

Співвідношення ч.6 ст.100 Кримінального процесуального кодексу України, розділу III Закону України «Про Національне агентство з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» зі ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

УПРАВЛІННЯ АКТИВАМИ ЯК ФУНКЦІЯ АРМА:

співвідношення норм права

Трансперенсі Інтернешнл Україна – акредитований представник глобального руху Transparency International, що комплексно підходить до розробки і впровадження змін задля зниження рівня корупції.

ТІ Україна адмініструвала та передала державі системи ProZorro, ProZorro.Продажі, eHealth та E-Data. Також наш інноваційно-експертний центр впровадив Рейтинг прозорості міст і розбудовує спільноту DOZORRO для контролю за публічними закупівлями

Наша місія – знизити рівень корупції в Україні шляхом сприяння прозорості, підзвітності та доброчесності публічної влади і громадянського суспільства.

www.ti-ukraine.org

Управління активами як функція АРМА: співвідношення норм права

Автори:

Олексій Данилюк, Катерина Риженко

Літредактор

Мар'яна Добоні

Дизайн

Олена Зенченко

This publication was produced with the financial support of the European Union. Its contents are the sole responsibility of Transparency International Ukraine and do not necessarily reflect the views of the European Union.

Підготовлено в рамках проекту «Підвищення ролі громадянського суспільства в нагляді за державними фінансами», що фінансується Європейським Союзом. Проект має на меті надати громадянському суспільству та журналістам ефективні інструменти для боротьби з корупцією, відмиванням грошей і поверненням активів для здійснення громадського нагляду за фінансами та підтримки запуску Агентства з розшуку та менеджменту активів, а також для оновлення реєстру політично значущих осіб.

© 2019 Трансперенсі Інтернешнл Україна. Усі права захищені.

ЗМІСТ

Вступ.....	4
Законодавство.....	5
Аналіз законодавства країн-членів Європейського Союзу в контексті управління арештованими активами та роботи аналогічних органів АРМА 10 <i>(Аліна Лось, молодший науковий співробітник Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції в Україні Національного університету «Києво-Могилянська академія»)</i>	
Передача в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів: практика Європейського суду з прав людини 19 <i>(Андрій Білецький, к.ю.н., молодший науковий співробітник Міждисциплінарного науково- освітнього центру протидії корупції в Україні Національного університету «Києво-Могилянська академія»)</i>	
Звіти міжнародних організацій про діяльність іноземних аналогів АРМА, оцінка загального ста- ну країни (OECD, GRECO, FATF, механізм імплементації Конвенції ООН проти корупції, інше).....35 <i>(Марія Мамедбекова, молодший науковий співробітник Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції в Україні Національного університету «Києво-Могилянська академія»; Крістіна Хамбекова, молодший науковий співробітник Міждисциплінарного науково-освітнього центру протидії корупції в Україні Національного університету «Києво-Могилянська академія»)</i>	
Судове роз'яснення щодо функції управління Національного агентства України з питань вияв- лення, розшуку та управління активами одержаними від корупційних та інших злочинів44	
Думки залучених експертів:	
• Світлана Захарчук, суддя Подільського районного суду міста Києва..... 48	
• Володимир Кривенко, (екс) заступник керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури 51	
• Олександр Іванов, старший детектив Національного антикорупційного бюро України ... 54	
• Ігор Хомічов, (екс) начальник третього відділу Управління менеджменту активів Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління актива- ми, одержаними від корупційних та інших злочинів 58	
• Василь Білоус, к. ю. н., доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків 63	
Результати опитування.....	71
Висновок.....	73

ВСТУП

Починаючи з 2015 року, антикорупційна інфраструктура в Україні розвивалася досить динамічно. Одним з важливих елементів цієї структури є Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (або АРМА). Його було створено за аналогією до органів з повернення та управління активами (органи АРО-АМО), які функціонують у державах Європейського Союзу. Правовою підставою для створення таких установ з управління замороженим та конфіскованим майном є ст. 10 Директиви 2014/42/ЄС від 3 травня 2014 року, яка встановлює, що держави-члени повинні вжити необхідних заходів, наприклад створити центральні офіси, спеціальні відділення або аналогічні механізми, для забезпечення управління майном, що арештоване, з можливістю подальшої конфіскації¹.

Одна з цілей вчинення злочинів – фінансова вигода. Ефективним засобом запобігання та боротьби з ними є забезпечення настання наслідків за вчинення кримінальних правопорушень через унеможливлення отримання фінансового результату своєї злочинної діяльності. Серед найбільш ефективних засобів боротьби є застосування значної юридичної відповідальності за скоєння цих злочинів, а також ефективне виявлення, арешт та конфіскація доходів, отриманих злочинним шляхом.

Відсутність дієвого механізму управління арештованим майном з метою збереження його економічної вартості в кримінальних провадженнях, недостатня ефективність розшуку майна з метою його арешту правоохоронними органами та рекомендації Європейської комісії в межах діалогу України та ЄС щодо візової лібералізації підготували передумови для створення Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

Спеціальний Закон про АРМА – Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів»² ухвалено 10 листопада 2015 року.

Варто зауважити, що профільний закон народні депутати ухвалювали в умовах відсутності в Україні дієвого нормативного регулювання управління арештованими активами в кримінальних провадженнях для збереження їх економічної вартості.

Яскравим прикладом «збереження» активів у кримінальних провадженнях до початку функціонування АРМА є справа «East/West Alliance Limited проти України»³. За результатами її розгляду Європейський суд з прав людини зобов'язав Україну виплатити понад 5 000 000 (п'ять мільйонів) євро відшкодування шкоди, а також будь-який податок, який може нараховуватися підприємству-заявнику через дії державних органів України, що призвели до знищення та понівечення активів, арештованих у кримінальних провадженнях.

З одного боку, необхідно задовольнити запит суспільства й забезпечити настання наслідків за вчинення злочину. З іншого боку, важливо водночас із цим захистити недоторканість права власності. Це є одним із викликів кримінальної юстиції.

¹ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>

² Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», 2015: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/772-19>

³ Case of EAST/WEST ALLIANCE LIMITED v. UKRAINE Republic: Judgment European Court of Human Rights: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140029>

ЗАКОНОДАВСТВО

Право власності є одним з основних, гарантованих державою прав.

У ст. 41 Конституції України зазначено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

При цьому використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі⁴.

Відповідно до ст. 316 Цивільного кодексу України право власності – це право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб⁵.

Це право забезпечує майнову самостійність, гармонійне, повноцінне існування людини в суспільному та приватному житті.

Захист від посягань з боку держави в здійсненні власником своїх повноважень щодо власного майна та недопустимість протиправних дій держави задля обмеження чи позбавлення цих прав є запорукою недоторканості права власності.

Гарантії недоторканості права власності в кримінальному провадженні передбачені як міжнародно-правовими актами, так і вітчизняним законодавством.

Зазначені норми Конституції України в повному обсязі відповідають міжнародному законодавству.

Зокрема, згідно із ст. 17 Загальної декларації прав людини ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна⁶.

Ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол) передбачає, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає необхідними, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів⁷.

Тобто ст. 1 Протоколу гарантує особі мирне володіння майном, однак її право може бути обмежено з боку держави на певних умовах, передбачених законом, і лише в суспільних інтересах (справа «Спорронг і Льоннрот проти Швеції»⁸, справа «Щокін проти України»⁹).

Питання, чи було досягнуто справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи, лише тоді стає значущим, на думку ЄСПЛ, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принципу «законності» і воно не було свавільним (справа «Бакланов проти Росії»¹⁰, справа «Фрізен проти Росії»¹¹), про що зазначають С. С. Захарчук¹².

⁴ Цивільний кодекс України, 2003: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15/ed20120313>

⁵ Конституція України, 1996. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>

⁶ Загальна декларація прав людини, 1948: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/995_015

⁷ Перший протокол до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, 1952: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535

⁸ CASE OF SPORRONG AND LÖNNROTH v. SWEDEN. Republic Judgment European Court of Human Rights <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57580>

⁹ CASE OF SHCHOKIN v. UKRAINE. Republic Judgment European Court of Human Rights <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100944>

¹⁰ CASE OF BAKLANOV v. RUSSIA. Republic Judgment European Court of Human Rights <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69317>

¹¹ CASE OF FRIZEN v. RUSSIA. Republic Judgment European Court of Human Rights <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68614>

¹² Захарчук С. Щодо відповідності норм абз. 7 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України і ст. 41 Конституції України людини і ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Відповідно до практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) втручання держави в право власності є допустимим лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах.

Як зазначає В. В. Кривенко¹³, у кримінальному аспекті втручання в право особи на мирне володіння майном здійснюється у формі вилучення та накладення арешту на майно як речовий доказ у кримінальному провадженні для належного розгляду кримінальної справи (справа «East/West Alliance Limited проти України»¹⁴), вилучення та накладення арешту для забезпечення цивільного позову (цивільних вимог потерпілого) у кримінальному провадженні (справа «Боржонов проти Російської Федерації»¹⁵).

С. С. Захарчук та В. В. Білоус¹⁶ звертають увагу, що в рішенні ЄСПЛ у справі «Раймондо проти Італії» від 22 лютого 1994 року, висловлена правова позиція про те, що арешт, поза сумнівом, застосували як проміжний захід, який має забезпечити в разі необхідності подальшу конфіскацію майна, яке вважають імовірно результатом незаконної діяльності. **Водночас вжиття заходів з управління вказаним арештованим майном спрямовано на захист інтересів власників майна, оскільки гарантує їм збереження його вартості, а також дає можливість збільшити цю вартість, тим самим компенсуються всі негативні наслідки застосування такого арешту.**

Порядок обмеження особи в праві розпорядження майном, що є речовим доказом у кримінальному провадженні, урегульовано в тому числі абз. 7 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України¹⁷ (далі – КПК України) та Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Спеціальний закон), якими визначено порядок зберігання речових доказів, вартість яких становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Варто зазначити, що Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство, АРМА), утворено з метою виконання міжнародних договорів, стороною яких є Україна, зокрема Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції ООН проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією і Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму.

Так, Директива 2014/42/ЄС передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент таких активів, з метою їх збереження або збереження їх вартості.

