



Юлія Вікторівна ШВЕЦЬ,
кандидат юридичних наук
(Адвокат, м. Київ)

ЦИВІЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ ЯК ІНСТРУМЕНТ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОМУ ОБІГУ АКТИВІВ: КРИМІНОЛОГО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена кримінологічно-правовому дослідженню інституту цивільної конфіскації. Встановлено, що цивільна конфіскація має значний кримінально-превентивний потенціал через формування важелів зниження економічної привабливості кримінального набуття активів. Однак повноцінне розкриття потенціалу може відбутися через реформування цього інституту у його взаємозв'язках з реформою кримінального законодавства в частині приведення його у відповідність до юридичних позицій Конституційного Суду України щодо неконституційності норм про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Висловлено пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України «Про Конституційний Суд України», спрямовані на унормування статусу юридичних позицій Конституційного Суду України. Запропоновано розробку альтернативної моделі цивільної конфіскації, заснованої на угоді про визнання активів необґрунтовано набутими.

Ключові слова: злочинний обіг активів, незаконне збагачення, цивільна конфіскація, стягнення в дохід держави, кримінально-превентивний потенціал, протидія злочинності.

Постановка проблеми. Злочинний обіг активів складає серйозну проблему не тільки для економічної системи будь-якої держави, а й для національної безпеки, а також міжнародного правопорядку. Завдяки можливостям використовувати активи задля вчинення кримінальних правопорушень, а також від їх вчинення – самі кримінальні практики набувають або економічно привабливого характеру, або взагалі стають можливими як такі (наприклад, через фінансування тероризму, або фінансування злочину агресії). Відтак, протидія злочинному обігу активів

набуває важливого кримінологічного, а також економічного і політичного значення. При цьому на окрему увагу заслуговує так звана цивільна конфіскація незаконних активів. Прийнято вважати, що остання є «звичною процедурою зі зрозумілою практикою застосування в багатьох країнах світу. У законодавстві України це поняття з'явилося наприкінці 2019 року та отримало назву «визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави»¹. Наразі практика її застосування є неоднозначною та потребує вдосконалення.

Принагідно зауважимо, що означена проблематика неодноразово ставала предметом досліджень О. М. Бандурки, О. Ю. Бусол, Р. С. Веприцького, М. М. Зацеркляного, О. Г. Кальмана, Ю. В. Орлова, В. М. Поповича та низки інших дослідників. Проте й досі не здійснено кримінологічного аналізу такого відносно нового і юридично специфічного інструменту протидії злочинному обігу активів як цивільна конфіскація.

Мета статті – надати кримінологічно-правову характеристику цивільній конфіскації як засобу протидії злочинному обігу активів.

Виклад основного матеріалу. Зауважимо, що цивільна конфіскація не є інноваційною розробкою національного рівня. Україна, як суб'єкт міжнародної правової системи, визнаної та підтримуваної цивілізованими націями світу, взяла на себе низку зобов'язань в тому числі й у сфері реагування на обіг незаконно здобутих, зокрема й у кримінально протиправний спосіб, активів. Одним зі способів такого реагування, який вимагається низкою міжнародно-правових договорів, є конфіскація. В цьому контексті корисно звернути увагу на деякі конвенційні положення.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 31 Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції від 31.10.2003 р. «кожна Держава-учасниця вживає, максимальною мірою, можливою в рамках її внутрішньої правової системи, таких заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливої конфіскації: а) доходів від злочинів, що визначені цією Конвенцією, або майна, вартість якого відповідає вартості таких доходів; б) майна, обладнання та інших засобів, які використовувались або призначалися для використання під час вчинення злочинів, що визначені цією Конвенцією². Згідно з ч. 8 ст. 31 зазначеної Конвенції «Держави-учасниці можуть розглянути можливість встановлення вимоги про те, щоб особа, яка вчинила злочин, довела законне походження таких удаваних доходів від злочину або іншого майна, що підлягає конфіскації, тією мірою, якою така вимога відповідає основоположним принципам їхнього внутрішнього права й характеру судового або іншого розгляду»³.

