

Граб А. В.,

*аспірант кафедри кримінально-правової політики та кримінального права
Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

**ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ЗАБОРОНИ,
ПРИСВЯЧЕНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ЗБАГАЧЕННЯ,
ТА ІНСТИТУТУ ВИЗНАННЯ НЕОБҐРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ
ТА ЇХ СТЯГНЕННЯ У ДОХІД ДЕРЖАВИ:
СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ**

**ON THE CORRELATION BETWEEN THE CRIMINAL LAW PROHIBITION,
DEDICATED TO LIABILITY FOR ILLICIT ENRICHMENT,
AND THE INSTITUTION OF RECOGNIZING UNJUSTIFIED ASSETS
AND THEIR RECOVERY INTO THE STATE'S REVENUE: CURRENT STATE
AND PROSPECTS**

У статті розглянуто актуальні питання, що стосуються сучасного стану, а також перспектив удосконалення, співвідношення кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за незаконне збагачення, та інституту визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави.

Доведено, що наявний взаємовиключний характер кримінального провадження за ст. 368-5 КК України та цивільного провадження за ст. 290 ЦПК України повинен бути усунений у законодавчому порядку. Паралельне застосування вказаних проваджень щодо необґрунтованих активів відповідатиме як національним інтересам (невідворотність відповідальності), так і міжнародним стандартам щодо ефективної боротьби з корупцією. Крім цього, пропонується підхід унеможливить випадки, коли внаслідок відповідного цивільного провадження щодо конфіскації необґрунтованих активів особа уникає кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Досліджено релевантний зарубіжний досвід, який продемонстрував доцільність відкриття паралельного цивільного провадження щодо визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави в той час, коли щодо особи вже здійснюється кримінальне провадження. Доведено, що у випадку одночасного або відтермінованого притягнення однієї особи до цивільної та кримінальної відповідальності за набуття необґрунтованих активів, не порушуються презумпція невинуватості, а також принцип, передбачений у ч. 1 ст. 61 Конституції України (ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення). Наголошено на тому, що встановлення українським законодавцем максимального порогу вартості активів, який би обмежував механізм застосування вітчизняної моделі UWO, є нетиповим рішенням на тлі досвіду інших країн.

Пропонується виключити пункт 5 із примітки ст. 368-5 КК України, а також внести відповідні зміни до ст. 290 ЦПК України. Аргументовано положення про те, що завдяки пропонованим законодавчим змінам вдасться усунути можливість штучної підміни кримінального провадження цивільно-правовим. Зроблено висновок про те, що з урахуванням суспільної небезпеки незаконного збагачення та високого рівня корупції в Україні впровадження пропонованих законодавчих змін сприятиме стримуванню потенційних корупціонерів.

Ключові слова: *незаконне збагачення, кримінальна відповідальність, цивільне провадження, визнання необґрунтованими активів та їх стягнення у дохід держави, презумпція невинуватості.*

The article addresses pressing issues related to the current state and prospects between the criminal law prohibition, dedicated to liability for illicit enrichment, and the institution of recognizing unjustified assets and their recovery into the state's revenue.

It is argued that the existing mutually exclusive nature of criminal proceedings under Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine and civil proceedings under Article 290 of the Civil Procedure Code of Ukraine should be eliminated through legislative reform. The parallel application of both proceedings concerning unjustified assets would align with national interests (ensuring the inevitability of liability) and international standards for effective anti-corruption efforts. Moreover, this approach would prevent situations in which a person avoids criminal liability for illicit enrichment due to ongoing civil confiscation proceedings.

The article examines relevant foreign experience, which confirms the feasibility of initiating parallel civil proceedings for asset confiscation while criminal proceedings against the individual are already underway. It is demonstrated that holding a person accountable through both civil and criminal mechanisms, whether simultaneously or sequentially, does not violate the presumption of innocence or the principle enshrined in Article 61(1) of the Constitution of Ukraine (no one may be held legally liable of the same kind twice for the same offense). The study highlights that Ukraine's legislative cap on the value of assets for applying the national model of unexplained wealth orders (UWO) is an atypical measure compared to international practice.

The author proposes removing paragraph 5 of the note to Article 368-5 of the Criminal Code of Ukraine and amending Article 290 of the Civil Procedure Code accordingly. It is argued that these legislative changes would eliminate the possibility of artificially substituting criminal proceedings with civil ones. The article concludes that, given the social danger of illicit enrichment and the high level of corruption in Ukraine, implementing the proposed legislative reforms would serve as a deterrent for potential corrupt actors.

