

Ахтирська Наталія Миколаївна,
доцент кафедри кримінального процесу
та криміналістики Навчально-наукового
інституту права Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка, кандидат юридичних наук,
доцент, викладач Національної школи
суддів України

ПРИНЦИП «БАЛАНС ВИРОГІДНОСТІ» VS ПРИНЦИП «ЛЮЗА РОЗУМНИМ СУМНІВОМ»: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД КОНФІСКАЦІЇ БЕЗ ОБВИНУВАЛЬНОГО ВИРОКУ

Боротьба з корупцією передбачає застосування конфіскації як інструменту, завдяки якому обвинувачені позбавляються активів, одержаних злочинним шляхом, що усуває стимули для вчинення інших злочинів та гарантує, що «злочин ніколи не окупиться», «на злочині не заробиш» [1, 2]. Водночас, корупційні злочини продовжують приносити значні доходи, зокрема, нелегальні оборудки в Західній Європі приносять близько 110 млрд. євро щорічно [2]. Згідно з даними, наведеними Урядом в Національній економічній стратегії на період до 2030 року, 250–300 млрд. гривень щороку виводяться з України через офшорні юрисдикції та інші схеми оптимізації. За результатами щорічного опитування іноземних інвесторів, організованого Європейською Бізнес Асоціацією, протягом 2016–2019 років поширення корупції було на першому місці серед ключових перешкод іноземним інвестиціям в Україну, а у 2020 році – на другому місці, поступившись недовірі до судової системи [3]. За даними Transparency International Ukraine, в 2021 році Україна втратила один бал у порівнянні з 2020 роком, одержавши 33 бали із 100 можливих, посівши 122 місце серед 180 держав, та має рейтинг такий як південно-африканська держава Есватіні (колишній Свaziленд). На один бал Україну випереджають Алжир, Єгипет, Замбія, Непал, Філіппіни [4].

За усталеною практикою, конфіскація в багатьох країнах світу була можливою лише на підставі обвинувального вироку, що набрав законної сили. В Палермській конвенції було визначено, що

держави мають вжити заходи щодо конфіскації активів, одержаних злочинним шляхом, та узгоджено з Віденською конвенцією закликали держави розглянути можливість встановлення вимоги про те, щоб особа довела законність походження доходів та майна. Можливість перенесення тягаря доказування закріплена в Конвенції ООН проти корупції та Конвенції про відмивання, виявлення вилучення та конфіскацію доходів від злочинної діяльності та фінансування тероризму. З урахуванням такої доцільності в 2000 році Конгрес США ухвалив Закон про реформу процедури конфіскації майна в цивільно-правовому порядку, в 2002 році Австралія, Колумбія та Великобританія прийняли законодавство про конфіскацію без ухвалення обвинувального вироку. Оскільки традиційні підходи не дають бажаного результату (лише 1.1 % незаконних доходів в 2014 році був конфіскований в країнах ЄС), то наразі очікується подальший розвиток законодавства щодо конфіскації без обвинувального вироку. Злочинцям-корупціонерам досить легко знищити доказову базу, залакати свідків, домогтися збору доказів з порушенням законодавства, а потім, пославшись на «плоди отруєного дерева», бути виправданими. При цьому значні статки не мають законного походження.

В ЄС не узгоджено та не розроблено стандартів конфіскації без обвинувального вироку, а тому в 2019 році Європейська комісія ініціювала узагальнення судової практики щодо цього питання. За досвідом інших держав, така цивільно-правова процедура, навіть за умови ухвалення виправдувального вироку, не зупиняється, якщо особа не довела законність походження активів. Позитивним є те, що у такий спосіб можна уникнути обмежень кримінально-процесуального доказування та прискорити вилучення в дохід держави незаконних активів. Це свідчить про допустимість у деяких державах (зокрема, у Великобританії) більш низького стандарту доказування, що стало можливим завдяки впровадженню принципу *«балансу вірогідності»* замість доказуванню *«поза розумним сумнівом»*.