Відповідно до ч. 3 ст. 19 Кримінальної конвенція Ради Європи про боротьбу з корупцією (ETS 173) від 27.01.1999 р. «кожна Сторона вживатиме

¹ Єніч В., Шевченко Д. Кримінальний характер цивільної конфіскації. *PRAVO*. 2022. 13 жовтня. URL: <https://pravo.ua/kriminalnyi-karakter-tsyvilnoi-konfiskatsii/> (дата звернення: 12.10.2023).

² Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Міжнародний документ. Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 31.10.2003 р. // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 18.10.2023).

³ Там само.

таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення можливості конфіскації чи в інший спосіб вилучення засобів вчинення кримінальних злочинів і доходів, отриманих від кримінальних злочинів, визначених цією Конвенцією, чи власності, вартість якої відповідає таким доходам»¹. Ч. 3 ст. 23 цієї конвенції фіксує: «Кожна Сторона вживатиме таких законодавчих та інших заходів, – включаючи заходи, що дозволяють застосування спеціальних слідчих методів із дотриманням національного законодавства, – які можуть бути необхідними для забезпечення їй можливості сприяти збиранню доказів у зв'язку із кримінальними злочинами, визначеними у статтях 2–14 цієї Конвенції, та ідентифікувати, вистежувати, заморожувати і заарештовувати засоби та доходи, отримані від корупції, чи власність, вартість якої відповідає таким доходам, до яких можуть застосовуватися заходи, передбачені у пункті 3 статті 19 цієї Конвенції»².

З метою приведення вітчизняного законодавства у відповідність до вимог і стандартів означених міжнародних договорів 31.10.2019 р. було прийнято Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо конфіскації незаконних активів осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, і покарання за набуття таких активів»³, з положеннями якого варто пов'язувати появу в українській правовій системі інституту цивільної конфіскації. Власне, він не має такої назви. Однак, враховуючи те, що за змістом, характером правових обтяжень він є ідентичним покаранню у виді конфіскації майна, однак застосовується у позакримінальному, цивільному, порядку, то відповідну назву варто вважати обґрунтованою і такою, що відповідає цільовій природі цього інституту, його міжнародно-правовій й національній техніко-юридичній конотативності.

З кримінологічної та кримінально-правової перспективи важливим є те, що цим законом, *по-перше*, Кримінальний кодекс (далі – КК) України доповнено статтею 368-5 «Незаконне збагачення». Під останнім розуміється «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»⁴. Таким чином відбулася рекриміналізація незаконного збагачення як діяння, що де-юре визнається злочинним на підставі самого лише факту різниці в розмірах фактично набутих активів та задекларованих.

¹ Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) : Міжнародний документ. Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 р. № ETS173 // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 18.10.2023).

² Там само.

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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://surl.it/dgkswk> (дата звернення: 18.10.2023).

⁴ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

По-друге, ч. 1 ст. 346 Цивільного кодексу України доповнено пунктом 12, яким передбачена додаткова підстава для припинення права власності, якою є «визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави»¹. І це стало тим правовим положенням, що суттєво змінює режим юридичних гарантій недоторканості права власності.

По-третє, чи не найсуттєвішими (з точки зору механізму забезпечення цивільної конфіскації) є зміни і доповнення до Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК) України. Так, статтю 23 доповнено частиною 4: «Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави розглядаються Вищим антикорупційним судом»². Статтю 24 – частиною 3: «Справи про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в апеляційному порядку переглядаються Апеляційною палатою Вищого антикорупційного суду»³.