У ст. 31 Конвенції ООН проти корупції, ратифікованій Україною 18 жовтня 2006 року, визначено, що кожна держава-учасниця вживає відповідно до її внутрішнього права таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для управління компетентними органами замороженим, арештованим або конфіскованим майном¹⁸.

Відповідно до ст. 4 та 6 Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму¹⁹ держава має вжити таких законодавчих заходів, які можуть бути необхідними для уможливлення її спроможності швидко визначити, виявити, заблокувати або заарештувати майно, яке підлягає конфіскації, та вживає таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідними для забезпечення належного управління заблокованим або заарештованим майном.

Директива 2014/42/ЄС від 3 травня 2014 року передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент таких активів, з метою їх збереження або збереження їх вартості. Відповідно до ч. 2 ст. 10 Директиви держави-члени повинні гарантувати, що заходи із забезпечення адекватного управління майном, замороженим з метою подальшої конфіскації, передбачають можливість продати або передати майно, де це необхідно.

¹³ Кривенко В. – С.51 у цьому дослідженні.

¹⁴ CASE OF EAST/WEST ALLIANCE LIMITED v. UKRAINE. Republic Judgment European Court of Human Rights. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-140029>

¹⁵ CASE OF BORZHONOV v. RUSSIA. Republic Judgment European Court of Human Rights. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90804>

¹⁶ Білоус В. – С.62 у цьому дослідженні.

¹⁷ Кримінальний процесуальний кодекс України, 2013. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/4651-17>

¹⁸ Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції, https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16/ed20150426

¹⁹ Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму, 2005. https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/ru/994_948

На думку В. В. Кривенка, «кожен вчинений злочин безпосередньо порушує інтереси законослухняного громадянина – інтерес громадської безпеки, забезпечення непорушності права власності, інтерес ефективного використання бюджетних коштів та економічного росту держави, належного забезпечення соціальних та культурних проектів тощо. Об'єкти злочинного посягання поширюються на всі види суспільних відносин. Основна роль держави при розслідуванні злочинів повинна зводитися до відновлення попереднього становища потерпілого, якщо це можливо, та відшкодування своїх затрат на проведення процедур з виявлення та притягнення особи до кримінальної відповідальності».

Суспільний інтерес полягає в тому числі і в ефективному розслідуванні злочинів, виявленні майна, одержаного злочинним шляхом. Таким чином, обґрунтований арешт активів та подальші дії, спрямовані на збереження активів у межах кримінального провадження, не може вважатися свавільним втручанням у майнові права особи, що є власником відповідних активів.

Однією з ключових функцій Національного агентства є управління арештованими в кримінальному провадженні активами. Саме воно забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні (ч. 1 ст. 2 Спеціального закону).

Нормами абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України визначено, що Національному агентству передаються в управління чи для реалізації лише активи за сукупності умов: такі активи визнані речовими доказами в кримінальному провадженні; коштують більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; можуть бути передані Національному агентству без шкоди для кримінального провадження. Зазначені речові докази передаються Національному агентству за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності за рішенням слідчого судді, суду.

В. В. Білоус звертає увагу, що «в частині нормативно-правової регламентації передачі Національному агентству активів на підставі згоди власника останніх відсутні будь-які обґрунтовані приводи для сумніву щодо відповідності норм абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України і розділу III Спеціального закону приписам ст. 41 Конституції України, ст. 316, 317, 319 Цивільного кодексу України, ст. 17 Загальної декларації прав людини і ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Адже не обмежений у цивільній дієздатності власник шляхом надання своєї добровільної згоди на передачу Національному агентству об'єктів права власності реалізує належне йому право власника з розпорядження своїм майном на власний розсуд і, відповідно, не зазнає жодних порушень прав чи законних інтересів».

Згідно з ч. 1 ст. 19 Спеціального закону Національне агентство здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову, лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами. Зазначені активи приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилаються Національному агентству не пізніше наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора.

Строк управління активами, що передані АРМА, залежить від строку дії арешту в кримінальному провадженні. З припиненням арешту або закриттям кримінального провадження припиняється і дія управління арештованим майном.

Відповідно до ч. 3 ст. 21 Спеціального закону управління активами здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості. Відповідно до ч. 1 ст. 21 управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Як наголошує О. В. Іванов²⁰, «залежно від того чи іншого кримінального провадження майно, на яке накладено, арешт може бути досить різноманітним, починаючи від об'єктів рухомого чи нерухомого майна та закінчуючи корпоративними правами та загалом підприємствами як єдиними майновими комплексами. Також можуть траплятися випадки накладення арешту на сільгосппродукцію чи нафтопродукти, які вимагають особливих (специфічних) умов зберігання, при цьому з плином часу їх кількісні та якісні характеристики погіршуються через об'єктивні причини, а витрати на їх зберігання можуть взагалі перевищити їх вартість. І якщо здійснення управління рухомим чи нерухомим майном

²⁰ Іванов О. – С.54 у цьому дослідженні

не викликає особливих труднощів у Національного агентства, то процес управління більш складними активами є важчим, а також потребує видатків певних коштів на їх утримання. Якщо говорити про управління активами у формі сільгосппродукції, нафтопродуктів, великих партій продуктів харчування чи іншого майна, яке швидко псується, то їх зберігання протягом тривалого часу неодмінно призведе до погіршення їх кількісних та якісних характеристик, що, безумовно, зменшить їх вартість».

Так, відповідно до ч. 4 ст. 21 Спеціального закону майно, у тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вартістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майно у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, підлягає реалізації за цінами, не нижчими за ринкові.

За сталою практикою ЄСПЛ, необхідною умовою позбавлення майна в суспільних інтересах є дотримання балансу між загальним інтересом та вимогами щодо захисту індивідуальних основоположних прав. З огляду на зазначене позбавлення майна без компенсації його реальної вартості є порушенням такого балансу та покладає надмірний тягар на заявника (справа «Рисовський проти України»²¹, «Кривенький проти України»²²).

У рішенні у справі «Колишній король Греції та інші проти Греції»²³ від 23 листопада 2000 року ЄСПЛ визнав порушення «справедливого балансу», оскільки закон, окрім іншого, не встановлював жодної компенсації за вилучене майно та в заявників була відсутня можливість захисту своїх прав. Тобто в разі відсутності розумної компенсації особі за втручання держави в право мирно володіти своїм майном порушується «справедливий баланс» та, відповідно, ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав і основоположних свобод. На зазначене рішення звертає увагу В. В. Кривенко.

С. С. Захарчук наголошує, що ЄСПЛ у рішенні у справі «Суханов та Ільченко проти України»²⁴ повторює, що першим і найголовнішим правилом ст. 1 Протоколу є те, що будь-яке втручання державних органів у право на мирне володіння майном має бути законним і повинно переслідувати легітимну мету «в інтересах суспільства». Будь-яке втручання також повинно бути пропорційним стосовно переслідуваної мети. Іншими словами, має бути забезпечено «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та обов'язком захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідного балансу не буде досягнуто, якщо на відповідну особу або осіб буде покладено особистий та надмірний тягар.

Чинним законодавством передбачено, що в разі надходження винесеного в межах наданих законом повноважень рішення прокурора, а також судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт прийнятих в управління активів, Національне агентство у триденний строк повертає їх законному власнику, а в разі їх реалізації – повертає одержані від цього кошти, а також проценти, нараховані як плату за користування банком такими коштами (ч. 8 ст. 21 Спеціального закону).

І. О. Хомічов²⁵ наголошує, що після передачі АРМА активів для здійснення заходів з управління власник безповоротно не втрачає правомочностей щодо таких активів. Проте у випадку реалізації активу АРМА повертає одержані від цього кошти, а також проценти, нараховані як плату за користування банком такими коштами. За таких умов власник активу втрачає можливість реалізації правомочностей щодо певного майна. Проте позбавлення права власності відбувається не тільки з дотриманням принципів, висловлених ЄСПЛ, а й на компенсаційній основі – власник отримує справедливу компенсацію за відповідний актив (майно).

²¹ CASE OF RYSOVSKYY v. UKRAINE. Republic Judgment European Court of Human Rights. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107088>

²² CASE OF KRYVENKYY v. UKRAINE. Republic Judgment European Court of Human Rights. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-171478>

²³ CASE OF THE FORMER KING OF GREECE AND OTHERS v. GREECE. Republic Judgment European Court of Human Rights. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59051>

²⁴ CASE OF SUKHANOV AND ILCHENKO v. UKRAINE. Republic Judgment European Court of Human Rights. <http://bit.ly/2qHvP86>

²⁵ Хомічов І. – С.58 у цьому дослідженні.

До того ж відповідно до ст. 24 Спеціального закону надходження від здійснюваного Національним агентством управління активами, а також кошти, одержані на підставі міжнародних угод щодо розподілу та повернення активів в Україну, перераховуються до державного бюджету.

Оскільки відповідно до абз. 2 ч. 1 ст. 170 КПК України завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження, норми ст. 100 КПК України та Спеціального закону не суперечать ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу.

На думку О. В. Іванова, такі норми національного законодавства однозначно є позитивними та такими, що дозволяють забезпечити не лише ефективне управління арештованим майном, уникнення різноманітних зловживань пов'язаних з цим, а й одну з основних функцій Національного агентства – збереження вартості арештованих активів та збільшення їх вартості. В абз. 3 п. 4 ч. 6 ст. 100 КПК України чи в Спеціальному законі жодним чином не йдеться про позбавлення права власності особи, а лише визначено механізм поводження з майном, на яке вже накладено арешт у кримінальному провадженні відповідним рішенням суду, до того часу, як воно буде за рішенням суду конфісковано або ж повернене власнику. Зазначений механізм якраз покликаний захищати права законного власника майна, забезпечуючи його збереження або збереження економічної вартості такого майна.

С. С. Захарчук наголошує, що за результатом аналізу норм КПК України та Спеціального закону слід відмітити, що вжиття заходів з управління арештованим майном спрямоване не тільки на забезпечення дієвості такого інституту кримінального процесуального права, як арешт майна в кримінальному провадженні, а також і на захист інтересів власників майна, оскільки гарантує їм його збереження, збереження його вартості, а також дає можливість збільшити цю вартість. Таким чином, компенсуються всі негативні наслідки застосування арешту майна в кримінальному провадженні.

АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА КРАЇН-ЧЛЕНІВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

в контексті управління арештованими активами та роботи аналогічних органів АРМА

I. Вступ

Управління майном, на яке накладається арешт у кримінальному провадженні, є вкрай важливою, актуальною та водночас дискусійною діяльністю в багатьох країнах світу. Неоднозначний характер інституту управління арештованими активами зумовлений суттєвою різномірністю в законодавчому процесі, судовій практиці та інституційній системі релевантних органів на державному рівні в Європі та за її межами. З погляду міжнародної практики, дискусію викликає питання про гармонізацію національного законодавства про передачу та управління арештованим майном з міжнародним правом та певними міжнародно-правовими зобов'язаннями країн. Своєю чергою на внутрішньодержавному рівні інститут управління арештованими активами практично завжди стикається з опором з боку тих, проти кого ведеться слідство та, відповідно, чиє майно арештовується до винесення вироку судом.

У цьому контексті **одним з найбільш дискусійних є питання про законність та відповідність законодавчих норм і повноважень органів, які здійснюють передачу та управління арештованим майном, загальним свободам та, зокрема, Конвенції про захист прав людини**. Щоб якнайширше розкрити його, у цьому дослідженні ми зробили огляд законодавчої бази держав-членів Європейського Союзу (далі – ЄС), яка стосується особливостей управління арештованими активами. Особливу увагу приділено країнам-членам ЄС зі значним досвідом управління арештованими активами, а також тим країнам, які мають органи, найбільш схожі за функціями до Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів.

II. Огляд директив ЄС, які регулюють питання передачі в управління арештованих активів

На рівні ЄС питання арешту та конфіскації майна було вперше порушено в 1990 році з ухваленням Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, отриманих злочинним шляхом (Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime)²⁶. Однак Конвенція мала здебільшого рекомендаційний характер, підкреслюючи необхідність сприяння міжнародному співробітництву для розслідування, розшуку, арешту та конфіскації доходів від усіх видів злочинності, зокрема злочинів, пов'язаних із наркотиками, торгівлею зброєю, терористичними злочинами, торгівлею дітьми та молодими жінками, та інших злочинів в умовах, коли багатьом державам-членам ЄС не вистачає спільного бачення та достатньо розгалуженого законодавства з цих питань.

Надалі серед ухвалених рамкових рішень та директив ЄС варто виокремити Рішення Ради ЄС від 6 грудня 2007 року «Про співпрацю між Офісами з повернення активів (Asset Recovery Offices) держав-членів ЄС у сфері розшуку та виявлення доходів, отриманих злочинним шляхом»²⁷. Зокрема, у ст. 1 Рішення зазначено, що кожна держава-член має створити або призначити національний офіс з повернення активів (далі – АРО) з метою полегшення розшуку та виявлення доходів, одержаних злочинним шляхом, та іншого майна, пов'язаного із злочинністю, яке може стати об'єктом заморожуван-

²⁶ Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime: <https://rm.coe.int/168007bd23>

²⁷ Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 concerning cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the field of tracing and identification of proceeds from, or other property related to, crime: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32007D0845>

ня, арешту або конфіскації компетентним судовим органом у ході кримінального розслідування або, наскільки це можливо, відповідно до національного законодавства відповідної держави-члена цивільного провадження.

У відповідь на Рішення ряд держав-членів ЄС створили відповідні інституційні умови для реалізації зобов'язань із²⁷: 1) відстеження та розшуку доходів, набутих злочинним шляхом; 2) заохочення використання законодавчої бази про повернення активів серед слідчих шляхом покращення системи координації представників правоохоронних органів; 3) підготовки поліції, а також слідчих суддів та прокурорів у сфері законодавства з повернення активів; 4) здійснення впливу на політику національного уряду, а також координації міжнародного співробітництва у сфері повернення активів.

Так, у кількох країнах-членах ЄС виконання вищезазначених функцій перебрали на себе вже існуючі органи. Наприклад, у Бельгії та Нідерландах не було створено нових АРО, однак функції з управління арештованим та конфіскованим майном були покладені на органи прокуратури. На відміну від них, інші країни-члени ЄС ухвалили рішення про створення абсолютно нових офісів, які фокусувалися б на питаннях управління та займалися обміном інформації про активи, набути злочинним шляхом, не перевантажуючи національні органи влади. Наприклад, Італія та Франція.

Таким чином, ініціатива зі створення або призначення АРО на рівні країн-членів ЄС була пов'язана із бажанням започаткувати т. зв. «національні контактні пункти», які полегшили б процедуру розшуку активів, отриманих внаслідок злочинної діяльності, на теренах ЄС завдяки кращій координації. При цьому в багатьох країнах-членах ЄС склалася така традиція, що новопризначені АРО, відповідальні за управління арештованими та конфіскованими активами, у своїй роботі пріоритетували не сам фізичний контроль за арештованим та конфіскованим майном, а функцію координації та обміну інформацією з АРО в інших країнах ЄС²⁹.

Проте за кілька років після ухвалення Рішення Ради ЄС від 2007 року очевидним стало суттєве збільшення активів, що підлягають арешту та/або конфіскації на національному рівні в країнах-членах ЄС. Це актуалізувало необхідність зменшення навантаження на інституційні можливості з управління активами та вилилося в запровадження Директиви 2014/42/ЄС «Про заморожування та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом, у Європейському Союзі». Цей документ передбачив ще більшу спеціалізацію у сфері управління активами, набутими в результаті злочинної діяльності. Так, у ст. 10 Директиви зазначено: «Держави-члени мають вжити необхідних заходів, наприклад шляхом створення централізованих офісів або еквівалентних механізмів, для забезпечення належного управління арештованою власністю з урахуванням можливої подальшої конфіскації»³⁰.

Таким чином, на відміну від Рішення Ради ЄС № 2007/845/ЈНА, згідно з яким у країнах ЄС мали створюватися або призначатися АРО з достатньо комплексним набором функцій, як-то одночасний розшук та повернення активів, а також управління арештованими та конфіскованими активами, Директива 2014/42/ЄС мала на меті полегшити навантаження на вже існуючі інституції та спонукала країни створити додаткові спеціалізовані органи, т. зв. офіси з управління активами (Asset Management Offices, далі – АМО), які сфокусували б свою увагу винятково на управлінні арештованим та конфіскованим майном.

Відповідно до Директиви ряд держав-членів ЄС вирішили за доцільне створити окремі установи зі спеціальним потенціалом для управління арештованими та конфіскованими активами. Так, в Іспанії у 2015 році було створено Офіс з повернення та управління активами (Oficina de Recuperación y Gestión de Activos, ORGA), який функціонує в межах Міністерства юстиції. Зокрема, за ним закріплені функції із зберігання та управління активами, набутими в результаті злочинної діяльності. У тому ж році в Румунії створено Національне агентство з управління арештованими активами, яке перебрало на себе функції АРО, раніше покладені на Міністерство юстиції.

Таким чином, вищезгадані Рішення Ради ЄС та Директива ЄС створили необхідне підґрунтя для запровадження у більшості країн-членів ЄС відокремлених офісів з повернення активів, а також спеціалізованих офісів з управління активами.

²⁸ Study prepared by the Secretariat on effective management and disposal of seized and confiscated assets // CAC / COSP / WG.2 / 2017 / CRP. 1. – 2017. – P. 7–8.

²⁹ Там само.

³⁰ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>

Як бачимо, досліджуючи питання управління арештованими активами в країнах-членах ЄС, варто орієнтуватися не тільки на спеціалізовані АМО, утворені після ухвалення Директиви 2014/42/ЄС. Як показує практика, лише декілька європейських країн вирішили за потрібне створити додаткові органи, передавши їм винятково функції з управління. Проте в більшості випадків в країнах ЄС продовжують функціонувати більш універсальні АРО (як відокремлені органи, так і ціла система органів, наприклад у межах міністерства юстиції окремих країн), серед функцій яких залишається управління не тільки конфіскованим, але й арештованим майном.

Розглянемо кілька прикладів АРО-АМО в країнах ЄС. Зокрема, зупинимося на законодавчій базі, на якій ґрунтується управління арештованими активами відповідними органами.

III. Основна частина

A) Італія

В Італії арешт на активи накладається судом без слухання особи, проти якої ведеться слідство. Після арешту активи переходять в управління судовим адміністратором за підтримки компетентного органу під наглядом суду.

Уперше арешт в Італії було запроваджено Законом № 575 «Положення про організовану злочинність мафії, включаючи іноземні організації» від 31 травня 1965 року³¹. Зокрема, у ст. 1–2 зазначено, що арешт активів застосовується у випадках, коли існує ризик, що вони можуть використовуватися або передаватися особами, які підозрюються в причетності до злочинних організацій та/або особисто причетні до підробки, імпорту контрафактної продукції, рабства, дитячої проституції, порнографії, злочинів мафії, викрадення, шахрайської передачі активів або володіння цінностями. У ст. 2-bis Закону виокремлено три види арешту – звичайний, очікуваний та терміновий арешт. Очікуваний та терміновий види арешту відрізняються від звичайного тим, що вони накладаються тоді, коли існує реальний ризик втрати та/або відчуження активів³². У таких випадках прокурор, поліцейський комісар або директор Розслідувального антимафіозного управління (Investigative Antimafia Directorate) можуть накласти арешт ще до першого слухання³³. Відповідно до Закону № 109 від 7 березня 1996 року можна виділити такі види активів, які підлягають арешту: 1) рухоме майно (готівка, кредити, акції, транспортні засоби тощо); 2) нерухоме майно (квартири, будинки та ін.); 3) підприємства.

Щодо інституційної структури в контексті передачі та управління арештованим майном, то потрібно згадати про кількох суб'єктів, залучених до процесу, – судового адміністратора, суд та уповноваженого суддю, а також Національне агентство з управління та передачі арештованих та конфіскованих активів (National Agency for the Administration and Destination of Assets Seized or Confiscated). Про це йдеться у Законодавчому наказі № 159 від 6 вересня 2011 року³⁴, який найбільш повно регулює питання управління саме арештованим майном.