Key words: *illicit enrichment, criminal liability, civil proceedings, recognition of unjustified assets and their recovery for the benefit of the state, presumption of innocence.*

Постановка проблеми. Кожна країна, яка системно підходить до протидії корупційній діяльності, так чи інакше зіштовхується з проблемою повернення необґрунтованих активів. Корупція настільки швидко поширюється й «адаптується» до змін у соціально-політичних, економічних сферах життєдіяльності суспільства, що законодавець нерідко просто не встигає віднаходити ефективні важелі для її стримування [1, с. 20]. Щоб корупція в Україні позбулася кризового типу, державним інституціям та їх представникам слід чітко усвідомлювати неприпустимість корупції та втілювати зміни, яких вимагають сучасні реалії [2, с. 151]. Свого часу одним із дієвих важелів протидії корупції в Україні став запуск інституту визнання необґрунтованими активів (далі – ВНА) та їх стягнення в дохід держави. Водночас на підставі Закону України від 31 жовтня 2019 р. «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» (далі – ЗУ від 31 жовтня 2019 р.) було відновлено кримінальну відповідальність за незаконне збагачення у межах ст. 368-5 «Незаконне збагачення» Кримінального кодексу України (далі – КК України). Однак аналіз цивільного та кримінального законодавства і практики його застосування свідчить, що питання взаємодії кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за незаконне збагачення, із процедурою ВНА вимагає рішучих змін. De lege lata кримінальне провадження, відкрите за ст. 368-5 КК України, виключає цивільне провадження за ст. 290 Цивільного процесуального кодек-

су України (далі – ЦПК України), однак така взаємовиключність видається сумнівною. Тим більше, що зарубіжний досвід демонструє, що паралельне застосування цивільного та кримінального проваджень, наслідком яких може бути конфіскація необґрунтованих активів, не суперечить конституційним правам людини і має на меті забезпечити найефективніший спосіб повернення незаконно набутого майна у власність держави, не створюючи штучних можливостей уникнути кримінальної відповідальності за незаконне збагачення.

Стан опрацювання проблематики. Теоретичні та практичні аспекти взаємодії різних за своєю природою, але схожих за метою рубежу протидії корупції механізмів притягнення осіб до відповідальності за виявлені в них активи, що перевищують їх законні доходи, досліджувалися Н.М. Ахтирською, Я.В. Воронізьким, О.З. Гладуном, І.В. Панаїдом, Т.Р. Хамзіним та іншими вітчизняними науковцями. Сказане актуалізує висунення конкретних пропозицій щодо внесення змін до цивільного та кримінального законодавства, які б усунули проблемні аспекти взаємодії зазначених механізмів.

Мета статті полягає у з'ясуванні сучасного стану і перспектив взаємодії процедури конфіскації необґрунтованих активів у цивільному провадженні та кримінального провадження щодо незаконного збагачення.

Виклад основного матеріалу. Одним із найбільш радикальних і водночас ефективних юридичних інструментаріїв, розроблених для подолання складності винесення обвинувальних вироків у випадках незаконного збагачення, є запровадження норм, які дозволяють конфіскацію необґрунтованих активів без попе-

реднього засудження особи. Найбільш поширеними є дві моделі – механізм непоясненого багатства (*unexplained wealth order* – *UWO*) та конфіскація поза кримінальним засудженням особи (*non-conviction-based confiscation* – *NCBC*). За своєю природою модель *UWO*, ймовірно, є найближчою до незаконного збагачення з тією відмінністю, що *UWO* є цивільно-правовим заходом (особа не визнається винуватою) у злочині, а незаконне збагачення – найчастіше кримінальним правопорушенням, яке карається позбавленням волі. Деякі юрисдикції обрали виключно некримінальні наслідки в рамках своїх систем протидії незаконному збагаченню [3, с. 9–10]. Як зазначає Я.В. Вороніжський, зазвичай криміналізація незаконного збагачення є характерною для держав, які займають низькі позиції в рейтингу сприйняття корупції [4, с. 55]. Так, у 2024 р. Україна отримала 35 балів зі 100 можливих в Індексі сприйняття корупції (*Corruption Perceptions Index* – *CPI*), посівши 105-те місце зі 180-ти країн за цим показником [5].

Українська модель ВНА, будучи втіленням механізму *UWO*, закріплена у главі XII ЦПК України. Відповідно до ч. 2 ст. 290 ЦПК України позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави пред'являється щодо активів, набутих після дня набрання чинності ЗУ від 31 жовтня 2019 р., 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 цим Законом, але не перевищує межу, встановлену ст. 368-5 КК України. Верхня межа зазначеного позову може бути відсутньою, але за умови, якщо кримінальне провадження за ст. 368-5 КК України, предметом злочину в якому були ці активи, закрито на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), й відповідне рішення набуло статусу остаточного. До того ж відповідно до ч. 6 ст. 290 ЦПК України при визначенні різниці між вартістю набутих активів і законними доходами відповідно до ч. 2 цієї статті не враховуються активи, враховані при кваліфікації діяння у триваю-

чому кримінальному провадженні за ст. 368-5 КК України, у рішенні про закриття кримінального провадження (крім випадків його закриття на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 КПК України) або у вирокі суду за зазначеною статтею КК України, які набрали законної сили [6].

Нині кримінальна відповідальність за незаконне збагачення настає за 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. Відповідно до п. 5 примітки ст. 368-5 КК України при визначенні різниці між вартістю набутих активів та законними доходами не враховуються активи, які є предметом провадження у справах про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави, а також активи, стягнуті в дохід держави в рамках такого провадження [7]. Тобто законодавець при відновленні кримінальної відповідальності за незаконне збагачення обрав взаємовиключний підхід, не допускаючи здійснення одночасно двох видів проваджень (кримінального та цивільного) щодо одних і тих самих активів.