Ч. 2 ст. 81 ЦПК України доповнено абзацом другим такого змісту: «У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави позивач зобов'язаний навести у позові фактичні дані, які підтверджують зв'язок активів з особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та їх необґрунтованість, тобто наявність визначеної частиною другою статті 290 цього Кодексу різниці між вартістю таких активів та законними доходами такої особи. У разі визнання судом достатньої доведеності зазначених фактів на підставі поданих позивачем доказів спростування необґрунтованості активів покладається на відповідача»⁴.

Окрім того, відповідно до ч. 4 ст. 116 ЦПК України «забезпечення доказів у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави здійснюється Вищим антикорупційним судом за заявою прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури, а у випадках, передбачених законом, – також за заявою прокурора Генеральної

¹ 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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://surl.lt/dgkswk> (дата звернення: 18.10.2023); Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1873> (дата звернення: 18.10.2023).

² 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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://surl.lt/dgkswk> (дата звернення: 18.10.2023); Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № № 1618-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

³ Там само.

⁴ 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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://surl.lt/dgkswk> (дата звернення: 18.10.2023); Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № № 1618-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

прокуратури України»¹.

Нарешті, визначено сам позовний механізм, який застосовується для реалізації цивільної конфіскації. Відповідно до ч. 1 ст. 290 ЦПК «позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави подається та представництво держави в суді здійснюється прокурором Спеціалізованої антикорупційної прокуратури. У справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави щодо активів працівника Національного антикорупційного бюро України, прокурора Спеціалізованої антикорупційної прокуратури чи активів, набутих іншими особами в передбачених цією статтею випадках, звернення до суду та представництво держави в суді здійснюються прокурорами Генеральної прокуратури України за дорученням Генерального прокурора»².

«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, набула у власність активи... 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, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними»³. «Національне антикорупційне бюро України та Спеціалізована антикорупційна прокуратура, а у визначених законом випадках – Державне бюро розслідувань та Офіс Генерального прокурора – вживають заходів щодо виявлення необґрунтованих активів та збору доказів їх необґрунтованості»⁴.

По-четверте, фіксується чітке функціональне роз'єднання процедур кримінально-правової (як покарання та, відповідних заходів, дій, що проводяться у межах кримінального провадження) та цивільної конфіскації. Перша унеможлиблюється при зверненні до процедур другої. Це прямо впливає з положень ст. 88-1 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України, відповідно до якої «докази, отримані від відповідача у позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, не можуть бути використані на підтвердження винуватості підозрюваного, обвинуваченого у вчиненні кримінальних правопорушень»⁵. Недопустимість доказів у кримінальному

¹ Там само.

² Там само.

³ Там само.

⁴ 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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://surl.it/dgkswk> (дата звернення: 18.10.2023); Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № № 1618-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

⁵ Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI //

процесуальному аспекті узалежнюється від предикатного збирання, фіксування, використання відповідної інформації, матеріалів, документів в межах цивільного провадження про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави. Отже, кримінальне переслідування за незаконне набуття активів, передусім внаслідок незаконного збагачення, та цивільна конфіскація вказаних активів – процедури з паралельних юридичних вимірів, які виключають одне одного, мають різну мету та різну правову природу. При цьому природа цивільної конфіскації, на нашу думку, є виключно кримінологічною, на відміну від заходів кримінально-правового впливу.

В цьому контексті доречно звернути увагу на рішення Конституційного Суду (далі – КС) України у справі № 1-135/2018(5846/17), у якому він наголошує: «Важливою гарантією захисту прав і законних інтересів особи у кримінальному процесі є припис частини першої статті 63 Конституції України щодо неприпустимості притягнення особи до відповідальності за відмову давати показання або пояснення щодо себе, членів сім'ї чи близьких родичів, що означає право особи не давати таких показань або пояснень»¹. «Із практики Європейського суду з прав людини вбачається, що принцип презумпції невинуватості вимагає, зокрема, щоб при виконанні своїх обов'язків судді не починали розгляду справи з упередженням щодо вчинення підсудним правопорушення, у вчиненні якого він обвинувачується; тягар доведення лежить на стороні обвинувачення, і будь-який сумнів тлумачиться на користь обвинуваченого; сторона обвинувачення має повідомити підсудного про висунуте проти нього обвинувачення (для того, щоб він міг підготувати і представити свій захист відповідно) та надати суду докази, достатні для його засудження (пункт 77 рішення у справі «Барбера, Мессеґе і Хабардо проти Іспанії» (Barbera, Messeguй and Jabardo v. Spain) від 6 грудня 1988 року, пункт 97 рішення у справі «Яношевич проти Швеції» (Janosevic v. Sweden) від 23 липня 2002 року)»².