Згідно з Наказом роль суду полягає у винесенні рішення про арешт. У ст. 35 Наказу зазначено, що для управління арештованим майном суд призначає делегованого суддю та судового адміністратора. Згідно із ст. 40 делегований суддя видає загальні вимоги з управління арештованим майном та координує подальшу роботу як судового адміністратора, так і Національного агентства. Попри те, у контексті управління арештованими активами в Італії ключова роль належить судовому адміністратору, адже саме він відповідає за зберігання та управління майном до рішення суду. Так, згідно зі ст. 35 Наказу судовий адміністратор у більшості випадків є державним службовцем та обирається із членів Національного реєстру судових адміністраторів. У ст. 35-2 Наказу також зазначено, що «без шкоди для положень п. 7 ст. 41-bis судовий адміністратор, згаданий у п. 2-bis, може бути призначений з числа співробітників Національного агентства відповідно до ст. 113-bis».

³¹ Provisions against mafia organised crime, including foreign organisations: http://www.appaltiinlinea.it/normativa_appalti/Legge_575_1965.htm

³² Article 2bis, paragraphs 4 and 5 of Law n. 575/1965.

³³ Article 2ter, paragraph 2 of Law n. 575/1965.

³⁴ Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, nonché nuove disposizioni in materia di documentazione antimafia: http://www.bosettiegatti.eu/info/norme/statali/2011_0159.html

Судовий адміністратор відповідає за розпорядження арештованими активами; випуск звітів про статус та розмір активів та заходи з управління активами; виконання адміністративних заходів; діяльність з оцінювання та погашення кредитів тощо. У ст. 35-5 Наказу зазначено, що судовий адміністратор також несе відповідальність за підвищення прибутковості арештованого майна в межах, встановлених законом (особливо, коли арештованими активами є компанії, готелі, ресторани, комерційна або сільськогосподарська діяльність).

Згідно із ст. 36 Наказу одразу після накладення арешту судом та призначення судового адміністратора останній має протягом 30 днів визначити статус активів, їхню ринкову вартість та найбільш відповідні і прибуткові форми управління активами. До моменту завершення оцінки управління продовжується в порядку, встановленому призначеним суддею.

Звернемо увагу на особливості управління активами, представленими підприємствами. Так, згідно із ст. 41 Наказу: «Якщо арештованим майном є компанія, строк для опрацювання та збору детальної інформації про стан та економічні особливості об'єкта продовжується від 3 до 6 місяців. Після подання звіту судовим адміністратором суд визначає методи контролю та подальші повноваження адміністратора в контексті управління арештованим майном». Далі в пунктах до ст. 41 визначені окремі способи управління залежно від стану та специфіки компанії. Серед наявних опцій: особисте управління; передача в оренду; розпуск або ліквідація в разі втрати капіталу та ін. Якщо арешт накладається на компанії, судовий адміністратор виконує повноваження, які належать акціонеру.

Щодо ролі Національного агентства, то згідно зі ст. 38 Наказу воно надає підтримку і допомогу судовому органу, використовуючи методи, передбачені ст. 110, 111 і 112, та пропонуючи суду вжити всі необхідні заходи для найкращого використання майна з урахуванням його особливостей або цільового призначення до тих пір, поки апеляційний суд не винесе указ про конфіскацію другого ступеня при розгляді справи про арешт майна. Таким чином, роль Національного агентства в управлінні арештованим майном є другорядною порівняно із конфіскованими активами, в управлінні яких воно є ключовим об'єктом з виконання функції управління.

Згідно із ст. 110 Наказу Національне агентство функціонує під наглядом Міністерства внутрішніх справ та є підконтрольним Рахунковій палаті. У контексті управління арештованим майном орган виконує такі завдання: 1) вивчає інформацію про арештовані активи, зокрема про процедури, у яких вони беруть участь, про їхній статус, розмір та послідовність; 2) допомагає судовому органу в управлінні та зберіганні активів, арештованих у ході слідства з метою уможливлення тимчасової передачі нерухомості і компаній органам, асоціаціям і кооперативам, зазначеним у ст. 48-3, без шкоди для оцінки активів делегованим суддею; 3) допомагає судовому органу в управлінні та зберіганні майна, вилученого в ході кримінального провадження за злочини, зазначені в ст. 51-3-bis Кримінально-процесуального кодексу і ст. 12 Закону № 306 від 8 червня 1992 року, зміненого згідно із Законом № 356 від 7 серпня 1992 року і подальшими поправками.

Додатковим для опрацювання є Закон № 161 від 17 жовтня 2017 року «Про внесення змін до Кодексу антимафіозного законодавства та заходів захисту, викладених у Законодавчому наказі № 159 від 6 вересня 2011 року»³⁵. Зокрема, Наказ присвячений прискоренню застосування заходів із захисту активів; підвищенню прозорості призначення судових адміністраторів; включенню корупції, переслідування та тероризму до сфери антимафіозного законодавства та ін.

Б) Румунія

У Румунії арешт активів, а також засобів злочину здійснює прокурор у ході кримінального розслідування або ж судові органи за поданням прокуратури. На відміну від італійської моделі управління арештованими активами, у межах якої країна не створила АМО у чистому вигляді, а відповідальність за управління саме арештованим майном було розділено між декількома суб'єктами, включаючи

³⁵ Modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre: <http://bit.ly/2YFcTn0>

Національне агентство (ARO у широкому сенсі) як допоміжний та другорядний орган, у Румунії управління арештованими активами опікується одна спеціалізована інституція, утворена винятково для реалізації функцій АМО відповідно до Директиви 2014/42/ЄС.

Так, у 2015 році в Румунії було ухвалено Закон № 318/2015 «Про створення, організацію та діяльність Національного агентства з управління арештованими активами»³⁶ (далі – ANABI). Це означало, що новостворене Національне агентство практично перебрало функції з управління арештованим майном, раніше покладені на Офіс з повернення активів Міністерства юстиції Румунії.

Так, на офіційній сторінці ANABI зазначено, що орган втілює інтегрований підхід до повернення активів, поєднуючи функції органу кримінального переслідування з атрибутами міжнародного співробітництва та управління арештованими активами³⁷. Також важливо зазначити, що ANABI є органом виконавчої влади, а у своїй роботі воно керується рішеннями Міністерства юстиції Румунії та спеціально створеної Координаційної ради. Згідно із ст. 28 Закону № 318/2015 до органу можуть передаватися в управління арештовані рухомі активи, вартість яких на момент вилучення перевищує 15 000 тис. євро. Передача в управління здійснюється тільки за дорученням прокурора або за рішенням суду.

Відповідно до положень ст. 3 Закону ANABI виконує такі ключові завдання: 1) сприяє відстеженню та ідентифікації доходів та іншої власності, пов'язаної зі злочинністю, яка може бути предметом заморожування, арешту або конфіскації, виданих компетентним судовим органом під час кримінального провадження; 2) у випадках, передбачених законом, забезпечує управління рухомим майном, вилученим у кримінальному провадженні; 3) продає у випадках, встановлених законом, рухоме майно, що підлягає арешту в кримінальному провадженні. Таким чином, ANABI здійснює управління тільки рухомими активами, виключаючи зі своєї діяльності управління арештованим нерухомим майном, юридичними особами та бізнесом.

До арештованих грошових активів можуть належати: готівкові та безготівкові кошти; кошти, отримані від продажу товарів, що піддаються швидкому псуванню; кошти, отримані від фіскальних органів, а також усі кошти, які є власністю підозрюваної особи, відповідача або цивільно-відповідальної сторони. Згідно із ст. 252 Закону № 135/2010 процедура управління арештованими грошовими коштами полягає в тому, що ANABI відкриває банківський рахунок (можна відкрити як у національній, так і в інших валютах). Далі відкриті рахунки підлягають розподілу на субрахунки фізичних та/або юридичних осіб, коштами яких управляє ANABI. Після цього ANABI здійснює облік по кожному із субрахунків протягом розгляду справи та до безпосереднього винесення вироку.

Управління іншим рухомим майном негрошового характеру здебільшого здійснюється шляхом його реалізації. Як правило, реалізація відбувається через публічні торги після закінчення оцінки та встановлення вартості об'єкта. У випадках, коли активи не можуть бути реалізовані одразу (наприклад, за відсутності претендентів на купівлю), ANABI може знижувати ціну до суми, яка дорівнює 50 % від початкової ціни активу. Далі всі кошти, отримані в результаті торгів, зараховуються на субрахунок особи, проти якої ведеться слідство. Подальша доля зарахованих коштів вирішується відповідно до судового вироку. Так, зокрема, у ст. 27 Закону зазначено, що з моменту оголошення остаточного рішення суду, який постановив конфіскувати грошові суми на рахунку обвинуваченої особи, ANABI має в 30-денний термін виплатити суму як дохід до державного бюджету країни.

Окремі особливості управління рухомими активами негрошового характеру також зазначені в ст. 252 Закону № 135/2010 та стосуються специфічних видів майна. Так, наприклад, товари, які швидко псуються, мають передаватися компетентним органам відповідно до профілю їх діяльності з умовою негайного використання для збереження вартості активів. Так само спеціалізованим установам передаються цінні папери, предмети мистецтва та цінні музейні колекції. Дорогоцінні метали та каміння передаються на зберігання до банківської установи. При цьому передача має відбуватися не пізніше ніж за 48 годин з моменту накладення арешту та встановлення типу об'єкта, за винятком окремих випадків, зазначених у Законі.

ANABI уникає лєвової частки скарг на управління арештованим майном, завдання шкоди або втрату вартості активів завдяки підписанню згоди про управління із власником майна. Незважаючи на те, що не завжди вдається досягти такої згоди, у більшості випадків вона вигідна для всіх сторін на етапі розгляду судової справи.

³⁶ Legea nr. 318/2015 pentru înființarea, organizarea și funcționarea Agenției Naționale de Administrare a Bunurilor Indisponibilizate și pentru modificarea și completarea unor acte normative: <http://bit.ly/2PDukjJ>

³⁷ About the National Agency for the Management of Seized Assets: <https://anabi.just.ro/en/The+mission+and+the+tasks+of+the+Agency>

В) Ірландія

Специфічним кейсом є система цивільного арешту (civil forfeiture) в Ірландії. Цей інститут запроваджено в 1996 році після посилення суспільної уваги до криміногенної ситуації в державі. 4 серпня 1996 року було запроваджено інститут цивільного арешту та засновано Бюро кримінальних активів (Criminal Assets Bureau, далі – CAB) – інститут для ідентифікації активів, отриманих кримінальним шляхом, та позбавлення осіб активів, отриманих від кримінальної діяльності³⁸.

