у разі закриття кримінального правопорушення;

3) часом дії, тобто лише у разі набуття активів лише під час виконання уповноваженою особою функцій держави або місцевого самоврядування.

Кримінально-процесуальний акт Ірландії дозволяє конфіскацію майна, набутого до або після введення цього Закону [16, с. 13]. При цьому зворотня дія в часі законів про цивільну конфіскацію відповідає конституційним принципам, закріпленим у Сполученому Королівстві та Ірландії [16, с. 215-216]. На доцільності розповсюдження конфіскації на майно, набуто до набрання чинності закону про цивільну конфіскацію, тобто забезпечення його зворотної дії в часі також вказують інші науковці [32, с. 75-79].

В Україні теж важливо розглянути можливість надати закону про цивільну конфіскацію зворотню дію в часі, адже майно, що було набуто до набрання чинності відповідним законом не за законні доходи не стає набутих правомірно.

Прийняття закону про ВНА не позбавляє державу права позбавити особу майна, отриманого не за законні доходи до набрання чинності законом.

Проте така прогресивна ідея потребує окремого дослідження.

У п. 12 ч. 1 ст. 346 ЦК України визначено, що право власності припиняється у разі визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави [25].

Водночас такого способу захисту цивільних прав та інтересів у ст. 16 ЦК України [25] не передбачено.

Важливим для функціонування цього механізму є можливість стягнення активів з номінальних власників у разі опосередкованого способу набуття уповноваженими особами, що є по суті відповіддю на відому і доволі поширену практику, коли чиновники приховують доходи шля-

хом фіктивної реєстрації неправомірних доходів на своїх родичів або друзів.

Так стягнення необґрунтованих активів можливе якщо інша особа набула такий актив за дорученням уповноваженої особи, або уповноважена особа може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Глумачення зазначеної норми фактично представлено єдиним рішенням Вищого антикорупційного суду [10], за яким можливість суб'єкта декларування прямо чи опосередковано вчиняти щодо активів дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження мають трактуватися ширше складової права власності, передбаченої ст. 316 ЦК України через призму ст. 322 цього кодексу [26]:

– користування активом, в тому числі без оформлення правових відносин між власником та суб'єктом декларування;

– систематичність, тривалість, спосіб, обсяг та зміст користування активом суб'єктом декларування (при чому таке користування не обов'язково має бути постійним або безперервним);

– наявність між власником та суб'єктом декларування родинних, дружніх або інших зв'язків, відносин підпорядкування тощо;

– придбання активу за дорученням та/або в інтересах особи, яка не зазначена його власником;

– здійснення суб'єктом декларування та/або власником за його дорученням витрат, пов'язаних з утриманням активу;

– здійснення суб'єктом декларування та/або власником за його дорученням правочинів, пов'язаних з ефективним використанням активу;

– поліпшення властивостей активу або підлаштування умов його використання під власні потреби;

– можливість суб'єкта декларування визначати користування активом іншими особами (наприклад, членами своєї сім'ї);

– можливість суб'єкта декларування відмовитися від активу;

– можливість суб'єкта декларування впливати на долю активу, в тому числі шляхом надання відповідного доручення власнику тощо.

Будь-який із зазначених критеріїв як окремо так і в сукупності з іншими може свідчити про спроможність особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, вчиняти щодо активу дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження, якщо ця особа здійснює усвідомлений вольовий акт.

До цього переліку дій можна віднести можливість використання суб'єктами та членами його сім'ї інших своїх активів, або активів в номінальних власників, або інших осіб у безпосередній близькості до необґрунтованого активу, що може опосередковано свідчити про здійснення уповноваженою особою зазначених дій.

В іноземній науковій літературі і в практиці ЄСПЛ сформовано принцип чіткості та ясності правових норм, яким мають відповідати норми щодо незаконного збагачення та інститут цивільної конфіскації для ефективного його застосування, щоб максимально прояснити цілі законодавців, а також завдання суду та сторін у справах, що у свою чергу знайшли своє відображення у судовій практиці іноземних держав [32, с. 60-64; 35].

Відсутність чіткої і визначеної норми у разі переохоронування активів уповноваженими особами шляхом їх реєстрації на номінальних власників спричиняє невизначеність для правозастосовних суб'єктів та не сприяє забезпеченню прав та свобод осіб, стосовно яких ініціювано відповідну процедуру.

Ще одним актуальним питанням, що підіймається у судовій практиці є можливість втручання у право на повагу до приватності у зазначеній категорії справ. Так

в ухвалі Вишого антикорупційного суду визначено, що витребування інформації від операторів телекомунікаційних послуг щодо з'єднань уповноваженої особи та членів його сім'ї є непропорційним втручанням в їх особисте і сімейне життя [36].