«Законодавче визначення незаконного збагачення як злочину за умови, якщо сторона обвинувачення не виконує свого обов'язку збирати докази законності підстав набуття особою у власність активів у значному розмірі, уможлиблює перекладення цього обов'язку зі сторони обвинувачення (держави) на сторону захисту (підозрюваного або

База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

¹ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України : Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019. Справа № 1-135/2018(5846/17) // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

² Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 59 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) статті 368-2 Кримінального кодексу України : Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019. Справа № 1-135/2018(5846/17) // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

обвинуваченого), що є неприпустимим з огляду на конституційний принцип презумпції невинуватості, оскільки в такому разі порушується припис частини другої статті 62 Конституції України щодо неприпустимості покладання на особу обов'язку доводити свою невинуватість у вчиненні злочину, тобто право обвинуваченої особи не доводити свою невинуватість у вчиненні злочину»¹.

Звернімо увагу, що вказане рішення КС України виконане цілком і повністю. Чинна до його прийняття ст. 368-2 КК України (незаконне збагачення) визнана неконституційною та, відповідно, втратила чинність з дня ухвалення КС України вказаного рішення, тобто з 26.02.2019 р. Законом же від 13.07.2023 р. № 3233-IX² цю «мертву» статтю цілком закономірно виключено зі складу КК України. Втім, вже 31.10.2019 р. Законом № 263-IX³ КК України було доповнено статтею 368-5 «Незаконне збагачення», якою передбачено кримінальну відповідальність за «набуття особою, уповноваженою на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, активів, вартість яких більше ніж на три тисячі прожиткових мінімумів для працездатних осіб перевищує її законні доходи»⁴. Таким чином, на нашу думку, відбулась спроба (й не сказати, що геть безуспішна) обходу рішення КС України у справі справа № 1-135/2018(5846/17). Не складе надміру інтелектуальних зусиль аби виявити, що фактично було наново, повторно криміналізовано ті самі (змістовно, по суті) діяння, у тій юридично значущій формі, які були визнання КС України неконституційними. Й кожен, для кого поняття здорового глузду, совісті та професійної правничої етики не є чужими, змушений буде визнати, що прийняття Закону № 263-IX та повторна криміналізація незаконного збагачення є нічим іншим, як цинічним проявом правового нігілізму. Прикро, що це відбулось з використанням парламентських інструментів, які в цьому разі навряд чи можуть бути названі правотворчими. Радше правовикривляючими...

Так, уважний читач та критик-позитивіст може нам дорікнути у тому, що рішення КС України стосується виключно визнання неконституційною норми, що міститься (містилась) у конкретній статті (ст. 368-2) КК України. А тому у додаванні до КК України іншої статті, нехай й ідентичного з колишньою змісту, немає жодного протиріччя, чи-то порушення закону,

¹ Там само.

² Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень : Закон України від 13.07.2023 р. № 3233-IX // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#n38> (дата звернення: 18.10.2023).