Основною функцією CAB є «вжиття всіх необхідних дій [...] з метою конфіскації, обмеження використання, заморожування, збереження чи арешту активів, які ідентифіковані як такі, що були набуті внаслідок злочинної діяльності»³⁹. CAB насамперед було створено як ARO – агентство з розшуку активів, але воно виконує і функції АМО, адже саме офіцери CAB здійснюють тимчасове управління арештованими активами.

Так, інститут цивільного арешту відрізняється від конфіскації, адже остання є окремою процедурою, яка запускається лише після винесення звинувачувального вироку у справі. Для неї повною мірою діє презумпція невинуватості. Водночас процедура цивільного арешту запускається без звинувачувального вироку суду. Також у суді справа ведеться *in rem* – проти власності, а не *in personam* – проти особи. Таку власність називають «доходами від злочинів» (proceeds of crime) і характеризують як «власність, отриману в результаті зв'язку з «кримінальним діянням» (criminal conduct)^{40, 41}.

У разі виявлення такої потенційної власності старший офіцер поліції, уповноважений офіцер комісії доходів чи CAB подають подання до суду на «тимчасовий наказ» (interim order). Пункти розділу II Закону про доходи від злочинної діяльності (proceeds of crime act) забороняють продаж, зміну власника чи зменшення цінності такої власності. Вона має коштувати щонайменше 13 тисяч доларів, а суд має мати докази про те, що вона є доходом від злочину або ж була отримана за допомогою таких доходів. При слуханні офіцер може висловити свої аргументи на користь того, що власність є доходом від злочину. Суд може визнати їх обґрунтованими і зарахувати як доказ. У разі винесення тимчасового указу він діє 21 день, а потім починається знову, якщо не було внесено подання на проміжний наказ (interlocutory order)⁴².

Відповідно до розділу III Закону процедура проміжного наказу аналогічна, але тепер сторони проводять більш ґрунтовну документальну підготовку, доводячи походження активу. Суд не може видати проміжний наказ, якщо існує великий ризик помилкового рішення (risk of injustice). Протягом усього часу дії проміжного наказу відповідач чи інші особи можуть заявити права на актив. Проміжний наказ діє, поки не буде внесено подання на передачу майна (disposal order) та не закінчиться час, відведений для оскарження рішення⁴³.

Відповідно до розділу VII Закону в будь-який момент дії тимчасового чи проміжного наказів суд може призначити тимчасового адміністратора (receiver) для управління, утримання, продажу або інших дій з арештованим активом⁴⁴. На практиці таким тимчасовим адміністратором виступає офіцер CAB з юридичних питань (bureau legal officer at the Criminal Assets Bureau). Він може здавати арештоване майно в оренду третім особам^{45, 46}.

Розділи IV та V присвячені двом видам наказів про передачу майна – звичайному (disposal order) та за згодою всіх зацікавлених осіб (consent disposal order). Перший видається судом після того, як актив перебуває під дією проміжного наказу більше семи років, а власнику не вдалося довести, що цей актив не є доходом від злочину. У такому випадку власник позбавляється всіх прав на майно, а воно передається для продажу Міністерству фінансів чи будь-кому іншому за рішенням суду⁴⁷.

³⁸ King, Colin (2018) Civil forfeiture in Ireland – two decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau. In: Ligeti, Katalin and Simonato, Michele (eds.) Chasing criminal money in the EU.

³⁹ Section 5 of Criminal Assets Bureau Act 1996: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁴⁰ Section 2 of Proceeds of Crime Act 1996: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁴¹ King, Colin (2018) Civil forfeiture in Ireland – two decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau. In: Ligeti, Katalin and Simonato, Michele (eds.) Chasing criminal money in the EU.

⁴² Section 2 of Proceeds of Crime Act 1996: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁴³ Section 3 of Proceeds of Crime Act: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁴⁴ Section 7 of Proceeds of Crime Act: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁴⁵ King, Colin (2018) Civil forfeiture in Ireland – two decades of the Proceeds of Crime Act and the Criminal Assets Bureau. In: Ligeti, Katalin and Simonato, Michele (eds.) Chasing criminal money in the EU.

⁴⁶ Обов'язки офіцера CAB з юридичних питань коротко викладені у відповідній вакансії за посиланням: <http://bit.ly/2Y0E1QM>

Другою опцією є передача майна за згодою всіх зацікавлених осіб. Цей пункт дозволяє ухвалити рішення про позбавлення власника майнових прав у випадку, якщо сім років з часу видачі проміжного наказу ще не минули, але всі зацікавлені сторони погодилися з таким кроком⁴⁸.

Також варто зазначити, що в Ірландії суд відповідно до розділу XVI-B Закону може видати наказ про корупційне збагачення (corrupt enrichment order). Відповідно до нього якщо суд вважає, що особа була збагачена корупційним шляхом, вона зобов'язується судом виплатити суму, що дорівнює розміру її корупційного збагачення. Вона також може бути позбавлена можливості розпоряджатися деякими зі своїх активів⁴⁹.

Г) Болгарія

У Республіці Болгарія питання управління конфіскованим та арештованим майном регулюється Законом про антикорупцію та вилучення незаконно набутого майна (Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество)⁵⁰. У ст. 7 Закону зазначено, що ключовим органом по боротьбі з корупцією є Комісія по боротьбі з корупцією та конфіскації незаконно набутих активів (Комисия за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество, далі – Комісія). Це незалежний спеціалізований та постійно діючий державний орган, що здійснює антикорупційну політику та займається питанням конфіскації незаконно набутих активів. Зокрема, Комісія проводить перевірку майна, ухвалює рішення про продовження перевірки у випадках, передбачених законом, і рішення про припинення перевірки. Орган має право відкривати кримінальне провадження про арешт активів, коли існує логічне припущення про те, що активи були набуті незаконним шляхом. Під «логічним припущенням» розуміється істотна розбіжність при перевірці активів підозрюваної особи. Згідно із ст. 13 Закону Комісія також уповноважена відкривати кримінальне провадження про конфіскацію незаконно набутого майна, що включає подання судового запиту про застосування запобіжних заходів та позову про конфіскацію на користь держави.

Згідно із законодавством Болгарії управління активами спочатку здійснюється на етапі судового розгляду (управління замороженими активами) та після (управління конфіскованими активами). Набуте незаконним шляхом майно управляється Комісією з допомогою зберігача. У ході судового розгляду та на етапі перевірки заморожені активи можуть залишатися в особи-власника. У цей час відбувається пошук зберігача, до якого згодом переходить майно в тимчасове управління. Згідно із ст. 160 Закону особа-зберігач обирається з урахуванням її особистих якостей, а також характеру майна і місця, де воно перебуває та буде зберігатися. У статті також зазначено, що в разі високої цінності активів або у випадку неспроможності знайти зберігача Комісія має право звернутися до суду з проханням найняти зберігача за винагороду. У процесі управління замороженим майном зберігач підтримує постійну комунікацію з Комісією та повідомляє про всі зміни, що відбуваються з майном. Так, відповідно до ст. 161 Закону зберігач звітує перед Комісією в разі: 1) будь-яких збитків, завданих майну; 2) усіх розглядів / проваджень, що стосуються власності; 3) усіх дій, пов'язаних з передачею або встановленням прав третіх осіб на майно, шляхом надання копій документів, що підтверджують передачу, або встановлення прав; 4) усіх дій, пов'язаних зі зміною ідентифікації об'єкта нерухомості; 5) небезпеки знищення або пошкодження майна.

При цьому зберігач має бути готовим у будь-який час надати доступ до активів органам Комісії (зокрема, головам територіальних управлінь та їхнім інспекторам) для перевірки стану майна. У ст. 161 Закону також зазначено, що Комісія може вимагати від зберігача передати активи на зберігання іншій особі за умови незадовільного виконання своїх зобов'язань з управління та підтримки відповідного стану активів. При цьому всі витрати, пов'язані із зберіганням і підтримкою замороженого майна, оплачує Комісія.

Окрім особливості управління пов'язані з майном, яке становить історичну та наукову цінність. Так, історичні об'єкти зазвичай передаються на збереження до Національного історичного музею Болгарії або інших релевантних музеїв. Об'єкти, які мають наукову цінність, зберігаються в Науковій бібліотеці Болгарської академії наук або в національному університеті. Майно, що має художню або анти-

⁴⁷ Section 4 of Proceeds of Crime Act: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁴⁸ Section 5 of Proceeds of Crime Act: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁴⁹ Section 16B of Proceeds of Crime Act: <http://www.irishstatutebook.ie/eli/1996/act/31/enacted/en/html>

⁵⁰ Закон за противодействие на корупцията и за отнемане на незаконно придобитото имущество: <http://bit.ly/2Efcni>

кварну цінність, передається до управління Міністерства культури.

Згідно із ст. 163 Закону в окремих випадках Комісія може звернутися до суду з проханням дозволити продати рухоме майно. Причинами такого звернення може послугувати висока вартість зберігання майна в умовах його швидкого зносу та ризику втрати цінності. У випадку погодження суду Комісія в ролі виконавчого агента має відкрити аукціон протягом семи днів після отримання запиту або ж виставити майно на біржі. Продаж та передача майна новому власнику має бути завірена протоколом та підписана учасниками угоди. Кошти, отримані в результаті продажу рухомого майна, за ст. 163 Закону переходять на спеціальний банківський рахунок Комісії.

Для управління конфіскованими активами створюється Міжвідомчий комітет з управління конфіскованими активами (Междуведомствен съвет за управление на отнетото имущество, далі – Комітет). Як зазначено у ст. 165, він є колективним органом, що складається із заступників міністрів, призначених міністром юстиції, міністром фінансів, міністром економіки, міністром праці і соціальної політики, а також міністром регіонального розвитку. У своїй роботі Комітет тісно взаємодіє з Комісією та отримує від останньої всю необхідну інформацію про судові рішення, пов'язані з конфіскацією незаконно набутого майна. На основі отриманої інформації Комітет збирається щонайменше один раз на два місяці для обговорення та ухвалення рішень про управління конфіскованими активами.

