

## ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВЧИНЕННЯ КОРУПЦІЙНОГО ПРАВОПОРУШЕННЯ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНОДАВСТВА ОКРЕМИХ КРАЇН ЗАГАЛЬНОГО ПРАВА

### CHARACTERISTICS OF CIVIL-LEGAL LIABILITY FOR COMMITMENT OF A CORRUPTION OFFENSE ACCORDING TO THE GENERAL LAW LEGISLATION OF CERTAIN COUNTRIES

Крук Є.В., аспірант кафедри міжнародного приватного права  
Навчально-науковий інститут міжнародних відносин  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

У статті визначено особливості правового регулювання цивільно-правової відповідальності за вчинення корупційного правопорушення в окремих країнах, що входять до сім'ї загального права, а саме: США, Великій Британії, Колумбії, Канаді.

Акцентовано увагу, що вчинення корупційного правопорушення як правило супроводжується спричиненням майнової шкоди, збитків, саме тому, подолання негативних наслідків корупції лежить не лише в кримінально-правовій площині, але й в площині цивільно-правової відповідальності.

Автором статті визначено, що подолання негативних наслідків корупції в цивільно-правовому аспекті охоплює інститути відшкодування шкоди та конфіскації активів поза межами кримінального провадження. Механізми конфіскації окремих країн можуть різнитись між собою ступенем залежності від доказів, здобутих в межах кримінального провадження, але основною їх метою є недопущення отримання будь-якою особою вигоди від активів, здобутих злочинним шляхом. Практичний (і передбачуваний) ефект від притягнення особи, що вчинила корупційне правопорушення, до цивільно-правової відповідальності, полягає у вилученні прибутку від злочину та стримуванні його теперішніх і потенційних виконавців.

Зроблено висновок, що згідно законодавства країн загального права цивільне провадження може бути розпочате з різних причин, зокрема, за умови: (а) неможливості реалізувати кримінальну конфіскацію; (б) необхідності застосувати цивільну конфіскацію; (в) потреби виконання наказів про конфіскацію через механізм міжнародної правової допомоги.

Зазначено, що в цивільному процесі зазвичай застосовується стандарт доказування – «баланс ймовірностей», який є значно простіший, ніж застосовуваний у кримінальному процесі стандарт «поза розумним сумнівом».

У статті визначено, що в справах, які виходять за межі однієї держави, цивільне провадження надає стороні, яка прагне повернути активи, більший контроль над процесом порівняно з кримінальним провадженням, саме тому, притягнення до цивільно-правової відповідальності іноді забезпечує більш швидке повернення майна його законному власнику, а збір доказів у такому випадку може відбуватись із застосуванням міжнародної правової допомоги.

**Ключові слова:** конфіскація, цивільна конфіскація, відшкодування шкоди, активи, здобуті корупційним шляхом, міждержавна співпраця, країни загального права.

In the article are defined the peculiarities of the legal regulation of civil liability for the commission of a corruption offense in certain countries that are part of the common law family, namely: USA, Great Britain, Colombia, Canada.

Attention is drawn to the fact that the commission of a corruption offense is usually accompanied by causing property damage and losses, that is why overcoming the negative consequences of corruption lies not only in the criminal law sphere, but also in the sphere of civil law responsibility.

The author of the article determined that overcoming the negative consequences of corruption in the civil-law aspect includes the institutions of compensation for damage and non-conviction based forfeiture. The confiscation mechanisms in some countries may differ in the dependence on evidence obtained in criminal proceedings, but their main purpose is to prevent any person from benefiting assets obtained through criminal. The practical (and intended) effect of prosecution a person which committed a corruption offense to civil liability is to remove the proceeds of the crime and deter its current and potential perpetrators.

It was concluded that according to the legislation of common law countries, civil proceedings can be initiated for various reasons, in particular, provided: (a) impossibility to implement criminal confiscation; (b) the need to apply civil forfeiture; (c) the need to enforce confiscation orders through the international legal assistance mechanism.

It is noted that the standard of proof – "balance of probabilities" is usually applied to civil proceedings, which is much simpler than the "beyond reasonable doubt" standard used in criminal proceedings.

The article states that in cases that go beyond the one state civil proceedings give to the party, that wishes to recover assets, more control over the process compared to criminal proceedings, that is why civil liability ensures a faster return of the property to its legal owner, and the collection of evidence in such a case takes place with the use of international legal assistance.

**Key words:** confiscation, non-conviction based forfeiture, damages, assets obtained through corruption, interstate cooperation, common law countries.