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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

⁴ Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

зокрема й Закону України «Про Конституційний Суд України» щодо обов'язковості виконання рішень КС України (ст. 98)¹. Втім, так можна думати тільки тоді, коли брати до уваги тільки зовнішній, формальний бік справи й не зважати на головне – правову (юридичну) позицію КС України з відповідного приводу. А вона, ця позиція, як випливає зі змісту ст. 92 зазначеного Закону викладається «у мотивувальній та/або резолютивній частині рішення, висновку. Юридична позиція Суду може міститися в ухвалах про відмову у відкритті конституційного провадження у справі та про закриття конституційного провадження у справі, постановлених Сенатом чи Великою палатою»². І не зважати на неї неможна. Верхом невігластва, зневажанням національної конституційної юстиції, є прийняття законодавчих актів всупереч висловленої у рішенні КС України й не зміненої у інших актах КС юридичної позиції, яка явно та недвозначно засвідчує неконституційність норм про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення.

Більше того, з нашої точки зору, не було і немає гострої необхідності в існуванні у КК України норми про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. При встановленні невідповідності фактичних активів особи, тим, які він задекларував лишається можливість притягнення до кримінальної відповідальності за декларування недостовірної інформації (ст. 366-2 КК України). Притягнення до кримінальної відповідальності за ці дії дозволить забезпечити і превентивний ефект, і відновлення соціальної справедливості, не порушуючи принципу презумпції невинуватості.

Наразі ж змушені констатувати, що законодавець прийняв ст. 368-5 КК України, проігнорувавши юридичну позицію КС України. Водночас, на рівні правозастосувачів лишається, вважаємо, відкритою можливість керуватися саме юридичною позицією, викладеною КС України у рішенні у справі № 1-135/2018(5846/17), фактично уникаючи порушень конституційних прав людини через застосування несправедливої квазіправової норми, норми закону. Певна річ, додаткові складнощі при втіленні у життя цієї рекомендації додає відсутність у Законі України «Про Конституційний Суд України» будь-яких положень, які б нормативно закріплювали юридичне значення правової позиції КС України як обов'язкової для законодавця, а також правозастосувачів.

У зв'язку з цим можемо запропонувати доповнити вказаний Закон статтею 97-1 такого змісту: *«1. Юридичні позиції Конституційного Суду України підлягають обов'язковому врахуванню в процесі правотворчості та правозастосуванні на всіх рівнях. 2. Положення Закону України чи іншого нормативно-правового акту втрачають чинність з моменту закріплення у рішенні чи висновку Конституційного Суду України юридичної позиції з*

¹ Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/conv#n582> (дата звернення: 18.10.2023).

² Там само.

питань про право. З. Закон не може бути прийнятий, а прийнятий Закон не набуває чинності в частині тих його положень, які суперечать юридичній позиції Конституційного Суду України». Гадаємо, наявність такої норми наблизить вітчизняну правотворчу і правозастосовну практику до тих стандартів, яких вже прийнято дотримуватись (й законодавчо приписано, відповідно до положень ст. ст. 17, 18 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»¹) не тільки при виконанні рішень Європейського Суду з прав людини, а при врахуванні його правових позицій. В перспективі можна поставити питання й про прийняття окремого Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Конституційного Суду України». Переконані, юридичні позиції КС України, практика КС України, має бути нормативно визнана як окреме джерело права, по аналогії з практикою Європейського Суду з прав людини.

Але повернемося до питання щодо застосування цивільної конфіскації, фактично як альтернативи кримінальному переслідуванню. На законодавчому рівні чітко не визначено критерії для прийняття прокурором САП рішення чи-то для початку кримінального провадження, зокрема за ст. 368-5 КК України, чи-то для звернення до ВАКС із позовом про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави.

Це місце правозастосовної «розвилки», місце прийняття рішення визначено істотною дискрецією прокурора САП. Які фактори бере до уваги САП при відмові від відкриття кримінального провадження (при наявності обов'язку це зробити, відповідно до ст. 214 КПК України²), які фактори, які обставини є визначальними при зверненні із позовом до ВАКС у цивільному порядку – лишається «за дужками», не визначено законом. І це, на нашу думку, – простір для маніпуляцій, в тому числі не виключено, що корупційного характеру. Слід чітко визначити критерії (підстави, умови), терміни для розрізнення ситуацій однозначного кримінального переслідування та ситуації позовного провадження щодо визнання необґрунтованими активів і їх стягнення в дохід держави. Фактично, на інституційному рівні слід чітко диференціювати контексти боротьби з корупцією та цивільного блоку для обігу незаконно набутих активів (останні, правдоподібно, можуть набуватись і з інших кримінальних, а не тільки корупційних, джерел).