Д) Франція

У Франції для управління арештованим та конфіскованим майном у 2010 році було створено Агентство з питань управління та повернення арештованого та конфіскованого майна (De l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués, далі – AGRACS).

Його створення передбачено Законом № 2010-768, спрямованим на полегшення арешту та конфіскації у кримінальних справах (LOI № 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale) від 9 липня 2010 року⁵¹. Фактично агентство запрацювало після внесення до Кримінально-процесуального кодексу Указом № 2011-134 відповідного розділу⁵².

Установу очолює генеральний директор, який призначається на трирічний строк указом міністра юстиції. Йому допомагає генеральний секретар, що призначається міністром бюджету⁵³. AGRACS не має прямого стосунку до розшуку та доведення незаконності активів у суді (окрім випадків консультаційної допомоги суду чи прокурору в разі запиту від них)⁵⁴. Натомість воно виконує класичні функції АМО: 1) управління всім майном, що було арештоване чи конфісковане в ході кримінальних проваджень та передано під управління AGRACS; 2) централізоване управління всіма коштами, заарештованими в ході кримінальних проваджень; 3) продаж або знищення майна, що було передано під управління AGRACS, але щодо якого було ухвалено рішення про знищення чи продаж такого активу⁵⁵.

Арешт майна у Франції здійснює поліція, а суд згодом ухвалює рішення про подальшого управителя активу до моменту рішення суду про зняття арешту чи остаточну конфіскацію. Таким управителем може стати сам власник або ж у випадку його недоступності чи суперечок про права власності цей актив за рішенням прокурора чи судді передається під управління AGRACS⁵⁶.

Будь-яка дія в процесі управління активом, що призводить до його трансформації, суттєвої зміни чи зменшення вартості, має бути затверджена рішенням судді із свобод і утримань (juge des libertés et de la détention) за поданням прокурора чи судді⁵⁷. Поки заарештований актив перебуває під управлінням власника чи AGRACS, він або воно несуть витрати за утримання цієї власності. Також AGRACS є відповідальним за виплату компенсацій постраждалим. Вони виплачуються з вартості активу після рішення про остаточну конфіскацію⁵⁸.

У випадку рішення суду про зняття арешту і повернення активу власнику повертається лише початкова сума, а всі нараховані відсотки та доходи за час управління активом залишаються в розпо-

⁵¹ LOI n. 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale: <http://bit.ly/38zikiU>

⁵² Titre XXX: De l'agence de gestion et de recouvrement des avoirs saisis et confisqués du Code de procédure pénale: <http://bit.ly/34hVxxI>

⁵³ Там само.

⁵⁴ Article 706-161 du Code de procédure pénale: <http://bit.ly/34gN8dS>

⁵⁵ Article 706-160 du Code de procédure pénale: <http://bit.ly/2EdBXbv>

⁵⁶ Article 706-143 du Code de procédure pénale: <http://bit.ly/38tBKl9>

⁵⁷ Там само.

⁵⁸ Article 706-164 du Code de procédure pénale: <http://bit.ly/2rEFzk4>

рядженні AGRASC, яке таким чином компенсує свої операційні витрати⁵⁹.

Рішення про знищення чи продаж активу, що перебуває під управлінням AGRACS, може бути ухвалено прокурором чи судом у декількох випадках, відповідно до ст. 41-5 Кримінально-процесуального кодексу Франції⁶⁰: 1) у випадку, якщо актив уже не є необхідним для потреб розслідування, а власника активу не вдалося ідентифікувати (чи власник не відреагував у місячний термін на запит про своє право на власність); 2) у разі, якщо актив уже не потрібний для розслідування, а менеджмент активу з великою вірогідністю може призвести до зменшення його вартості.

Рішення про продаж чи знищення активу повідомляється всім його власникам, вони мають 5 днів на апеляцію.

IV. Висновки

Вище ми розглянули законодавчу практику управління арештованими активами на прикладі п'яти країн-членів ЄС – Італії, Румунії, Ірландії, Болгарії та Франції. Як бачимо, у кожній з цих країн функціонує орган, так чи інакше пов'язаний з управлінням арештованим майном: зокрема, Національне агентство з управління та передачі арештованих та конфіскованих активів в Італії; Національне агентство з управління арештованими активами в Румунії; Бюро кримінальних активів в Ірландії; Комісія по боротьбі з корупцією та конфіскації незаконно набутих активів у Болгарії; Агентство з питань управління та повернення арештованого та конфіскованого майна у Франції.

Однак кожна із перелічених інституцій має свої особливості: деякі з них відповідають за широкі функції ARO (наприклад, Італія, Ірландія), інші ж реалізують свою діяльність відповідно до функцій AMO (Румунія). При цьому жоден із органів не є прямим аналогом українського АРМА, адже всі з них мають свій унікальний підхід та особливості управління арештованим майном, що визначаються специфікою країни, її законодавства, особливостями інституційних умов та потреб.

Характерно, що в більшості проаналізованих країн з метою безпосереднього управління арештованим майном призначається управитель (інші назви – адміністратор, зберігач). Як правило, саме він несе пряму відповідальність за стан та придатність утриманих активів. При цьому самі ARO/AMO часто лише контролюють або ж здійснюють підтримку в управлінні арештованим майном разом із іншими органами більш широкої юрисдикції (міністерство юстиції, прокуратура тощо). Понад те, у деяких випадках управителем арештованого майна під час судового розгляду може залишитися сама особа-власник майна, тоді як спеціалізованим органам (зокрема, ARO) права з управління передаються лише після остаточного рішення суду про конфіскацію.

Підсумовуючи, зазначимо, що, незважаючи на різноманітність інституцій, залучених до управління або підтримки інших осіб / органів у ході управління арештованим майном, усі з них успішно функціонують на рівні країн ЄС протягом достатньо тривалого часу, що свідчить про ефективність інституту управління арештованим майном за умови відповідності його інституційної моделі специфіці конкретної держави.

⁵⁹ LOI n. 2010-768 du 9 juillet 2010 visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénale: <http://bit.ly/38zikIU>

⁶⁰ Там само.

Передача в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів:

ПРАКТИКА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Відповідність принципам законності та поваги до прав людини є беззаперечною умовою для ефективної діяльності всіх державних інституцій та органів, включаючи ті, які мають на меті виявлення, розшук та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. Одним із дискусійних питань, яке постійно виникає в процесі функціонування АРМА – центрального органу виконавчої влади України з релевантними компетенціями, є дотримання основоположного права на захист права власності. У цьому контексті чи не найбільш надійним способом перевірки зазначеної відповідності є звернення до положень Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – ЄКПЛ, Конвенція), а також практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), який створено саме для забезпечення дотримання норм ЄКПЛ. Для цього варто проаналізувати судові рішення і практики ЄСПЛ, що стосуються відповідності арешту і передачі в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, положенням Конвенції і протоколів до неї.

Головні аналітичні питання цієї роботи: чи визнає ЄСПЛ арешт і передачу в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, порушенням ст. 1 Протоколу до Європейської конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (захист права власності) (далі – Протокол)?

Гіпотеза дослідження: ЄСПЛ визнає арешт і передачу в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, законними і співмірними заходами втручання в мирне володіння особою своїм майном (ст. 1 Протоколу) за умови, що:

1. таке втручання прямо передбачено в національному законодавстві країни;
2. втручання держави переслідувало законну мету;
3. між втручанням і загальними правами особи, що володіє майном, існує пропорційний баланс.

Щоб отримати відповідь на поставлене питання, ми проаналізували рішення ЄСПЛ у справах цієї категорії. Ми прагнули *дослідити* трактування і розуміння судом базових понять «арешт» і «передача в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів», щоб відмежувати їх від схожих понять «цивільна конфіскація» та «конфіскація як вид покарання за злочин», а також *виокремити* критерії, за якими ЄСПЛ визнає арешт і передачу в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, законними або, навпаки, незаконними.

Ми відібрали рішення за допомогою бази даних «HUDOC»⁶¹. Ця база надає доступ до прецедентної практики ЄСПЛ (рішення палат, Великої палати та Комітету, справи, які перебувають на стадії комунікації, консультативні висновки і юридичні резюме з «Case-Law Information Note» (збірник коротких описів справ з конкретної тематики), Європейської комісії з прав людини (рішення і доповіді) і Комітету міністрів (резолуції). За допомогою пошукової системи і критеріїв (справи, які посилаються на ст. 1 Протоколу; справи, які містять або не містять порушення ст. 1 Протоколу; рішення, які містять у тексті ключові слова «seizure», «confiscation» і «forfeiture») було відібрано **45 рішень** ЄСПЛ, які стосуються питання втручання держави в мирне володіння особою належним їй майном у межах кримінальних, адміністративних і цивільних проваджень. У **13 справах** було визнано правомірність втручання держави в мирне володіння особою належним їй майном; у **13 справах** виявлено порушення ст. 1 Протоколу; **8 скарг** на порушення вказаної статті було відхилено; у **7 справах** Суд дійшов висновку про недоречність окремого розгляду порушення ст. 1 Протоколу; **2 справи** перебувають на стадії комунікації і ще **2 справи** стосувалися окремих випадків.

Відзначимо, що накладення арешту на активи, отримані злочинним шляхом, і передача їх в управління в країнах Європи можуть здійснюватися під час цивільних, адміністративних чи криміналь-

⁶¹ HUDOC: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx>

них проваджень. Звичайно, у більшості держав ці питання належать до сфери кримінальної юстиції. Однак є і винятки, коли арешт на активи може накладатися в межах провадження у справах про адміністративні правопорушення (наприклад, справа «*Boljevic проти Хорватії*» (заява № 43492/11)⁶²). Також зазначимо, що справи про арешт активів і передачу їх в управління не завжди стосуються лише корупційних злочинів. Опрацювання рішень ЄСПЛ з цього питання показало, що арешт і передача в управління активів можуть застосовуватися і при вчиненні злочинів у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інших злочинів проти здоров'я населення; злочинів у сфері господарської діяльності; злочинів проти основ національної безпеки тощо. Таким чином, досвід діяльності агенцій з розшуку й управління активами (ARO/AMO) показує, що питання арешту і передачі в управління активів, отриманих злочинним шляхом, може виникати не тільки щодо корупційних злочинів, але й будь-яких інших видів протиправних діянь.