**Постановка проблеми та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями.** Вчинення корупційного правопорушення як правило супроводжується спричиненням майнової шкоди, збитків. Саме тому, подолання негативних наслідків корупції лежить не лише в кримінально-правовій площині, що визначає суспільну небезпеку корупційних діянь, їх шкоду державному, суспільному та приватному інтересу, тобто правопорядку загалом, але й в площині цивільно-правової відповідальності – позбавлення правопорушника майнової вигоди від вчиненого ним злочину.

Подолання негативних наслідків корупції охоплює як інститут відшкодування шкоди, так і конфіскацію активів

поза межами кримінального провадження (non-conviction based forfeiture). Механізми конфіскації окремих країн можуть різнитись між собою ступенем залежності від доказів, здобутих в межах кримінального провадження, але основною їх метою є недопущення отримання будь-якою особою вигоди від активів, здобутих злочинним шляхом.

Питання відшкодування шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, а також конфіскації необґрунтованих активів є новим для національної науки приватного права, саме тому дослідження досвіду окремих країн загального права дозволяє зробити висновки про доцільність запозичення окремих елементів інструмента-

рію в національну правову систему, що сприятиме утвердженню міждержавної співпраці за напрямком пошуку та конфіскації активів за єдиними стандартами.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Цивільно-правова відповідальність за вчинення корупційних правопорушень в національній правовій науці не досліджувалась, натомість у вітчизняній науці представлені лише дослідження більш загального характеру щодо відшкодування шкоди, спричиненої кримінальним правопорушенням, яким присвятили увагу такі науковці як І. С. Канзафрова, О. О. Красавчиков, Д. Ф. Плачкова, Т. І. Присяжнюк, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Я. М. Шевченко. На міжнародному рівні питання конфіскації активів, законність походження не підтверджена, присвятили увагу наступні вчені Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, Larissa Gray, Jean-Pierre Brun, Anastasia Sotiropoulou, Larissa Gray, Clive Scott, Kevin M. Stephenson.

**Мета дослідження.** Метою цієї наукової статті є дослідження особливостей нормативного регулювання та правозастосування окремих інститутів цивільно-правової відповідальності в країнах загального права. Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити наступні завдання: виокремити інструменти застосування цивільно-правової відповідальності до осіб, що вчинили корупційні правопорушення, в країнах загального права; проаналізувати передумови їх застосування, на основі успішних кейсів виокремити інструменти, які можуть посилити національне законодавство в сфері цивільно-правової відповідальності за корупційні правопорушення.

**Виклад матеріалу дослідження.** Сім'я загального права – це сукупність національних правових систем, що мають своїм історичним джерелом англійське загальне право, схожість в основних засадах правового регулювання, подібні риси структури права з превалюванням процесуального права, одноманітне розуміння природи норми права як казуального правила поведінки, створеного судовою практикою, та домінуючої форми права – судового прецеденту. До англо-американської правової сім'ї відносяться правові системи Англії та Уельсу, Північної Ірландії, Австралії, Сполучених Штатів Америки, Канади, Нової Зеландії та деяких країн Британської Співдружності [1].

Основну відповідальність за шкоду, завдану корупційним діянням, згідно законодавства країн загального права, несуть особи, які безпосередньо та свідомо вчиняють корупційне правопорушення. Крім того, суди можуть притягнути до цивільно-правової відповідальності також і тих, хто сприяв вчиненню корупційних діянь або не вживав належних заходів для запобігання корупції. Це може стосуватися посередників у корупційних діях або компаній, які не змогли здійснити належний контроль над підконтрольними їм компаніями чи своїми працівниками [2, с. 281]. Варто відмітити, що ділова репутація компанії, що є причетною вчинення корупційного правопорушення, зазнає суттєвих втрат, що має наслідком зменшення прибутку від її діяльності. Натомість, культура ведення бізнесу в Україні ще не досягла того рівня, щоб причетність юридичної особи приватного права до корупційного злочину автоматично робила її небажаним контрагентом.

У країнах загального права будь-яка особа, яка зазнала прямої шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, може вимагати відшкодування збитків у порядку цивільного чи кримінального судочинства після того, як відповідача було визнано винним.