Можна було б припустити, що розмір незаконно набутих активів може становити відповідну критеріальну межу. Так, зокрема, відповідно до ч. 1 ст. 368-5 КК України поріг кримінально караного незаконного збагачення починається з трьох тисяч прожиткових мінімумів для працездатних осіб. На 2023 р., ґрунтуючись на положеннях Закону України «Про Державний

¹ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

² Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

бюджет України на 2023 рік»¹, цей показник складає 8 052 000 грн. Відповідно, все що йому відповідає і вище – має документуватися й розслідуватись у межах кримінального провадження. Нижче вказаного мінімуму – у цивільному порядку. Проте, така логіка прямо й безпосередньо не впливає з чинного законодавства. Лише побічно, виходячи з положень ч. 1 ст. 368-5 КК України. Але це є не надійним критерієм. Ба більше, такий підхід сам по собі здатен детермінувати корупційні кримінальні правопорушення, бути корупціогенним. Припустимо, у деякого суб'єкта А. правоохоронний орган виявляє імовірно необґрунтовано набуті активів на суму 20 млн. грн. В подальшому деякий правоохоронець Б. виходить до А. з пропозицією «не помітити» активи на 11 млн. грн. з тим, аби не у кримінальному порядку (з ризиком повної конфіскації, спеціальної конфіскації, а також позбавлення волі на строк до десяти років), а саме у цивільному порядку «конфіскувати», тобто вилучити в дохід держави 9 млн. за скромну корупційну «винагорода», скажімо у 2 млн. грн. Для суб'єкта А. – очевидні вигоди: лишитись і частково з грошима (активами), і на свободі. Саме тому, гадаємо, має бути набагато більш чіткі й такі, які унеможливають функціонування подібної корупційної схеми, критерії застосування цивільної конфіскації незалежно від того розміру необґрунтовано набутих активів, який визначений як нижній поріг кримінальної відповідальності за незаконне збагачення. А тим більше, враховуючи висловлені нами вище міркування з приводу де-факто неконституційності норми ст. 368-5 КК України.

Можливим варіантом виходу з цього становище може бути модель угоди про визнання активів такими, що необґрунтовано набуті. У випадку укладання між прокурором САП та відповідним набувачем активів такої угоди справа має розглядатися у цивільному порядку, незалежно від розміру незаконно набутих активів. Суттєвою умовою такої угоди має бути згода особи на відчуження у дохід держави визначеного відсотку від таких активів, але не менше, ніж 70 %. Переваги такої гіпотетичної моделі полягають у тому, що, *по-перше*, усувається корупційний ризик маніпуляцій із розміром виявлених необґрунтованих активів. *По-друге*, – відбувається очевидна економія державних ресурсів на процес розслідування (замість цього – швидкий судовий розгляд у ВАКС із затвердженням угоди та прийняттям рішення про вилучення активів в дохід держави – *de lege ferenda*) з неочевидними результатами у виді обвинувального вироку. *По-третє*, гарантоване вилучення більшої частини необґрунтовано набутих активів в дохід держави. *По-четверте*, службово-дисциплінарні механізми *de lege ferenda* мають забезпечити неможливість продовження відповідним суб'єктом публічної служби через дискредитацію. *По-п'яте*, – очевидна зацікавленість набувача необґрунтованих активів у задіяння такої моделі правового регулювання у порівнянні з ризиком кримінальної репресії.