Якщо особа виправдана (за браком доказів чи за наявності процесуальних порушень при зборі доказів), то у Великобританії та Ірландії судовий цивільно-правовий процес розпочинається проти майна (*in rem*), а не проти конкретної особи. Для конфіскації майна не вимагається засудження ані в цивільно-правовому порядку, ані в кримінально-правовому

порядку – «вина» переноситься на активи. Таким чином поданий прокурором до суду позов може мати назву «Штат проти фургона Ford вартістю 100 тисяч євро, або «Штат проти квартири №4 на Main Road». Такий підхід є дієвим щодо високопосадовців, які вміло дистанціюються від злочинних схем, коли правоохоронним органам складно зібрати докази їх причетності до корупції, а також, коли особа не може постати перед судом (у випадку смерті підозрюваного або його недієздатності).

Аналіз законодавства України дає підстави визнати процедури сумнівними та такими що не узгоджуються з міжнародною практикою конфіскації незаконних активів. Зокрема, набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких *більше ніж на шість тисяч п'ятсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян перевищує її законні доходи* (ст. 368-5 КК України) потребує доказування в кримінальному провадженні (що, як відмітили, не завжди є можливим з урахуванням «посадових імунітетів»). Так, на початку березня 2022 року дружина народного депутата України перемістила через митний кордон України 500 тис. дол. США та 97 тис. євро. За офіційним курсом Національного банку України – це понад 17 млн 845 тис. грн. Згідно з щорічною декларацією за 2020 рік, сукупний задекларований розмір грошових коштів, які належать родині народного депутата України, склав 335 тис. грн, 10 тис. дол. США та 15 тис. євро [5]. *Пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави (ст. 290 ЦПК України) можливим є тоді, коли, зокрема, активи 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.* Наведене ілюструє непропорційність, яка сприймається як дискримінація та неоднотайний підхід до конфіскації: 1) незаконне збагачення має критерієм *неоподатковуваний мінімум, який щорічно збільшується*, а необґрунтовані активи визначаються за сталим критерієм *прожиткового мінімуму для працездатних осіб, встановленого законом на день набрання чинності зазначеним законом*; 2) *мешу за розміром сумнівну суму можна вилучити на підставі рішення суду за позовом прокурора,*

а значно більші підозрілі активи «імунітетних осіб» – виключно в процесі марудної кримінально-процесуальної процедури; 3) збільшення прожиткового мінімуму щорічно віддаляє високопосадовців від ризику бути притягненими до відповідальності, а особи, що потрапили в коло зору за незначні суми, які щороку знецінюються з урахуванням інфляції, щороку наражаються на більший ризик бути позбавленими майна. Така конструкція викликає обурення суспільства. Отже, доцільно усунути вказану неузгодженість, визначити загальні критерії, а також розробити законопроект щодо застосування конфіскації без ухвалення обвинувального вироку безвідносно розміру сумнівних активів.

Список використаних джерел

1. Helena Wood. Reaching the Unreachable: Attacking the Assets of Serious and Organised Criminality in the UK in the Absence of a Conviction. *The Use of Non-Conviction Based Seizure and Confiscation*. <https://rm.coe.int/the-use-of-non-conviction-based-seizure-and-confiscation-2020/1680a0b9d3>.

2. Regulation (EU) 2018/1805 on Mutual recognition of freezing and confiscation orders, <https://eurlex.europa.eu>, accessed on 15 October 2020.

3. Національна економічна стратегія на період до 2030 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 3 березня 2021 р. № 179. <https://www.kmu.gov.ua/npas/prozatverdzhennya-nacionalnoyi-eko-a179>.

4. Індекс сприйняття корупції–2021. <https://cpi.ti-ukraine.org/>

5. НАЗК виявило ознаки незаконного збагачення щодо народного депутата, дружина якого вивезла під час війни за кордон понад 500 тис. дол. США: ОГП відкрив кримінальне провадження. <https://nazk.gov.ua/uk/novyny/nazk-vyuvavulo-oznaky-nezakonnogo-zbagachennya-shhodo-narodnogo-deputata-druzhyna-yakogo-vyvezla-pid-chas-vijny-za-kordon-ponad-500-tys-dol-ssha-ogp-vidkryv-kryminalne-provadhennya/>.