Загальновідомо, що правова доктрина визначає важливість урахування контексту кожної конкретної справи під час аналізу рішень ЄСПЛ. У кожній країні по-різному розуміють питання накладення арешту і передачі в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів: іноді вони застосовуються в ролі цивільної конфіскації (non-conviction based confiscation) або конфіскації як міри покарання за злочин (confiscation of property). Детальне вивчення цього питання дозволить виокремити справи, які відповідатимуть категоріальному контексту діяльності АРМА. У своїх рішеннях ЄСПЛ доволі часто оперує різноманітними термінами, які можуть підпадати під значення «арешт активів» і «передача активів в управління». Тому ми маємо з'ясувати сутність таких категорій: «seizure», «confiscation», «forfeiture».

У справі «*Invest Kapa A.S. проти Чеської Республіки*» (заява № 19782/13)⁶³ вживаються дві з вищезазначених категорій «seizure» і «confiscation». З обставин справи стає зрозуміло, що seizure – це вилучення активів, отриманих злочинним шляхом, а confiscation – це конфіскація майна на користь держави як міра покарання. Під час досудового розслідування злочину в цій справі співробітники наклали арешт на бездокументарні акції заявника («*the Police Unit for Combating Corruption and Serious Economic Crime... decided under Article 79c (1) of the Code of Criminal Procedure... with reference to Article 79a (1) of the CCP, to seize all the book-entry shares...*»). Після кількох судових розглядів й амністії заявник просив зняти арешт із зазначених акцій. Натомість Генеральна прокуратура Чеської Республіки подала клопотання про конфіскацію на користь держави майна, пов'язаного із вчиненням злочину («*...the High Prosecutor's Office added further arguments to its confiscation request*»⁶⁴). Та ж сама логіка прослідковується і в інших справах: «*Raimondo проти Італії*» (заява № 12954/87) («*...the preventive seizure of a number of assets with a view to their possible confiscation*»⁶⁵); «*Džinić проти Хорватії*» (заява № 38359/13) («*...seizure of the applicant's real property listed in the request of the Vukovar County State Attorney's Office so as to secure effective enforcement of a possible confiscation order...*»⁶⁶); «*Silickienė проти Литви*» (заява № 20496/02) («*...the seizure could result in confiscation of the property at a later stage of the proceedings*»⁶⁷); «*K.S. проти Німеччини*» (заява № 33696/11) («*...The rules and safeguards for the search of a person's home and the seizure of objects found during the search are regulated by Articles 102 to 108 of the Criminal Code...*»⁶⁸).

Справа «*Balsamo проти Сан-Марино*» (заява № 20319/17 та № 21414/17) наразі перебуває на стадії комунікації. Нагадаємо, що після підготовки, подачі та реєстрації скарги в ЄСПЛ настає наступний етап її розгляду – так звана «комунікація». На цьому етапі між ЄСПЛ і сторонами в справі встановлюється контакт, вирішується ряд формальних питань, а також забезпечується запит необхідної інформації й обмін письмовими заявами. Такі заяви залежно від їхнього характеру мають форму меморандуму або заперечення на меморандум. По суті, на стадії комунікації ЄСПЛ листується зі сторонами справи. Вона може тривати роками, і в підсумку або скаргі дається подальший хід, або виноситься рішення.

⁶² Case of *Boljevic v. Croatia* (Application no. 43492/11): Judgment European Court of Human Rights, 30 April 2017: <http://bit.ly/34iT3ix>

⁶³ Case of *Invest Kapa A.S. against the Czech Republic* (Application no. 19782/13): Judgment European Court of Human Rights, 12 June 2018: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-184606>

⁶⁴ Там само.

⁶⁵ Case of *Raimondo v. Italy* (Application no. 12954/87): Judgment European Court of Human Rights, 22 February 2004: <http://bit.ly/2YRuhoZ>

⁶⁶ Case of *Džinić v. Croatia* (Application no. 38359/13): Judgment European Court of Human Rights, 17 May 2016: <http://bit.ly/2PAzdKu>

⁶⁷ Case of *Silickiene v. Lithuania* (Application no. 20496/02): Judgment European Court of Human Rights, 10 April 2012: <http://bit.ly/2Petf2O>

⁶⁸ Case of *K.S. and M.S. v. Germany* (Application no. 33696/11): Judgment European Court of Human Rights, 6 October 2016: <http://bit.ly/2YN3fPI>

ня про її неприйнятність, або справа завершується мировою угодою⁶⁹. Судом встановлено, що національні органи наклали арешт на активи заявників («...the investigating judge seized a current account, a bonds account and the content of a safe deposit box, all registered in the first applicant's name and in respect of which B. and, subsequently, the second applicant had a mandate»). У підсумку ці активи було конфісковано («The judge, relying on Article 147 § 3 of the Criminal Code, confiscated the sums which had been seized (EUR 1,920,785.50)»⁷⁰). У цій справі також ідеться саме про конфіскацію як міру покарання за вчинений злочин.

У справі «*Ürper and others проти Туреччини*» (заяви № 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 і 54637/07) Суд, використовуючи поняття «seizure» і «confiscation», посилається на ст. 28 Конституції Туреччини (Свобода преси). У статті йдеться про те, що періодичні і неперіодичні видання, які несуть загрозу внутрішній або зовнішній безпеці держави, її цілісності, які спрямовані на підбурювання до злочинів, повстання, повалення існуючого режиму тощо, особи, які видають їх, несуть відповідальність за вказані дії. Такі видання мають бути арештовані і конфісковані винятково рішенням суду за поданням органу влади («Periodical and non-periodical publications may be seized by the decision of a judge in the event of an ongoing investigation into or prosecution of offences prescribed by law and, in situations where a delay could endanger the indivisible integrity of the State with its territory and nation, national security, public order or public morals, and for the prevention of an offence, by order of the competent authority designated by law. The authority issuing the order to confiscate shall notify a competent judge of its decision within twenty-four hours»). Схожим чином розуміються ці поняття і в справі «*Öztürk проти Туреччини*»: Суд посилається на ст. 36 § 1, де вказано, що в разі винесення обвинувального вироку суд ухвалює постанову про арешт та конфіскацію будь-якого предмета, використаного для вчинення або підготовки злочину або правопорушення («In the event of conviction the court shall order the seizure and confiscation of any object which has been used for the commission or preparation of the crime or offence...»⁷¹).

Схожа ситуація спостерігається і при використанні понять «seizure» і «forfeiture». Так, у справі «*Dassa foundation and Others проти Ліхтенштейну*» (заява № 696/05) ЄСПЛ трактує ці поняття, виходячи із законодавчих положень Ліхтенштейну, а саме Кримінального кодексу і Кримінального процесуального кодексу цієї країни. Так, відповідно до Кримінального процесуального кодексу Ліхтенштейну якщо існує підозра, що активи, які належать певній особі, отримані злочинним шляхом, вони мають бути конфісковані («forfeited») надалі. З метою забезпечення подальшої конфіскації суд за поданням прокуратури може накласти арешт на відповідні активи або заборонити ними розпоряджатися («seizure of assets or a prohibition on their disposal»⁷²). Та ж сама логіка прослідковується і в рішенні «*Todorov and others проти Болгарії*» (заява № 50705/11) («Was the forfeiture of the first and second applicants' assets a lawful and proportionate interference with the peaceful enjoyment of their possessions within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1?»⁷³). Незважаючи на те, що справа «*A. проти Нідерландів*» (заява № 4900/06) безпосередньо не стосувалася оскарження арешту й передачі в управління майна заявника (у справі йшлося про порушення ст. 3 ЄКПЛ «Заборона катувань» і ст. 13 ЄКПЛ «Право на ефективний засіб юридичного захисту»), однак у ній також вживається поняття «seizure». У цьому випадку, як і в інших наведених, під ним розуміється саме арешт вилученого майна: «...freedom to travel outside the country was at times restricted by the arbitrary seizure or non-issuance of passports...»⁷⁴.

У справі «*Gogitidze and others проти Грузії*» (заява № 36862/05) по чергово використовуються обидва терміни «confiscation» і «forfeiture»: «The subject matter of the applicants' complaints is the compatibility of the so-called administrative confiscation procedure, under which some of their property

⁶⁹ Інформація для заявників щодо провадження у справі після повідомлення уряду про заяву, Європейський суд з прав людини: <http://bit.ly/34jifKi>

⁷⁰ Case of Balsamo v. San Marino (Applications nos. 20319/17 and 21414/17): Judgment European Court of Human Rights, 13 september 2018: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-186745>

⁷¹ Case of Ürper and Others v. Turkey (Applications nos. 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07, 50372/07 and 54637/07): Judgment European Court of Human Rights, 20 October 2009: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-95201>

⁷² Case of Dassa Foundation and others v. Liechtenstein (Application no. 696/05): Judgment European Court of Human Rights, 10 July 2007: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-82083>

⁷³ Case of Todorov and others v. Bulgaria (Application no. 50705/11): Judgment European Court of Human Rights, 29 January 2014: <http://bit.ly/2PDzaNV>

⁷⁴ Case of A. v. Netherlands (Application no. 4900/06): Judgment European Court of Human Rights, 20 July 2019: <http://bit.ly/2rEps65>

was forfeited in favour of either third persons or the State, with the right to protection of property»⁷⁵. Тут ці терміни однакові за змістом, однак означають різні правові поняття: процедуру так званої адміністративної конфіскації і конфіскації як такої (у законодавстві Грузії ці поняття розрізняються).

Таким чином, ми бачимо, що, попри подекуди однакове вживання різних термінів «seizure», «confiscation» та «forfeiture», ЄСПЛ у своїх рішеннях чітко розмежовує поняття «арешту» й «передачі в управління активів» від суміжних «цивільна конфіскація» і «конфіскація як міра покарання за злочин».