¹ Про Державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 03.11.2023 р. № № 2710-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2710-20#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

Висновки. Підсумовуючи, зазначимо, що цивільна конфіскація має значний кримінально-превентивний потенціал через формування важелів зниження економічної привабливості кримінального набуття активів. Однак повноцінне розкриття потенціалу може відбутися через реформування цього інституту у його взаємозв'язках з реформою кримінального законодавства в частині приведення його у відповідність до юридичних позицій КС України щодо неконституційності норм про кримінальну відповідальність за незаконне збагачення. Висловлено пропозиції щодо внесення змін і доповнень до Закону України «Про Конституційний Суд України», спрямовані на унормування статусу юридичних позицій КС. Запропоновано розробку альтернативної моделі цивільної конфіскації, заснованої на угоді про визнання активів необґрунтовано набутими.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Єніч В., Шевченко Д. Кримінальний характер цивільної конфіскації. *PRAVO*. 2022. 13 жовтня. URL: <https://pravo.ua/kryminalnyi-kharakter-tsyvilnoi-konfiskatsii/> (дата звернення: 12.10.2023).
2. Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції : Міжнародний документ. Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 31.10.2003 р. // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text (дата звернення: 18.10.2023).
3. Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією (ETS 173) : Міжнародний документ. Конвенція Ради Європи від 27.01.1999 р. № ETS173 // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_101#Text (дата звернення: 18.10.2023).
4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 р. № 4651-VI // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
6. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23.02.2006 р. № 3477-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3477-15#Text> (дата звернення: 18.10.2023).
7. 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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://surl.lt/dgkswk> (дата звернення: 18.10.2023).

8. 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 р. № 263-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

9. Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України щодо усунення суперечностей у караності кримінальних правопорушень : Закон України від 13.07.2023 р. № 3233-IX // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3233-20#n38> (дата звернення: 18.10.2023).

10. Про Державний бюджет України на 2023 рік : Закон України від 03.11.2023 р. № № 2710-IX // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/en/2710-20#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

11. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13.07.2017 р. № 2136-VIII // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19/conv#n582> (дата звернення: 18.10.2023).

12. Рішення Вищого антикорупційного суду України від 05.09.2022 р. Справа № 991/1786/22 // База даних (БД) «Єдиний державний реєстр судових рішень» / Верховний Суд. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106142336> (дата звернення: 18.10.2023).

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 : Рішення Конституційного Суду України від 26.02.2019 р. № 1-р/2019. Справа № 1-135/2018(5846/17) // БД «Законодавство України» / Верховна Рада. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v001p710-19#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

14. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15#n1873> (дата звернення: 18.10.2023).

15. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 р. № № 1618-IV // База даних (БД) «Законодавство України» / Верховна Рада (ВР) України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 18.10.2023).

Стаття надійшла до редакції 07.11.2023

Yuliya V. SHVETS,
PhD in Law
(Lawyer, Kyiv, Ukraine)

CIVIL CONFISCATION AS A TOOL TO COMBAT ILLEGAL CIRCULATION OF ASSETS: CRIMINAL AND LEGAL ANALYSIS

The article is devoted to the criminological and legal study of the institution of civil confiscation. It is established that civil confiscation has a significant criminal-preventive potential through the formation of levers to reduce the economic attractiveness of criminal acquisition of assets. However, the full disclosure of this potential can occur through the reform of this institution in its interrelations with the reform of criminal legislation in terms of bringing it into line with the legal positions of the Constitutional Court of Ukraine regarding the unconstitutionality of the norms on criminal liability for illicit enrichment. Proposals are made regarding amendments and supplements to the Law of Ukraine "On the Constitutional Court of Ukraine", aimed at normalizing the status of the legal positions of the Constitutional Court. The development of an alternative model of civil confiscation based on an agreement on the recognition of assets as unjustly acquired is proposed.

Keywords: *criminal circulation of assets, illicit enrichment, civil confiscation, collection in state revenue, criminal preventive potential, combating crime.*