На думку Т.Р. Хамзіна, повернення активів без обвинувального вироку дозволяє уникнути обмежень кримінального процесу й не чекати завершення тривалого судового переслідування. Адже спеціальна конфіскація застосовується лише після обвинувального вироку, постановлення якого з урахуванням апеляції може займати декілька років, тоді як цивільна конфіскація може бути застосована у значно коротші терміни [8, с. 198, 205–206]. У цьому й полягає одна з основних цілей реалізації завершального рубежу протидії корупції – принцип *crime doesn't pay* не порушуватиметься, а необґрунтовані активи будуть повертатись у власність держави якомога раніше. Довга тривалість кримінальних проваджень, пов'язаних із конфіскацією активів, стає тягарем для країни. До винесення остаточного рішення у справі, де обвинуваченого буде визнано винуватим, майно, що підлягатиме конфіскації, через амортизацію може втратити свою вартість, що безпосередньо вплине на державний бюджет [9, с. 14]. З іншого боку, враховуючи необхідність

дотримання стандарту доведення «поза розумним сумнівом» у кримінальних провадженнях, відкритих за ст. 368-5 КК України, існує висока ймовірність, що особу визнають невинуватою не через відсутність складу злочину, а через недостатність доказів. Звісно, враховуючи абз. 3 ч. 2 ст. 290 ЦПК України, в такому разі щодо активів має бути поданий позов про визнання їх необґрунтованими та стягнення в дохід держави, однак постає питання про доцільність саме такої послідовності проваджень.

І.В. Панаїд вважає, що криміналізація незаконного збагачення не може залежати від цивільного провадження щодо стягнення необґрунтованих активів, оскільки відповідні правові інститути виконують різні функції. Водночас п. 5 примітки ст. 368-5 КК України дозволяє уникати кримінальної відповідальності за рахунок відповідного цивільного провадження, що може звести нанівець роль відповідної кримінально-правової заборони всупереч прийнятим Україною зобов'язанням за ст. 20 Конвенції ООН проти корупції. Зважаючи на те, що механізм штучного «переведення» кримінального провадження в цивільно-правову площину вихолощує його суть і виключає досягнення завдань такого провадження, згаданий автор пропонує виключити п. 5 із примітки ст. 368-5 КК України [10, с. 109–110].

О.З. Гладун також звернув увагу на те, що розмежування кримінальної та цивільної процедури стягнення необґрунтованих доходів виключно на основі вартості активів як єдиного кількісного критерію створює ризики уникнення кримінальної відповідальності. Для ілюстрації своєї думки дослідник наводить таку ситуацію: прокурором САП виявлено необґрунтовані активи, якими володіє високопосадовець, вартість яких не перевищує розмір, необхідний для притягнення до кримінальної відповідальності. Відтак прокурор ініціює цивільне провадження щодо їх стягнення у ВАКС. Надалі працівниками НАБУ виявлено інші необґрунтовані активи цього високопосадовця, вартість яких у сукупності з вартістю виявлених прокурором активів перевищує вказаний поріг. Водночас почати досудове розслідування за цим фактом неможливо через наявність відповідного провадження у цивільній справі. Тому прокурор буде змушений від-

мовитися від такого позову з метою закриття провадження у цій справі. Але якщо судове рішення про стягнення необґрунтованих активів уже ухвалене, то кримінальне провадження за таким фактом взагалі не може бути розпочате. Тому О.З. Гладун зробив висновок про те, що задля більш ефективної протидії проявам незаконного збагачення процедури кримінального провадження за ст. 368-5 КК України та цивільного провадження за ст. 290 ЦПК України мають доповнювати одна одну, а не виключати. До того ж реальної загрози порушення прав і свобод людини від паралельного застосування кримінального та цивільного механізмів припинення незаконного збагачення не вбачається, а єдиним кримінально-правовим значенням рішення суду про визнання активів необґрунтованими та їх стягнення в дохід держави має бути неможливість спеціальної конфіскації цих активів за обвинувальним вироком [11, с. 84].

Видаються слушними й міркування Н.М. Ахтирської про те, що вилучення меншої за розміром сумнівної суми на підставі рішення суду за позовом прокурора, а значно більш підозрілих активів «імунітетних осіб» – виключно в процесі «марудної» кримінально-процесуальної процедури демонструє непропорційність, яка сприймається як дискримінація та неоднаковий підхід до конфіскації. Авторка вказує на доцільність розробки законопроекту щодо застосування конфіскації без ухвалення обвинувального вироку безвідносно розміру сумнівних активів [12, с. 130–131].