При цьому, у справах про хабарництво суди можуть оцінювати дії як хабародавця, так і особи, яка одержала хабар, як такі, що мають ознаки спільного правопорушення, що дає право потерпілому вимагати відшкодування від будь-якої сторони. Після встановлення факту надання хабаря існує неспростовна презумпція, що його було надано з наміром спонукати отримувача діяти на користь того, хто такий хабар дав, чи на користь третьої

особи [2, с. 281]. Однак доказування факту спричинення шкоди, а, відповідно, і наявності права на її відшкодування, у справах про хабар є досить складним та залежить того, за вчинення законної чи протиправної дії надавався хабар; чи відносилось діяння, за яке надавалась неправомірна вигода, до кола повноважень владного суб'єкта; чи надавались в якості хабаря реальні грошові кошти.

Окрім того, суди можуть присуджувати компенсацію за обґрунтовано очікувану, але не отриману внаслідок вчинення корупційного правопорушення, вигоду. Це правило діє у випадках, коли товари чи послуги продаються державним підприємством по навмисно заниженій ціні. Складнощі у таких справах виникають, якщо об'єктом продажу є унікальні технічні винаходи, розробки, чи інші предмети, що не мають аналогів. За таких умов довести, що ціна була занижена досить складно. Також оцінка розміру шкоди, спричиненої корупційним правопорушенням, ускладнюється у випадку укладення договорів, предметом яких є результати інтелектуальної діяльності, які виконавець оцінює індивідуально на власний розсуд.

Дослідження досвіду цивільно-правової конфіскації країн загального права слід розпочати з Великобританії. Конфіскація без судимості в англійському законодавстві відома як цивільне провадження щодо стягнення, запроваджувалась щодо активів, отриманих внаслідок протиправної поведінки. Агентство по боротьбі з організованою злочинністю уповноважене подавати заяву про повернення майна, отриманого незаконним шляхом у Великобританії, Ірландії та Уельсі, до Високого Суду. Окрім того, правоохоронні органи можуть передавати справи щодо майна до Офісу з розшуку активів, якщо: (1) немає достатніх доказів для висунення кримінального звинувачення; (2) кримінальні обвинувачення не висуюються через суспільний інтерес; (3) провадження щодо конфіскації є неефективним; (4) обвинувачений знаходиться поза межами досяжності, оскільки ця особа мертва або знаходиться за кордоном, і немає розумної перспективи забезпечити її екстрадицію [3, с. 43].

Перед тим, як Офіс з розшуку активів почне розслідування, мають бути виконані певні критерії: (1) справа повинна бути передана правоохоронним органом або органом прокуратури; (2) майно, яке підлягає конфіскації, підлягає ідентифікації та має мати оціночну вартість щонайменше 10 000 фунтів стерлінгів; (3) конфіскація може застосовуватись до майна, отриманого протягом останніх 12 років; (4) має бути значний локальний вплив на громади; (5) повинні бути докази злочинної поведінки, підтверджені цивільним стандартом доказування – балансом ймовірностей [3, с. 43].

Особливістю досвіду Великобританії є те, що до процесу конфіскації необґрунтованих активів залучена велика кількість правоохоронних органів, що іноді призводить до відсутності узгодженості їх дій. Саме тому Великобританія відмовилась від практики покладення функцій з розшуку та управління активами, законність походження яких не підтверджена, лише на правоохоронні органи, та включила в цей процес Офіс з розшуку активів. Загалом такий підхід видається логічним, оскільки Офіс наділений рядом інструментів, які дозволяють швидко віднайти майно, що належить певному суб'єкту, а відсутність необхідності доводити причинно-наслідковий зв'язок між таким майном та певною протиправною діяльністю його власника чи третьої особи, дозволяє Офісу оперативно передавати справу для прийняття рішення про конфіскацію.

Для України питання залучення АРМА до процесу конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена, наразі є передчасним, оскільки виконання АРМА завдань, визначених законом, потребує вдосконалення.

Іншою особливістю є те, що правоохоронні органи лише частково приймають участь в процесі конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена,

і якщо в Англії та Уельсі діють норми про винагороду поліції у відсотковому відношенні від суми віднайдених та конфіскованих активів, то в Шотландії така норма відсутня, а основним завданням поліції є розслідування всіх злочинів, а не лише фінансових [4, с. 698].

Суттєвим обмеженням повноважень Офісів з розшуку активів є наділення їх правом розслідувати лише справи, передані правоохоронними органами, таким чином самостійно розпочинати розслідування Офіси не в змозі. На Офіс покладається тягар доведення ймовірності того, що майно, отримане внаслідок незаконної поведінки, підлягає конфіскації. Таким чином, майно може бути конфісковано, навіть якщо неможливо довести його причинно-наслідковий зв'язок з певною злочинною діяльністю, достатньо довести, що майно було отримано внаслідок протиправної поведінки [3, с. 43].