Водночас у п. 362 рішення ЄСПЛ «Джоджай (Ххоххаж) проти Албанії» вказано про те, що право на повагу до приватності (стаття 8) не поширюється на перевірку статків посадової особи, що мають сумнівне походження, оскільки такі перевірки лише «забезпечують суспільну упевненість у [...] доброчесності [посадової особи]» [38].

Таким чином, втручання у право на повагу до приватності у разі ініціювання процедури ВНА не є порушенням прав людини.

Також важливим є врахування видатків уповноважених осіб та членів їх сім'ї при визначенні різниці між вартістю активів та законними доходами особи.

Висновки:

1. ЄСПЛ кваліфікує захід цивільної конфіскації як засіб контролю за користуванням майном у контексті статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини [39], а не як покарання, його застосування з дотриманням вимог національного законодавства не вважається порушенням прав людини. А також суд не вбачає втручання у право на повагу до приватності при перевірці статків публічної особи.

2. Актуальна процедура в Україні передбачена в ЦПК України, не є частиною кримінального судочинства, не має карального характеру, не впливає з обвинувального вироку або процесу його ухвалення.

3. ВНА можна віднести до майнових законних конфіскаційних санкцій та правовідновлювальних заходів суспільних інтересів, які застосовуються судом у межах норм цивільного процесу та спрямовано на захист суспільних інтересів.

4. Доцільно розширити склад суб'єктів, щодо яких можливе застосування інституту ВНА та сферу і час дії зазначеного механізму, для цього:

1) норми матеріального права закріпити у Законі України «Про запобігання корупції» [15]:

– доповнити статтю 1 цього закону новими абзацами:

«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.

«законні доходи» – доходи, правомірно отримані особою із законних джерел, зокрема визначених пунктами 7 і 8 частини першої статті 46 Закону України «Про запобігання корупції»;

«необґрунтовані активи» – активи у випадках, визначених частиною 4 статті 51-3 Закону, щодо яких судом на підставі поданих доказів не встановлено, що вони або грошові кошти повністю або частково, необхідні для їх придбання, були набуті за рахунок законних доходів, підлягають повному або частковому стягненню в дохід держави за рішенням суду в установленому законом порядку;

– доповнити статтю 51-3 частиною четвертою:

Необґрунтованими активами є:

1) активи, набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних

осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5 Кримінального кодексу України;

2) активи, набуті після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтею 368-5 Кримінального кодексу України, предметом злочину в якому були ці активи, закрите на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного;

3) активів, набутих після дня набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визнання необґрунтованими активів та стягнення їх в дохід держави», якщо різниця між їх вартістю і законними доходами суб'єкта корупційного кримінального правопорушення у п'ятсот і більше разів перевищує розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним Законом, а кримінальне провадження за статтями, визначеними приміткою ст. 45 Кримінального кодексу України, закрите на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України і відповідне рішення набуло статусу остаточного і такі активи відповідають умовам, визначеним в одному з пунктів частини першої статті 96-2 КК України.

4) доходів, отриманих від активів, зазначених в абзацах другому, третьому та четвертому цієї частини.

Набуттям активів є набуття у власність активів особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або упродовж трьох років після припинення нею повноважень та суб'єктами корупційних кримінальних правопорушень, а також набуття активів у власність іншою фізичною або юридичною особою, якщо доведено, що таке набуття було здійснено за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, або що особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тожожні за змістом здійсненню права розпорядження ними.

Суд визнає активи необґрунтованими, якщо на підставі поданих доказів не встановлено, що вони або грошові кошти повністю або частково, необхідні для їх придбання, були набуті за рахунок законних доходів.

2) Внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України:

– частину 2 статті 290 ЦПК України викласти в такій редакції: «Позов пред'являється щодо активів, визначених частиною 4 статті 51-3 Закону України «Про запобігання корупції».

– частину 4 статті 290 ЦК України, викласти в новій редакції: «Позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави може бути пред'явлено до особи, яка, будучи особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування або упродовж трьох років після припинення нею повноважень чи до суб'єктів корупційних кримінальних правопорушень, якщо кримінальне провадження за такими закрито на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України, набули у власність активи, зазначені у частині другій цієї статті, та/або до іншої фізичної чи юридичної особи, яка набула у власність такі активи за дорученням особи, уповноваженої на виконання функцій держави

або місцевого самоврядування, або якщо особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, може прямо чи опосередковано вчиняти щодо таких активів дії, тожді за змістом здійсненню права розпорядження ними, тобто може контролювати (здійснювати вирішальний вплив щодо) такі через неформалізоване право розпорядження ним шляхом фактичної можливості визначення долі цього майна як безпосередньо, так і через третіх осіб, на яких оформлено відповідне право власності, що може бути, як сукупністю дій, так і конкретною дією, що свідчить про те, що особа фактично утримує зазначене майно».