Тут доречно нагадати, що Головне юридичне управління ВРУ у зауваженнях на законопроект, згодом ухвалений як ЗУ від 31 жовтня 2019 р., також критично оцінило розглядуване співвідношення. Мовилось про те, що обмеження, встановлені п. 5 примітки ст. 368-5 КК України і ч. 6 ст. 290 ЦПК України, не вписуються в загальну логіку вітчизняної кримінально-правової доктрини, згідно з якою кваліфікуючі ознаки складу злочину, пов'язані з розміром (вартістю) відповідних активів, впливають на кваліфікацію. До того ж слушно вказували парламентські експерти, кримінальне провадження, як правило, є пріоритетним відносно будь-яких інших проваджень, оскільки саме в його межах здійснюється пересліду-

вання діянь з найвищим ступенем суспільної небезпеки. Саме в межах кримінального провадження повинен передусім перевірятися факт набуття особою активів, передбачених ст. 368-5 КК України. І лише у випадку визнання відсутності у набутті таких активів складу злочину у зв'язку з відсутністю його предмета відповідної вартості слід порушувати питання про пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та стягнення їх у дохід держави. Реалізація ж концепції, передбаченої законопроектом, на практиці може створити ризики ухилення від кримінальної відповідальності за рахунок «розподілу» таких активів за різними провадженнями, що також може бути використано в цілях вибіркового правосуддя [13, с. 3].

Вже згадуваний Т.Р. Хамзін, розглядаючи ефективність застосування інституту цивільної конфіскації порівняно з кримінальною відповідальністю за незаконне збагачення, вказує не просто на доцільність істотного підвищення верхньої межі вартості активів, до яких може бути застосований механізм ВНА, а й взагалі на можливість виключення такої верхньої межі. Застосування вказаного механізму має бути можливим незалежно від кримінального переслідування особи [8, с. 205].

Як бачимо, чимало вітчизняних дослідників ставлять питання про вдосконалення взаємодії кримінальної відповідальності за незаконне збагачення та ВНА. Надалі розглянемо релевантний зарубіжний досвід.

Показовим у цьому сенсі є досвід Грузії, яка серед країн – кандидаток у Європейський союз (далі – ЄС) отримала найвищу оцінку в Індексі сприйняття корупції за 2024 р. – 53 бали зі 180-ти можливих (на сьогодні процес вступу до ЄС тимчасово призупинено) [5]. В законодавстві Грузії передбачена процедура конфіскації в межах адміністративного судочинства, яка регулюється п. 1 ст. 37 КПК Грузії та пунктами 4–11 ст. 21 Кодексу адміністративного судочинства Грузії та яка спрямована на стягнення незаконно (необґрунтовано) набутого майна з державних посадових осіб, членів їхніх сімей, близьких родичів та «пов'язаних осіб» (без попереднього засудження відповідної посадової особи). Для початку процедури адміністративної конфіскації необхідно, щоб

посадовій особі було пред'явлено обвинувачення у правопорушеннях, вчинених під час перебування на посаді, які суперечили інтересам державної служби, відповідного підприємства (організації), або в одному з таких правопорушень, як, зокрема, відмивання грошей, привласнення, ухилення від сплати податків. Ця вимога діє незалежно від того, чи посадова особа все ще перебуває на посаді. Тому, якщо особа обвинувачується в будь-якому з зазначених правопорушень, а слідчий прокурор має обґрунтовану підозру, що майно, яке належало їй, членам її сім'ї, близьким або «пов'язаним особам», могло бути придбане незаконно, то прокурор може подати до суду позов відповідно до п. 1 ст. 37 КПК Грузії. Цей позов спрямований на конфіскацію незаконно отриманого майна та необґрунтованого багатства [14, с. 45]. Тобто на законодавчому рівні допускається одночасне застосування як процедури адміністративної конфіскації майна, так і кримінального провадження щодо особи, обвинуваченої у незаконному збагаченні.

Цікаво, що у 2015 р. питання про правомірність процедури адміністративної конфіскації, здійснюваної паралельно з кримінальним провадженням, було розглянуто ЄСПЛ у справі «Gogitidze and Others v. Georgia», зокрема на предмет її (процедури) відповідності п. 2 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). За матеріалами справи, першого заявника (Серго Гогітідзе), який раніше обіймав державну посаду, крім скоєння інших злочинів, було обвинувачено у зловживанні повноваженнями і вимаганні. Вже наступного дня прокуратура порушила справу в суді про конфіскацію неправомірно надбаного майна. У своїй конституційній скарзі перший заявник зазначив, що конфіскація його майна і членів його сім'ї зводилася до кримінального покарання, що накладалось на нього на момент відсутності остаточного засудження, яке встановило б його винуватість, і що його не повинні були змушувати нести тягар доведення своєї невинуватості, тобто законності спірного майна. Серго Гогітідзе також скаржився на те, що конфіскація майна за відсутності остаточного обвинувачення, яке б встановлювало його винуватість у корупції, є порушенням принципу презумпції невинуватості. Конституційний

Грузії рішенням від 13 липня 2005 р. відхилив цю скаргу, визнавши її необґрунтованою. ЄСПЛ зазначив, що цивільне провадження *in rem* у вказаній справі не впливає з кримінального провадження, а швидше є засобом контролю за користуванням майном у контексті ст. 1 Протоколу № 1 до Конвенції і не може дорівнювати «визначенню кримінального обвинувачення» у контексті п. 1 ст. 6 Конвенції та має розглядатися в межах цивільної складової цієї статті. Ба більше: процедура конфіскації *in rem* передувала кримінальному переслідуванню першого заявника, а не навпаки. Отже, другий (ширший) аспект п. 2 ст. 6 Конвенції, роль якого полягає у запобіганні порушенню принципу презумпції невинуватості після того, як відповідні кримінальні справи завершилися не засудженням (виправдання, смерть обвинуваченого тощо), тут не має жодного значення. ЄСПЛ вирішив, що постанова про конфіскацію майна застосовується в цивільному судочинстві *in rem*, без кримінального обвинувачення, і це має не каральний, а профілактичний та/або компенсаційний характер [15].