Отже, особливістю інституту цивільно-правової відповідальності згідно з законодавством Великобританії, на відміну від законодавства України, є пов'язаність конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена, із злочинною діяльністю, однак, причинно-наслідковий зв'язок між конкретним злочином та його наслідком у вигляді отриманого майна, не встановлюється, достатньо лише опосередкованої участі власника майна у певній протиправній діяльності та неможливості в подальшому підтвердити законність походження майна.

Згідно існуючої у Великобританії процедури Офіс з розшуку активів має право звернутися до Високого Суду з проханням видати так званий проміжний наказ. Такий наказ може передбачати: (1) затримання, тримання під вартою власника, забезпечення збереження майна та/або (2) призначення тимчасового керуючого. Офіс також може подати заяву на замороження активів з метою виконання наказу про стягнення, якщо існує неминучий ризик розтрати активів. Якщо суд вирішує, що майно підлягає стягненню, він повинен видати наказ про стягнення, передаючи майно довірчій особі для здійснення цивільного стягнення. Довірена особа призначається судом і діє під керівництвом Офісу з розшуку активів. Довірена особа несе відповідальність за (1) забезпечення збереження переданого йому майна та (2) його подальшу реалізацію [3, с. 44].

Аналіз досвіду Великобританії в питаннях застосування цивільно-правових санкцій дозволяє виокремити ряд практичних проблемних аспектів, одним з яких є відсутність єдиної комплексної бази даних про конфісковані активи, яка б містила відомості, необхідні для оцінки ефективності механізму конфіскації, оскільки існуючий реєстр не призначений для цієї мети [4, с. 698]. Систематизація відомостей про заблоковані, конфісковані активи з різних підстав є важливою для використання в роботі усіма правоохоронними органами, наявність таких відомостей дозволяє проводити аналіз ефективності механізму конфіскації активів, законність походження яких не підтверджена, окрім того, функціонування бази даних з повними відомостями щодо активів значно пришвидшує процес надання міжнародної правової допомоги, взаємного обміну інформацією між окремими країнами чи міжнародними організаціями.

Щодо міждержавної взаємодії, то проблеми виникають при виконанні запитів про міжнародну правову допомогу, які містять положення не лише про пошук активів, але й про їх блокування, оскільки орган, який уповноважений на виконання запитів про міжнародну правову допомогу, не уповноважений здійснювати їх арешт, натомість правоохоронні органи арештовують активи лише за наявності для того підстав.

У зв'язку зі специфікою судоустрою Великобританії проблеми виникають під час конфіскації активів великої вартості, оскільки такі питання віднесені до юрисдикції місцевих магістратських судів, натомість виконання рішень про конфіскацію значних активів потребує від-

повідної ресурсної бази, яка на місцевому рівні відсутня, у зв'язку з цим пропонується віднести вирішення питання про цивільну конфіскацію до юрисдикції Суду Корони чи Високого Суду [4, с. 699].

В Україні конфіскація може застосовуватись лише до необґрунтованих активів, вартість яких є досить висока, незначні активи під цивільну конфіскацію не підпадають. Такий підхід є обґрунтованим, оскільки подати цивільний позов про конфіскацію необґрунтованих активів та їх стягнення в дохід держави може лише Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а розгляд таких позовів здійснює Вищий антикорупційний суд. Людський ресурс вказаних органів досить обмежений, що виключає можливість розглядати справи стосовно майна незначної вартості. Залучення ж до цього процесу правоохоронних органів за дослідженим прикладом для України є передчасним з огляду на високі корупційні ризики, які можуть виникнути при віднесенні до компетенції поліції справ про конфіскацію необґрунтованих активів незначної вартості.

Окрім того, заблоковані, а в подальшому і конфісковані активи потребують належного управління. На сьогодні, у Великобританії відсутній Офіс з управління активами, а тому це питання потребує якнайшвидшого врегулювання.

В Україні функції щодо розшуку активів та їх управління поєднані в одному органі – АРМА, однак станом на сьогодні агентство не повною мірою реалізує функції з управління конфіскованими активами в порядку реалізації санкційної політики передані до Фонду державного майна України. Також обговорюється ідея позбавлення АРМА функцій з управління активами взагалі. На нашу думку, розшук та управління активами повинні бути зосереджені в компетенції АРМА або окремо створеного офісу з управління активами, однак варто посилити контроль за їх виконанням шляхом систематичного проведення аудиту та запустити прозору процедуру добору управителів заблокованих чи конфіскованих активів.