Прокурор має право у позові у предметі позову обрати стягнення необґрунтованих активів у вигляді коштів, що були витрачені на придбання рухомого, нерухомого майна чи іншого активу або безпосередньо необґрунтованого активу у цілому.

– частину 8 статті 290 ЦПК України викласти у такій редакції: Особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є особи, зазначені у пунктах 1 та 2 частини першої статті 3 Закону України "Про запобігання корупції".

Працівниками Національного антикорупційного бюро України є Директор бюро, його перший заступник, заступник, особи начальницького складу та державні службовці Національного антикорупційного бюро України.

Корупційні кримінальні правопорушення визначено у примітці до статті 45 КК України.

– статтю 291 ЦПК України викласти у такій редакції: суд визнає необґрунтованими активи за наявності підстав та умов, передбачених у Законі України «Про запобігання корупції» та Цивільному процесуальному кодексі України.

4. Для забезпечення збирання доказів необхідно:

1) у Законі України «Про Національне антикорупційне бюро України» Частину першу статті 17 доповнити пунктом 21:

керівнику структурного підрозділу Національного бюро та детективам Національного бюро отримувати від посадових та службових осіб органів державної влади, органів місцевого самоврядування, військових частин, державних та комунальних підприємств, установ та організацій, органів Пенсійного фонду України та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування усні або письмові пояснення. Отримання пояснень від інших осіб можливе виключно за їхньою згодою.

директору Національного антикорупційного бюро України або його заступнику одержувати від нотаріусів інформацію, що становить нотаріальну таємницю у разі збору доказів необґрунтованості активів

2) Частину 14 ст. 8 Закону України «Про нотаріат» викласти у такій редакції: не є порушенням нотаріальної таємниці надання нотаріусом інформації в установленому порядку та у випадках, передбачених:

Законом України "Про виконавче провадження", органу державної виконавчої служби або приватному виконавцю;

Законом України «Про Національне антикорупційне бюро» директору Національного антикорупційного бюро України або його заступнику та Законом України «Про прокуратуру» Генеральному прокурору або його заступнику у разі збору доказів необґрунтованості активів.

Статтю 16 ЦК України необхідно доповнити пунктом 11, у якому визначити:

Визнання необґрунтованими активів і стягнення їх дохід держави або їх частини, а в разі неможливості виділення такої частини – стягнення їх вартості або частини.

5. Подальше удосконалення інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, дослідження змісту цього правового інституту й практики його застосування, є перспективними та актуальними.

ЛІТЕРАТУРА

1. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення діяльності Національного антикорупційного бюро і Національного агентства з питань запобігання корупції»: Закон України № 198-VIII від 12 лютого 2015 р. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/198-19#Text> (дата звернення 15.09.2022).
2. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України у редакції від 17.12.2017. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20171215#Text>
3. 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: Закон України від 31.10.2019 № 263-IX. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/263-20#Text> (дата звернення 15.09.2022).
4. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13.08.2021 у справі № 991/3401/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/99048069>.
5. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 27.10.2021 у справі № 991/3401/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100633317>.
6. Постанова Верховного Суду від 27.04.2022 у справі № 991/3401/21 – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104165182>.
7. Рішення Вищого антикорупційного суду від 21.10.2021 у справі № 991/3608/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/100759781>.
8. Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 18.02.2022 у справі № 991/3608/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/103409341>.
9. Ухвала Верховного суду від 15.06.2022 у справі № 991/3608/21. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/104827715>.
10. Рішення Вищого антикорупційного суду від 13 липня 2022 року у справі № 991/366/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105252483>.
11. Ухвала Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду від 22 серпня 2022 року у справі № 991/366/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/105828861>.
12. Рішення Вищого антикорупційного суду від 05 вересня 2022 року у справі № 991/1786/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106142336>.
13. Ухвала Вищого антикорупційного суду від 07 вересня 2022 року у справі № 991/2396/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106100095>.
14. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/ed20220807>.
15. Закону України «Про запобігання корупції»: Закон України № 198-VIII від 12 лютого 2015 р. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text>.
16. Rui, Jon Petter, and Ulrich Sieber. Non-conviction-based confiscation in Europe: possibilities and limitations on rules enabling confiscation without a criminal conviction. *Duncker & Humblot*, 2015, 310 p. – URL: <https://doi.org/10.30709/978-3-86113-809-9>.
17. Рішення ЄСПЛ від 24 березня 2005 року у справі «Фрізен проти Російської Федерації». URL: <http://european-courts.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/frizen-protiv-rossii-postanovlenie-evropejskogo-suda/>
18. Jeffrey Simser Civil Asset forfeiture in Canada. – URL: <https://ag-pssg-sharedservices-ex.objectstore.gov.bc.ca/ag-pssg-cc-exh-prod-bkt-ex/378%20-%20Civil%20Asset%20Forfeiture%20in%20Canada%20by%20Jeffrey%20Simser.pdf> (дата звернення 15.09.2022).
19. Регулирование института конфискации денежных средств и имущества, полученных преступным путем в законодательстве Великобритании, США, ФРГ, Австрии, Швейцарии, Нидерландов и Японии: Информационная справка [Электронный ресурс]. Электрон. текст. данные. URL: <http://komitet7.km.duma.gov.ru/site.xp/050057056124051050049.html> (дата звернення 15.09.2022).
20. CHAPTER 5 | ASSET RECOVERY AND MUTUAL LEGAL ASSISTANCE. – URL: https://dspace.library.uvic.ca/bitstream/handle/1828/9253/Ch.%2005_April2018_web.pdf?sequence=6&isAllowed=y (дата звернення 15.09.2022).