Далі розглянемо відповідний досвід Болгарії – країни, яка у 2024 р. посіла 76-те місце в Індексі сприйняття корупції [5]. У Болгарії вже не перший рік діє Комісія з питань протидії корупції та конфіскації незаконно набутого майна (далі – Комісія), створена відповідно до законів «Про протидію корупції» та «Про конфіскацію незаконно набутого майна» (набрали чинності 06.10.2023 р.). Згідно з главою 10 Закону «Про конфіскацію незаконно набутого майна» Комісія ініціює провадження про конфіскацію незаконно набутого майна, якщо існує обґрунтоване припущення того, що майно було набуто незаконно. Обґрунтоване припущення існує тоді, коли після проведення перевірки встановлюється істотна розбіжність у майні особи, яка перевіряється. Сама ж перевірка з-поміж інших підстав розпочинається з акту директора відповідного територіального управління, коли особа обвинувачується у злочинах, пов'язаних із відмиванням грошей, корупцією, організованою злочинністю, наркотиками тощо. Вказана перевірка розпочинається і продовжується незалежно від зупинення або закриття кримінального провадження [16].

Ще у 2013 р. ЄСПЛ розглянув справу *Dimitar Krastev v. Bulgaria*, деякі висновки щодо якої є актуальними й у контексті досліджуваної проблематики. В офісі заявника (очільника підрозділу кримінальної поліції в одному з районів Пловдива) 24.09.1999 р. було проведено обшук у зв'язку із внутрішнім розслідуванням щодо нього. Під час обшуку було знайдено сейф, з якого вилучили цінні речі, попри протести заявника щодо того, що деякі з цих предметів (ювелірні вироби та гроші) були його особистими речами та речами його сім'ї, які він зберігав у сейфі, оскільки боявся залишити їх вдома. З-поміж іншого заявник посилався на п. 2 ст. 6 Конвенції та скаржився на те, що причиною конфіскації предметів, вилучених з його сейфа, був той факт, що він не довів їх законного походження. ЄСПЛ зауважив, що конфіскація відбулася в той час, коли органи обвинувачення вирішили зняти обвинувачення із заявника, і ґрунтувалася на ненаданні ним достатніх доказів того, що він був власником відповідних предметів. Таким чином, вирішив ЄСПЛ, конфіскація не мала вигляд санкції та не несла в собі жодного натяку на вину, адже вона не була результатом засудження заявника й конфісковані предмети не були визнані незаконно набутими. Тому п. 2 ст. 6 Конвенції не підлягає застосуванню, оскільки вину особи так і не було доведено [17].

Рада Європи у 2013 р. зробила слушні застереження стосовно того, що держави не повинні прагнути до порушення провадження у справі про цивільну конфіскацію там, де є чіткі докази злочинності, а орган обвинувачення здатний порушити кримінальну справу. Хоч можуть бути випадки, коли обидва провадження порушуються «в тандемі», а цивільна конфіскація спрямована на позбавлення особи переваг протиправної поведінки. Крім цього, цивільна конфіскація *in rem* спрямована проти власності, а не проти особи, через що принцип презумпції невинуватості не буде порушуватись [18, с. 18]. Також Рада Європи спростувала можливий аргумент, який полягає в тому, що цивільні позови про конфіскацію такого типу мають за основу звинувачення у злочині, із негативними наслідками для особи. На практиці жодна юрисдикція не визнала провадження щодо цивільної конфіскації такими, що фактично

є кримінальними. У Великій Британії, у справі *Charrington* (2005) EWCA Civ 335, Апеляційний Суд пояснив, що не було пред'явлено звинувачення, арешту, засудження, покарання чи судимості. За відсутності таких ознак провадження було цивільним. У справі *Gilligan v CAB* (2001) Верховний суд Ірландії встановив, що національне законодавство про цивільну конфіскацію передбачає механізм, за допомогою якого держава може вилучати майно громадянина, якщо доведено на основі балансу ймовірностей, що таке майно набуто злочинним шляхом. До того ж така конфіскація не є покаранням й не потребує дотримання процедур кримінального провадження [18, с. 30–31].