У США конфіскація активів являє собою цивільно-правову санкцію, котра, на відміну від каральної кримінально-правової, не має на меті покарання особи та спрямовується проти незаконної речі. Цивільна конфіскація без обвинувального вироку запроваджена з метою конфіскації доходів від вчинення злочину та засобів, знярядь його вчинення [5, с. 31]. У процесі здійснення цивільної конфіскації доказуванню підлягає зв'язок речі з вчиненим кримінальним правопорушенням. Такий підхід не є релевантним національному законодавству України, оскільки у вітчизняному праві аналогом зазначеної конфіскації є спеціальна конфіскація, яку закон відносить до заходів кримінально-правового характеру.

Окрім того, досить цікавою практикою в США є наявність так званої адміністративної конфіскації, коли конфіскацію майна здійснює правоохоронний орган без необхідності отримання санкції суду з можливістю подальшого оскарження власником майна. Під таку конфіскацію підпадає не все майно, а лише транспортні засоби будь-якої вартості та грошові кошти на банківських рахунках в сумі до 500 тис. дол. США, натомість нерухоме майно незалежно від вартості може бути конфісковане лише за рішенням суду [5, с. 21]. Позитивним у такому підході є те, що конфіскація за рішенням правоохоронного органу зменшує навантаження на суди та є досить швидкою. Водночас, позбавлення особи права власності без санкції суду створює додаткові корупційні ризики, за яких посадові особи правоохоронних органів можуть, зловживаючи своїм службовим становищем, протиправно посягати на власність інших осіб. Можливість оскарження до суду такої конфіскації, безумовно, зменшує корупційні ризики, однак для їх мінімізації процедура оскарження повинна бути швидкою і позбавленою формалізму, що можна забезпечити лише за умови злагодженого функціонування усієї судової системи. З огляду на вказане, така практика була б

неефективною в Україні саме через високий рівень корупції та ймовірні протиправні посягання на право власності.

Іншою особливістю цивільної конфіскації в США є право посадових осіб правоохоронних органів отримувати фінансову винагороду від цивільно-правової конфіскації. Прихильники такого регулювання вважають це перевагою, оскільки виплата додаткових фінансових бонусів дозволяє правоохоронним органам розширити діяльність по боротьбі зі злочинністю. Наприклад, завдяки надходженням від цивільної конфіскації поліція та прокуратура можуть самофінансувати свої потреби. Однак тривожним є те, що надання правоохоронним органам фінансової вигоди від застосування цивільно-правової конфіскації може змінити їх пріоритети. Дозвіл правоохоронним органам отримувати фінансову вигоду від конфіскації по суті заохочує переслідування власності замість неупередженого розслідування злочинів [6, с. 11]. Доцільність запровадження аналогічних законодавчих положень в Україні оцінюємо критично, оскільки, на нашу думку, справи про цивільну конфіскацію матимуть пріоритет у правоохоронців з огляду на їх «прибутковість». Запровадження такого механізму можливе лише в країнах, де наявність корупційних явищ зведена до мінімуму.

Окрім того, законодавство США передбачає досить складну процедуру оскарження рішення про застосування цивільної конфіскації в судовому порядку, яка потребує залучення професійного адвоката, сплати судового збору, безпосередню участь власника майна в судовому процесі, який може тривати більше року. Саме з цих причин власники часто відмовляються від процедури оскарження рішення про конфіскацію, оскільки витрати часу і коштів не відповідають вартості конфіскованого майна. Статистика свідчить, що в більшості випадків за процедурою адміністративної конфіскації вилучається майно незначної вартості. Навіть, якщо зрештою власник оскаржує до суду рішення про конфіскацію, то на нього покладається обов'язок довести, що він не причетний до злочинної діяльності, а майно не є доходом від такої, тобто основний тягар доказування в таких спорах покладається на власника, а не на сторону обвинувачення, при цьому презумпція невинуватості не діє [6, с. 12]. З огляду на викладене, можемо дійти висновку, що процедура адміністративної конфіскації предмету та знярядь злочину є досить суперечливою з точки зору її відповідності стандартами Конвенції, а її застосування в Україні є передчасним.