21. Безгинський Б. Г. Уголовная ответственность за незаконное обогащение: международный опыт *Anale Științifice ale Academiei "Ștefan cel Mare" a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova* выпуск 13, 2021. – С. 199-200. – URL: https://www.academy.police.md/wp-content/uploads/2021/07/revista_stiintifica_nr_13_2021_Academia_de_Politie.pdf#page=201. (дата звернення 25.12.2021).
22. Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union, COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT, Brussels, 12.4.2019 SWD(2019) 1050 final 21 p. – URL: <https://www.eumonitor.nl/9353000/1/j9vvik7m1c3gyxp/vkxpxwdsz1> (дата звернення 15.09.2022).
23. Директива від 3 травня 2014 року 2014/42/ЄС Європейського Парламенту та Ради про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом у Європейському Союзі. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_021-14#Text (дата звернення 15.09.2022).
24. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#n2541> (дата звернення 15.09.2022).
25. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n3649> (дата звернення 15.09.2022).
26. Цивільний кодекс України: Закон України у редакції від 01.01.2022 – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#Text> (дата звернення 21.01.2022).
27. Осадько А.С. Механізми вдосконалення процедури цивільної конфіскації: деякі аспекти застосування, юридичний науковий електронний журнал № 8 за 2020 рік http://lsej.org.ua/8_2020/16.pdf, с. 61-65.
28. Бобрик В.І. Провадження в справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування як вид галузєво-матеріальної диференціації справ позовного провадження цивільного процесу. *Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія: Юридичні науки*. 2015. Вип. 1 (1). С. 139-142.
29. Бобрик В.І. Матеріальна диференціація цивільного судочинства: провадження у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування." *Науковий вісник публічного та приватного права*. 2015 №2. С. 15-19.
30. Антонюк О. І. Проблемні питання визнання активів необґрунтованими та їх витребування. *Запобігання та протидія корупції в Україні: матеріали круглого столу* (Вінниця, 8 червня 2018 р.) (Вінниця: ДонНУ імені Василя Стуса, 2018). С. 39-41.
31. Щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України: Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України від 26.02.2019. – URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення 15.09.2022).
32. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. – М.: Альпина Паблишерз, 2010. – 356 с.
33. Зарубежный опыт конфискации денежных средств или иного имущества, приобретенных неправомерно, Монография / Прасолов В.И., Фешина С.С., Николаев Д.А., Райлян А.И., Сидоренко Г.Г., Кашурников С.Н.; под общ. ред. В.И. Прасолова. – Прометей, 2021. – 232 с.
34. Jeffrey Simser Civil Asset forfeiture in Canada. – URL: <https://ag-pssg-sharedservices-ex.objectstore.gov.bc.ca/ag-pssg-cc-exh-prod-bkt-ex/378%20-%20Civil%20Asset%20Forfeiture%20in%20Canada%20by%20Jeffrey%20Simser.pdf> (дата звернення 15.09.2022).
35. Справа «Гогітідзе та інші проти Грузії: Рішення Європейського Суду з прав людини від 12.05.2015 р. URL: <https://courses.ed-era.com/assets/courseware/9e466733eab9aeb296f9e4ce7973e27c/asset-v1:EdEra+HR201+hr201+type@asset+block/1P1-Gogitidze.pdf>.
36. Ухвала від 13.09.2022 Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду у справі № 991/366/22. – URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106217486>.
37. Про ратифікацію Конвенції Організації об'єднаних націй проти корупції від 31.10.2003: Закон України від 18.10.2006 № 251-V – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text/ (дата звернення 15.09.2022).
38. Judgement case of Xhoxhaj v. Albania, заява № 15227/19. – URL: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208053%22%5D%7D>.
39. Протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. – URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535#Text.