Конституційний Суд Косово у рішенні від 20.06.2024 р. щодо конституційності Закону «Про Державне бюро з перевірки та конфіскації необґрунтованих активів» також розглянув питання, чи не суперечить цивільна конфіскація принципу презумпції невинуватості, і чи не буде особа, активи якої конфіскуються, сприйнята як злочинець, а отже, чи не вплине це на її основні права та свободи. Цікаво, що, надаючи негативну відповідь на вказане питання, Конституційний Суд Косово спирався, зокрема, на судову практику США, яка визначила, що процедура цивільної конфіскації не суперечить принципу «*ne bis in idem (non bis in idem)*», оскільки не передбачає повторного кримінального переслідування з майбутнім покаранням, бо лише позбавляє людину права, яке їй не належить [19, с. 88].

У США у справі *US v Ursery* (1996) 135 L Ed 2D549 обвинувачені особи вже були притягнуті до кримінальної відповідальності, але зіткнулися з цивільним провадженням про конфіскацію. Положення П'ятої поправки Конституції країни про подвійне притягнення до кримінальної відповідальності забороняє повторне судово переслідування за те саме правопорушення. Питання полягало в тому, чи можна цивільний позов про конфіскацію розглядати як повторне обвинувачення. Верховний Суд постановив, що ні: цивільна конфіскація *in rem* не може становити покарання за злочинне правопорушення, це було лише вилучення майна, на яке власник не мав права [18, с. 31].

В США існує один із найбільш відомих механізмів цивільної конфіскації *in rem*, який засто-

совується проти самих підозрюваних активів. Під час такого провадження уряд зобов'язаний довести відповідно до цивільного стандарту (доказування шляхом «переваги доказів»), що майно, про яке йдеться, становить собою або є похідним від доходів, які можна простежити, від широкого кола правопорушень (включаючи відмивання грошей, корупційні злочини та інші «білокомірцеві» злочини). Якщо це буде встановлено, то майно буде конфісковано незалежно від того, чи було постановлено обвинувальний вирок за відповідний злочин. У дев'яти провінціях Канади також є подібні механізми, які дозволяють виконавчому органу ініціювати цивільний позов безпосередньо проти відповідного майна. Якщо суд переконується на основі балансу ймовірностей у тому, що майно є доходом від злочинної діяльності, то він видає наказ про його конфіскацію незалежно від того, чи було розпочато будь-яке відповідне кримінальне провадження [20, с. 29].

В Україні можливість одночасного настання двох видів юридичної відповідальності свого часу була предметом розгляду об'єднаною палатою Касаційного кримінального суду Верховного Суду. Останній зробив висновок про те, що недоговірне зобов'язання з набуття майна без достатньої правової підстави має в першу чергу компенсаційний характер; натомість у межах правовідносин, у яких реалізується кримінальна відповідальність, виконується каральна функція права. У цьому разі одночасне притягнення однієї особи до цивільної та кримінальної відповідальності не суперечить передбаченому у ч. 1 ст. 61 Конституції України принципу, згідно з яким ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення. Наведене конституційне положення не виключає можливості настання двох видів юридичної відповідальності, якщо одним діянням особа вчиняє два різні правопорушення, тобто склади яких містять різні елементи та базуються на різних фактах. У таких випадках стається ідеальна сукупність правопорушень двох видів (наприклад, злочину та цивільно-правового делікту). Таким чином, відмінності у складі правопорушення слугують підставою для притягнення особи до різних видів юридичної відповідальності [21].

Аналізуючи досліджуване Верховним Судом питання, Є.О. Письменський зазначив, що порушення принципу *non bis in idem* здебільшого виключається саме в тих випадках, коли функції застосовуваних видів юридичної відповідальності є різними (репресивна та компенсаційна). Крім того, враховуючи протилежну спрямованість видів юридичної відповідальності, які за характером впливу наслідків, обмежень на правопорушника поділяють на відновлювальну (компенсаційну) і каральну (штрафну), вони за певних обставин можуть наставати одночасно [22, с. 61–62].

Протилежний підхід до взаємодії кримінального провадження за ст. 368-5 КК України та цивільного провадження за ст. 290 ЦПК України щодо одних і тих самих активів, який би міг передбачати, що після повідомлення про підозру в рамках кримінального провадження цивільна конфіскація не може бути розпочата до ухвалення остаточного рішення у кримінальному провадженні, викликає одразу декілька застерег: затримка в ініціюванні цивільної конфіскації може дозволити підозрюваним вивести або приховати активи, що ускладнить їх подальше повернення державі; очікування завершення кримінального процесу може затягнути повернення активів на роки; існує ризик того, що підозра може бути використана як інструмент для блокування цивільної конфіскації, навіть якщо кримінальне провадження не має достатніх підстав для обвинувачення. Водночас відсутність чітко визначених законодавчих підстав щодо можливості паралельного застосування досліджуваних проваджень щодо необґрунтованих активів створить вкрай небажану правову невизначеність.

Отже, конфіскація майна у провадженні, відмінному від кримінального, не просто не перешкоджає принципу презумпції невинуватості, закріпленому у п. 2 ст. 6 Конвенції, а й не залежить від наявності обвинувального вироку у паралельному кримінальному провадженні. В таких країнах, як Грузія, Болгарія, Велика Британія, Ірландія, США, Канада, де законодавчо закріплена можливість конфіскації активів поза кримінальним провадженням, як національними судами, так і ЄСПЛ було підтверджено, що така конфіскація (цивільна, адміністративна) не суперечить принципу *non*

bis in idem. Відмежування ж цивільного провадження щодо конфіскації активів від кримінального провадження на основі певного кількісного критерію (як це закріплено в абз. 2 ч. 2 ст. 290 ЦПК України) є особливістю вітчизняного законодавця, відмінною від висвітленого зарубіжного досвіду.