Особливий підхід у Сполучених Штатах і до регулювання права іноземних урядів або іноземних громадян вимагати компенсації за шкоду, спричинену корупційним правопорушенням. Такі правовідносини регулюються Законом про деліктні позови іноземців, прийнятим у 1789 році. Сфера застосування вказаного закону і досі є дискусійною, однак Верховний Суд США витлумачив основну мету Закону як «сприяння гармонії в міжнародних відносинах шляхом забезпечення іноземним позивачам засобу правового захисту від порушень міжнародного права за обставин, коли відсутність такого засобу захисту може спонукати іноземні держави притягнути Сполучені Штати до відповідальності» [7].

Закон про деліктні позови іноземців надає федеральним судам США первинну юрисдикцію щодо будь-якого цивільного позову, поданого іноземцем щодо делікту. Починаючи з 1980-х років Закон про деліктні позови іноземців використовувався як основа для позовів проти осіб за порушення міжнародних прав людини; з середини 1990-х його також використовували проти корпорацій за співучасть у порушеннях прав людини та екологічних злочинах [8].

Позов про відшкодування шкоди може бути обґрунтований порушенням національного законодавства або Договору Сполучених Штатів, що мало прояв у виді корупційної чи шахрайської діяльності, що підпадає під

цю сферу дії. Суди постановили, що не існує приватного права на позов відповідно до Закону про корупцію за кордоном, який забороняє виплату хабарів іноземним офіційним особам і забезпечується кримінальними або цивільними позовами державних органів. Проте позивачі можуть отримати цивільну компенсацію відповідно до Закону про корумповані організації, які перебувають під впливом рекетирів за збитки, заподіяні корупцією [2, с. 276].

Деяко інший досвід цивільної конфіскації має Колумбія, країна, яка постійно протидіє торгівлі наркотиками та боротьбі з наслідками наркоторгівлі, а тому активно запроваджує механізми розслідування легалізації доходів, отриманих злочинних шляхом, та незаконного збагачення. Згідно законодавства Колумбії незаконне збагачення – це незаконна діяльність, активи отримані в результаті якої можуть бути конфісковані судом поза межами кримінального провадження, якщо власник не може обґрунтувати їх законне походження. Конфіскація накладається на майно власника (*in rem*) і сторона обвинувачення не зобов'язана встановлювати причинно-наслідковий зв'язок між відповідними активами та кримінальним правопорушенням. Тягар доказування законності походження майна покладається на особу, яка звинувачується у незаконному збагаченні [3, с. 13].

Зокрема, Конституційний суд Колумбії схвалив перенесення тягаря доказування у справі цивільної конфіскації активів, описавши це як «динамічний тягар доказування», вважаючи, що «той, хто краще здатний довести факт, повинен бути тим, хто його доводить. У справах про конфіскацію власник має кращу позицію, щоб довести законність походження свого майна, і це підриває спроби обвинувачення довести незаконність походження активів» [3, с. 13].

Такий підхід до процесу доказування видається логічним з огляду на те, що довести відсутність якогось-небудь факту набагато складніше, ніж наявність, саме тому власник доводить законність походження належного йому майна, натомість прокурор також подає здобуті ним докази, на підставі яких він звернувся до суду в порядку цивільного судочинства з позовом про конфіскацію. Як правило, прийняття судового рішення про конфіскацію передусім блокування та арешт активу, законність походження якого не підтверджено, а тому вже на етапі прийняття цих рішень прокурор посилається на наявні у нього докази.

В Україні, як зазначено в попередніх розділах цього дослідження, при вирішенні питання про визнання активів необґрунтованими та стягнення їх в дохід держави застосовується принцип «переваги доказів», однак прокурор по суті подає до суду матеріали моніторингу способу життя суб'єкта декларування та докази встановлення різниці у вартості набутих таким суб'єктом активів та доходів, отриманих ним офіційно. Основні ж докази, на підставі яких суд приймає рішення, надає саме суб'єкт, щодо майна якого вирішується питання про цивільну конфіскацію, а тому, на нашу думку, тягар доказування у таких справах фактично покладається на власника майна.

Суд, згідно законодавства Колумбії, може постановити рішення про конфіскацію активів або майна, якщо: (1) відбулося невинуватиме збільшення вартості особистих активів особи у будь-який час, та відсутнє законне джерело походження активів; (2) майно отримано прямо чи опосередковано в результаті незаконної діяльності; (3) майно використовувалося як засіб або інструмент для здійснення незаконної діяльності; (4) майно отримано в результаті передачі або обміну активів, отриманих від незаконної діяльності; (5) отримані в законний спосіб майно чи майнові права використовуються для приховування чи змішування з незаконним майном; (6) законність походження майна, витребуваного під час судового розгляду, не може бути доведена [3, с. 13]. Таким чином, можемо дійти висновку, що цивільна конфіскація застосовується як до

активів, законність походження яких не підтверджена, так і до активів, що є доходами від злочинної діяльності чи активи, що приховують доходи від такої.

Якщо порівняти вказаний підхід із національним законодавством, то можемо помітити, що цивільна конфіскація в Колумбії застосовується як до необґрунтованих активів, так і до активів, що згідно з національним законодавством підлягають спеціальній конфіскації.

Законодавство Колумбії також визначає винагороду будь-якій особі до 5 відсотків від загальної суми конфіскованого в дохід держави майна, якщо така особа надасть прокурору корисну інформацію про майно, які підлягає конфіскації [3, с. 14]. Значення підхід доцільно запровадити і в Україні, оскільки станом на сьогодні передбачена винагорода лише викривачеві, який повідомив про корупційний злочин, грошовий розмір предмета якого або завдані державі збитки від якого у п'ять тисяч і більше разів перевищують розмір прожиткового мінімуму для працездатних осіб, установленого законом на час вчинення злочину. Розмір винагороди становить 10 відсотків від грошового розміру предмета корупційного злочину або розміру завданих державі збитків від злочину після ухвалення обвинувального вироку суду [9]. Таким чином, винагорода викривачеві згідно національного законодавства за повідомлення про набуття особою необґрунтованих активів не виплачується.

Цікавим є також досвід правового регулювання цивільно-правової відповідальності у Канаді. Країна має федеративний устрій, а тому законодавство складається із законів федерального рівня та законів окремих провінцій. Першою провінцією, яка на законодавчому рівні закріпила конфіскацію поза межами кримінального провадження, була провінція Онтаріо. Конфіскація застосовується проти речі – *in rem* та спрямована на доходи та інструменти, отримані або використані для вчинення незаконної діяльності. При цьому, в окремих провінціях під цивільну конфіскацію підпадають лише знаряддя злочину, а в інших – як знаряддя так і доходи від злочинної діяльності. Досить часто закони провінцій вимагають доведення в суді факту вчинення злочину та зв'язку між правопорушенням та доходами від його вчинення. Окрім того, закони провінцій зобов'язують державу встановити власника майна, яке підлягає конфіскації, однак навіть якщо власник не був встановлений, це не є підставою для скасування розгляду питання про цивільну конфіскацію [3, с. 21].

За загальним правилом, закони про конфіскацію передбачають право конфісковувати доходи, отримані від тяжких злочинів, натомість в окремих провінціях дозволено конфіскувати доходи, отримані від будь-якої злочинної діяльності [3, с. 22]. На нашу думку, такий підхід тяжіє до віднесення конфіскації до заходів забезпечення кримінального провадження, аналогом якого згідно законодавства України є спецконфіскація.

Однак Верховний Суд Канади підтримав конституційність Закону про цивільні засоби правового захисту в справі Чаттерджи проти Онтаріо (Генеральний прокурор), в якій оскаржувалось право уряду провінції приймати кримінальне законодавство на підставі того, що це виключне право федерального уряду. Верховний Суд зазначив, що метою оскаржуваного закону є зробити злочинність збитковою, заволодіти ресурсами, запланованими злочинністю, щоб зробити їх недоступними для фінансування майбутньої злочинності та допомогти компенсувати приватним особам і державним установам витрати, пов'язані з вчиненими злочинами. Практичний (і передбачуваний) ефект полягає у вилученні прибутку

від злочину та стримуванні його теперішніх і потенційних виконавців. Злочин створює витрати для постраждалих осіб і населення, які в іншому випадку лягли б на скарбницю провінції, включаючи охорону здоров'я, поліцейські ресурси, стабільність громади та добробут сім'ї. Висновок, що провінція повинна нести витрати, пов'язані зі злочинною поведінкою, але не може вжити законодавчих заходів для її придушення, не відповідає сучасним реаліям [10]. Такий контекст є абсолютно новим для вітчизняної науки та показує зовсім інший підхід до цивільно-правової відповідальності, наразі національне законодавство все ж таки відносить спеціальну конфіскацію до заходів кримінально-правового впливу, водночас вказаний у рішенні Верховного Суду Канади висновок лише підтверджує зроблений нами раніше висновок, що спецконфіскація тяжіє до механізмів цивільно-правової відповідальності, а її спрямованість на обмеження речового права не дозволяє нам залишити поза увагою в межах цього дослідження.