При цьому слід пам'ятати, що цивільна конфіскація активів не повинна використовуватись як основний інструмент у випадках, коли є чіткі докази злочину і підозрюваний може бути притягнутий саме до кримінальної відповідальності. Водночас існує небезпека того, що особа, чиї активи були конфісковані цивільним шляхом, буде розглядатися громадськістю та медіа як «засуджена», навіть якщо висновок полягатиме в тому, що це майно «ймовірно» є злочинним майном або доходом [18, с. 17–18]. Складно заперечити наявність такого ризику, особливо враховуючи те, що в Україні позов про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави пред'являється щодо активів, які презюмуються як ті, що набуті злочинним шляхом. Та, на відміну від кримінального провадження, активи не можуть вважатись злочинними, оскільки відсутній обвинувальний вирок суду. До того ж за наслідками цивільної конфіскації майна особа, активи якої було стягнуто в дохід держави, не вноситься до Єдиного державного реєстру осіб, які вчинили корупційні або пов'язані з корупцією правопорушення.

Більшість дослідників, надаючи свої рекомендації щодо покращення наявних моделей UWO, акцентують свою увагу на важливості встановлення мінімального порогу вартості для процедури UWO, щоб гарантувати те, що ресурси виділяються на справи зі значною грошовою або державно-політичною цінністю [3, с. 101]. Водночас про максимальний поріг вартості активів, який би обмежував застосування вказаного механізму, взагалі не йдеться.

Висновки. Задля усунення штучно створеного взаємовиключного характеру процедури кримінального провадження за ст. 368-5 КК України та цивільного провадження за ст. 290 ЦПК України, що створює можливості особам уникати кримінальної відповідальності внаслідок цивільного провадження щодо конфіскації необґрунтованих активів, п. 5 із

примітки ст. 368-5 КК України пропонується виключити.

Крім цього, в абз. 1 ч. 2 ст. 290 ЦПК України слова і цифри «але не перевищує межу, встановлену статтею 368-5 Кримінального кодексу України» доцільно виключити.

Ч. 6 ст. 290 ЦПК України пропонується викласти у такій редакції: «При визначенні різниці між вартістю набутих активів і законними доходами відповідно до частини другої цієї статті не враховуються активи, враховані у рішенні про закриття кримінального провадження за статтею 368-5 Кримінального кодексу України, крім випадків його закриття на підставі пунктів 3, 4, 5, 8, 10 частини першої статті 284 Кримінального процесуального кодексу України, або у вироку суду за зазначеною статтею Кримінального кодексу України, які набрали законної сили».

Завдяки пропонованим законодавчим змінам процедура цивільної конфіскації *in rem* краще виконуватиме свою функцію як ефективний спосіб повернення необґрунтованих активів у власність держави. Водночас при визначенні різниці між вартістю набутих активів і законними доходами як у кримінальному, так і цивільному провадженні не виникатиме ситуація, яка дозволяє уникнути тієї чи іншої

відповідальності. Зазначений тип співвідношення двох механізмів, які можуть діяти паралельно, продемонстрував свою доцільність вже не в одній країні світу та не буде суперечити принципу презумпції невинуватості. Враховуючи суспільну небезпеку незаконного збагачення та високий рівень корупції в Україні, наявність кримінальної відповідальності за вчинення вказаного делікту є важливим стримуючим фактором для потенційних корупціонерів. У випадках, коли особі інкримінується порушення кримінально-правової заборони, присвяченої відповідальності за незаконне збагачення, можливість відкриття паралельного цивільного провадження щодо визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави дозволить ефективніше вирішувати питання повернення таких активів (компенсаційна функція юридичної відповідальності). При цьому якщо стороні обвинувачення вдасться поза розумним сумнівом довести наявність складу злочину, передбаченого ст. 368-5 КК України, це уможливить інший вид (кримінальна) юридичної відповідальності, який виконуватиме вже каральну функцію. У цьому разі не вбачатиметься порушення передбаченого у ч. 1 ст. 61 Конституції України принципу *non bis in idem*.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Шведова Г.Л. Корупція (політико-кримінологічне дослідження) : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08. Київ, 2013. 24 с.
2. Кікалішвілі М.В. Основні проблеми в здійсненні сучасної антикорупційної політики України. *Правові новели*. 2019. № 9. С. 146–153.
3. Jean-Pierre Brun, Jeanne Hauch, Rita Julien, Jeffrey Owens, Yoonhee Hur. Unexplained Wealth Orders: Toward a New Frontier in Asset Recovery. International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank. StAR. 2023. p. 123. URL: <https://star.worldbank.org/publications/unexplained-wealth-orders-toward-new-frontier-asset-recovery> (дата звернення: 20.04.2025).
4. Вороніжський Я.В. Інститут визнання необґрунтованими активів у європейському векторі України. *Ампаро*. 2022. Спецвипуск. Том 1. С. 52–63.
5. Індекс сприйняття корупції: вебресурс Transparency International Ukraine. URL: <https://cpi.ti-ukraine.org> (дата звернення: 20.04.2025).
6. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон від 18.03.2004 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15#Text> (дата звернення: 20.04.2025).
7. Кримінальний кодекс України: Закон від 05.04.2001 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 20.04.2025).
8. Становлення антикорупційної юстиції в Україні : монографія / під заг. ред. Кравчука О.О., Мойсака С.М. Київ: ВАІТЕ, 2024. 340 с.
9. The confiscation system of unjustified wealth in the Republic of Kosovo and its compatibility with the european law. Dragusha, F. (Student). 24 Sept 2021. p. 44. URL: <https://repositorio.ucp.pt/bitstreams/9f528af8-af2b-4c6f-8b01-f91a38f0eb50/download> (дата звернення: 20.04.2025).
10. Панаїд І.В. Кримінальна відповідальність за незаконне збагачення (стаття 368-5 Кримінального кодексу України) : дис. ... докт. філософії : за спец. 081 «Право». Харків, 2024. 223 с.

11. Гладун О.З. Проблеми криміналізації незаконного збагачення. *Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України*. 2020. № 1. С. 78–87.
12. Ахтирська Н.М. Принцип «баланс вірогідності» vs принцип «поза розумним сумнівом»: міжнародний досвід конфіскації без обвинувального вироку. *Реалізація державної антикорупційної політики в міжнародному вимірі: матеріали VII Міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 8–9 груд. 2022 р.)* / редкол.: В.В. Черней, С.Д. Гусарев, С.С. Чернявський та ін. Київ: Нац. акад. внутр. справ, 2022. С. 128–131.
13. Зауваження Головного юридичного управління Верховної Ради України до проекту Закону 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»: офіційний веб-портал «Верховна Рада України». 24 с. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?pf3516=1031&skl=10 (дата звернення: 20.04.2025).
14. Legal approaches to evidentiary challenges in money laundering prosecutions and confiscation proceedings – a constitutional review. EU Global Facility on Anti-Money Laundering and Countering the Financing of Terrorism and The Siracusa International Institute for Criminal Justice and Human Rights. October 2023. p. 144. URL: https://www.global-amlcft.eu/wp-content/uploads/2024/03/Report-SII_updateNovember2023_compressed.pdf (дата звернення: 20.04.2025).
15. Case of Gogitidze and others v. Georgia. (Application no. 36862/05). Strasbourg. 12 May 2015. URL: <https://hudoc.echr.coe.int/ukr?i=001-154398> (дата звернення: 20.04.2025).
16. Закон за отнемане на незаконно придобитото имущество (загл. изм. - дв, бр. 84 от 2023 г., в сила от 06.10.2023 г.). URL: <https://www.cacaf.bg/web/files/documents/20/files/ZONPI..pdf> (дата звернення: 20.04.2025).
17. Case of Dimitar Krastev v. Bulgaria. (Application no. 26524/04). Strasbourg. 12 February 2013. (дата звернення: 20.04.2025).
18. Impact study on civil forfeiture. Project on criminal assets recovery in Serbia (CAR Serbia). Council of Europe, 2013. URL: <https://rm.coe.int/impact-study-on-civil-forfeiture-en/1680782955> (дата звернення: 20.04.2025).
19. Judgment in case № KO46/23. Constitutional review of Law № 08/L-121 on the State Bureau for Verification and Confiscation of Unjustified Assets. The Constitutional Court of the Republic of Kosovo. Prishtina, 29 July 2024. p. 182. URL: <https://gjk-ks.org/decisions/details/7816?title=Vler%C3%ABsim+i+kushtetutshm%C3%ABris%C3%AB+s%C3%AB+Ligjit+Nr.+08/L-121+p%C3%ABr+Byron%C3%AB+Shtet%C3%ABrore+p%C3%ABr+Verifikimin+dhe+Konfiskimin+e+Pasuris%C3%AB+s%C3%AB+Pajustifikueshme> (дата звернення: 20.04.2025).
20. Dornbierer, Andrew. 2024. Good practices in asset recovery legislation in selected OSCE participating States. Working Paper 51, Basel Institute on Governance and Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE). URL: https://baselgovernance.org/sites/default/files/2024-05/WP51_final.pdf (дата звернення: 20.04.2025).
21. Постанова об'єднаної палати Касаційного кримінального суду Верховного Суду від 16 листопада 2020 р. у справі № 159/3357/18. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <https://reyestr.court.gov.ua/Review/93014931> (дата звернення: 20.04.2025).
22. Про застосування принципу non bis in idem (ст. 61 Конституції України) у практиці Верховного Суду : збірка тез доповідей учасників науково-практичної конференції «Конституційні засади кримінального права України» (22 грудня 2020 року). Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Навчально-науковий інститут права, Кафедра кримінально-правової політики та кримінального права. Київ, 2020. С. 59–63.