Закон про захист від організованої злочинності та іншої незаконної діяльності 2001 року визначає три способи конфіскації активів підозрюваних: (1) доходи від незаконної діяльності, (2) знаряддя протиправної діяльності та (3) заходи, які завдають шкоди громадськості. З них третій спосіб є унікальним та застосовується лише у штаті Онтаріо. Вищий суд правосуддя уповноважений видавати проміжний наказ щодо збереження майна, а також призначати одержувача та розпорядника майна [3, с. 22].

**Висновки.** Отже, цивільне провадження може бути розпочате з різних причин, зокрема, за умови: (а) неможливості реалізувати кримінальну конфіскацію; (б) необхідності застосувати цивільну конфіскацію; (в) потреби виконання наказів про конфіскацію через механізм міжнародної правової допомоги.

Перевагою цивільного процесу є те, що відсутність відповідача не є перешкодою для прийняття судового рішення, оскільки судочинство може відбуватися й за відсутності належним чином повідомленого відповідача. У цивільному процесі в юрисдикціях країн загального права зазвичай застосовується стандарт доказування – «баланс ймовірностей», який є значно простіший, ніж застосовуваний у кримінальному процесі стандарт «поза розумним сумнівом». У деяких юрисдикціях процедура ініціювання цивільного позову проти осіб, які отримали чи передали в управління третім особами майно, законність походження якого не підтверджена, простіша, ніж порушення кримінального провадження.

У справах, що виходять за межі однієї держави, цивільне провадження надає стороні, яка прагне повернути активи, більший контроль над процесом порівняно з кримінальним провадженням, саме тому, притягнення до цивільно-правової відповідальності іноді забезпечує більш швидке повернення майна його законному власнику, а збір доказів у такому випадку може відбуватись із застосуванням міжнародної правової допомоги.

Недоліком цивільного судочинства у країнах загального права є висока вартість судових процедур та послуг з надання правової допомоги. Крім того, судовий процес в кримінальному і в цивільному судочинстві є тривалим, однак, якщо в кримінальному провадженні тягар доказування несе сторона обвинувачення, то в цивільному – перевага доказів вимагає від обох сторін – позивача та відповідача надавати власні докази, що має наслідком значні фінансові затрати на оплату послуг адвоката. Саме з цих причин притягнення до цивільної правової відповідальності за корупційні правопорушення в порядку позовного провадження має сенс якщо сума завданих його вчиненням збитків є значною.

#### ЛІТЕРАТУРА

1. Правові системи сучасності : мультимедійний навчальний посібник. URL: [https://arm.naiu.kiev.ua/books/posibnyk\\_pps/](https://arm.naiu.kiev.ua/books/posibnyk_pps/) (дата звернення: 19.09.2023).

2. Asset recovery handbook : A guide for practitioners / Jean-Pierre Brun and oth. Washington, DC : International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2021. 435 p.
3. Comparative evaluation of unexplained wealth orders / B. A. Hamilton, 2012. 167 p. URL: <https://www.ojp.gov/pdffiles1/nij/grants/237163.pdf> (дата звернення: 19.09.2023).
4. Study on freezing, confiscation and asset recovery – what works, what does not work : Country chapters / by Milieu Consulting SRL. Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2021. 724 p.
5. Stolen Asset Recovery : A good practices guide for non-conviction based asset forfeiture / Theodore S. Greenberg and oth. Washington, DC : International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2009. 258 p.
6. Policing for profit: The abuse of civil asset forfeiture / by Dick M. Carpenter II and oth. Arlington VA : Institute for Justice, 2015. 179 p. URL: <https://ij.org/wp-content/uploads/2015/11/policing-for-profit-2nd-edition.pdf> (дата звернення: 20.09.2023).
7. Supreme Court Of The United States «Jesner v. ArabBank, PLC» № 16-499, October 11, 2017 – Decided April 24, 2018. URL: [https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-499\\_1a7d.pdf](https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-499_1a7d.pdf) (дата звернення: 20.09.2023).
8. Alien Tort Claims Act, US [1789]. URL: <https://www.britannica.com/topic/Alien-Tort-Claims-Act> (дата звернення: 20.09.2023).
9. Про запобігання корупції : Закон України від 14.10.2014 р. № 1700-VII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text> (дата звернення: 21.09.2023).
10. Supreme Court Of Canada «Chatterjee v. Ontario (AttorneyGeneral)» № 32204, November 12, 2008 – April 17, 2009. URL: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/2009/2009scc19/2009scc19.html> (дата звернення: 21.09.2023).