Під час безпосереднього розгляду скарг заявників про накладення арешту на їх активи і передачу їх в управління Суд окремо пояснює, чому вважає відповідне державне втручання в мирне володіння власністю законним чи незаконним. Відзначимо, що пошук відповіді на головне аналітичне питання роботи «Чи визнає ЄСПЛ арешт і передачу в управління активів, одержаних від корупційних та інших злочинів, порушенням ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини основоположних свобод (захист власності)?» показав, що ЄСПЛ може визнавати такі дії як законними, так і незаконними, тобто вбачати в них порушення. Аналіз рішень Суду дозволяє виокремити чітку аргументацію визнання законності чи незаконності втручання. Пропонуємо розглянути це питання на прикладах.

У рішеннях зазвичай наявна окрема частина, де Суд досліджує питання ймовірного порушення ст. 1 Протоколу. Сама стаття містить такі положення: «Кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів». ЄСПЛ виходить з того, що ст. 1 Протоколу містить три різні норми: перша норма, яка міститься в першому положенні першого абзацу цієї статті, має загальний характер і встановлює принцип безперешкодного користування своїм майном; друга норма, що міститься в другому реченні першого абзацу цієї статті, стосується можливості позбавлення майна при дотриманні певних умов; третя норма, викладена у другому абзаці, визнає, що держави-члени можуть, зокрема, контролювати використання власності відповідно до загальних інтересів суспільства і забезпечувати виплату штрафів. Суд вказує, що ці три норми не є «самостійними», між ними існує нерозривний зв'язок. Друга і третя норми стосуються конкретних випадків втручання держави в здійснення права мирно володіти своїм майном, а значить, їх необхідно трактувати з урахуванням загального принципу, сформульованого в першій нормі⁷⁶. З цього випливає, що загальноприйнятими критеріями оцінки законності втручання держави в мирне володіння належним особою майном є:

1. *законність втручання*: ЄСПЛ відзначає, що ст. 1 Протоколу насамперед вимагає, щоб втручання органів влади в користування майном було передбачено законом. Так, відповідно до другого речення першого абзацу цієї статті позбавлення майна має здійснюватися «на умовах, передбачених законом», а другий абзац надає державам право контролювати використання власності шляхом виконання «законів». Окрім того, верховенство права, яке є одним з основоположних принципів демократичного суспільства, притаманне всім статтям ЄКПЛ;
2. *втручання має переслідувати законну мету і відповідати інтересам суспільства*: ЄСПЛ має дійти висновку, що застосування тимчасових заходів в контексті судового розгляду, спрямованого на запобігання можливому відчуженню майна, було в «загальних інтересах» спільноти. Таким чином, Суд визнає, що розглядається втручання, яке мало законну мету;
3. *пропорційність втручання*: навіть якщо втручання відбулося при дотриманні вищезазначених критеріїв законності та переслідування законної мети, необхідно також, щоб існував розумний взаємозв'язок між засобами, що використовуються, і метою, для досягнення якої реалізуються заходи, зокрема, призначені для контролю за використанням активів. Це так званий «справедливий баланс» між вимогами суспільного інтересу і вимогами захисту основних прав людини, якого необхідно дотримуватися.

⁷⁵ Case of Gogitidze and others v. Georgia (Application no. 36862/05): Judgment European Court of Human Rights, 12 May 2015: <http://bit.ly/34ijzJ0>

⁷⁶ Case of G.I.E.M. S.R.L. and others v. Italy (Applications nos. 1828/06, 34163/07 and 19029/11): Judgment European Court of Human Rights, 28 June 2018: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-184525>

Якщо дії державних органів при втручанні в мирне володіння особою належним їй майном су-перечать хоча б одному з названих критеріїв, то в більшості випадків ЄСПЛ визнає таке втручання по-рушенням ст. 1 Протоколу. Розглянемо ці випадки детальніше.

Доволі цікавим є досвід Італії у сфері виявлення, розшуку, накладення арешту та управління ак-тивами, отриманими злочинним шляхом. Італія є однією з країн, яка найбільш успішно протидіє ор-ганізованій злочинності. Для цього було створене спеціальне законодавство, яке охоплює систему кримінально-правових, кримінально-процесуальних, адміністративних засобів протидії⁷⁷. Так, наці-ональні суди Італії підготували значний масив судової практики, яка стосується накладення ареш-ту й передачі в управління активів, що належать представникам італійської мафії. Як наслідок, такі особи намагалися оскаржити процесуальні рішення національних органів до ЄСПЛ. Відзначимо такі справи: «*Bocellari and Rizza проти Італії*» (заява № 399/02), «*Paleari проти Італії*» (заява № 55772/08), «*Pozzi проти Італії*» (заява № 55743/08), «*Capitani and Campanella проти Італії*» (заява № 24920/07), «*Raimondo проти Італії*» (заява № 12954/87), «*G.I.E.M. S.R.L. and others проти Італії*» (заява № 1828/06). У цих справах ЄСПЛ чітко встановлює всі критерії оцінки законності втручання держави в мирне во-лодіння належним особі майном.

Найбільш виразною з-поміж них є справа «*Raimondo проти Італії*». Вона безпосередньо стосу-ється питання правомірності накладення арешту в межах кримінального провадження. У цій справі ЄСПЛ чітко встановив, що арешт активів заявника був передбачений ст. 2-тер Закону 1965 року, а його мета – не позбавити заявника майна, а лише заборонити користуватися ним. Отже, тут ідеться про застосування ч. 2 ст. 1 Протоколу. Заявник погодився, що 13 травня 1985 року регіональний суд Італії мав достатньо доказів для висновку, що арештоване майно було результатом незаконної діяльності або отримане внаслідок інвестування коштів від незаконної діяльності, але він скаржився на застосу-вання такого суворого запобіжного заходу на цьому етапі судового розслідування. Однак відповідно до ст. 2-тер Закону 1965 року арешт, поза сумнівом, застосовано як попередній захід, що має забезпе-чити – у разі необхідності – подальшу конфіскацію майна, яке вважається результатом незаконної ді-яльності. Цей захід виправданий загальними інтересами, і, якщо взяти до уваги надзвичайно небез-печну економічну владу такої «організації», як мафія, не можна стверджувати, що накладення арешту на цій стадії провадження було непропорційним поставленій меті. Таким чином, жодного порушення ст. 1 Протоколу за цим пунктом оскарження встановлено не було⁷⁸.

Окрему увагу в цій справі Суд присвятив питанню контролю за арештованим або конфіскованим майном: «*Заявник, посилаючись на ту саму ст. 1 Протоколу, скаржився, що через відсутність контро-лю з боку муніципальної поліції майно, на яке поширювалася дія згаданих вище запобіжних заходів, постраждало від різних актів вандалізму. Уряд заперечив це твердження. Враховуючи статус відпо-відальних за збереження майна – а йдеться про представників муніципальної поліції, призначених судовими органами, – немає підстав для закидів щодо недбалості. Мало того, 1989 року запровадже-но нові закони для регулювання цієї проблеми. Передбачалося, з одного боку, захистити інтереси фі-зичних осіб, котрим поверталася їхня власність, на яку було накладено арешт, а з іншого – визначи-ти, якими були загальні інтереси щодо власності, на яку було накладено превентивний арешт і яку потім було конфісовано. Так само як і Комісія, Суд визнав, що будь-який арешт або конфіскація не-минуче спричиняють збитки. На думку Комісії, скарги заявника не містять достатніх фактів для того, щоб можна було визначити, чи перевищила шкода, якої йому було завдано, розміри шкоди, яка є не-минучою в таких випадках. Оскільки заявник не повідомив жодних уточнених даних, Суд погодився з думкою Комісії і дійшов висновку, що за цим пунктом також не порушено ст. 1 Протоколу»⁷⁹. Спра-ва «*Raimondo проти Італії*» так би мовити є зразковою: ЄСПЛ у своїх подальших рішеннях неоднора-зово посилався на неї.*

Не менш цікавою є судова практика ЄСПЛ за участі Великої Британії. У справі «*Agosi проти Вели-кої Британії*» (заява № 9118/80) заявник скаржився, що національні органи Великої Британії вилучили і, як наслідок, конфіскували кріюгерранди (південноафриканські золоті інвестиційні монети). Заявник

⁷⁷ Шостко О. Ю. Досвід протидії організованій злочинності в Італії, Часопис Національного університету «Острозька академія». Сер. : Право. – 2013. – № 1: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Choasp_2013_1_33

⁷⁸ Case of Raimondo v. Italy (Application no. 12954/87): Judgment European Court of Human Rights, 22 February 2004: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57870>

⁷⁹ Там само.

уклав угоду про продаж з контрагентом на купівлю дорогоцінних монет, однак останній не сплатив належним чином за товар. У результаті право власності залишилося в заявника, хоча товар уже перебував у контрагента. Контрагент спробував ввезти монети шляхом контрабанди, однак був викритий (відмітимо, що 16 квітня 1975 року державний секретар з торгівлі та промисловості заборонив ввезення золотих монет поправкою до Відкритої генеральної ліцензії на імпорт від 5 липня 1973 року. Заборона була скасована 16 червня 1979 року). Стосовно контрагента було відкрито кримінальне провадження, а вилучені раніше монети конфісковано. У підсумку заявник звернувся до ЄСПЛ за захистом власного права. При винесенні рішення ЄСПЛ також керувався трьома критеріями, які містяться в самій нормі ст. 1 Протоколу. Було встановлено, що заборона на ввезення золотих монет до Сполученого Королівства явно є контролем за використанням майна. Вилучення і конфіскація крюгеррандів були заходами, вжитими для забезпечення дотримання цієї заборони. Верховний суд обґрунтував своє рішення про вилучення і конфіскацію крюгеррандів підпунктом (f) розділу 44 Закону 1952 року, визнавши, що це були товари, приховані від митного контролю. Вилучення і подальша конфіскація монет, звичайно, спричинила за собою позбавлення майна, але в обставинах, що склалися, позбавлення стало складовою частиною процедури контролю за використанням у Сполученому Королівстві золотих монет, таких як крюгерранди. Відповідно, вилучення і подальша конфіскація переслідували законну мету. Справедливий баланс між загальними інтересами і загальними правами людини в цій справі наявний, оскільки законодавство Сполученого Королівства дозволяє власнику майна, яке стало предметом злочину, довести власну невинуватість і спростувати наявність недбалості в його/її діях. Зокрема, Суд встановив, що британська система дозволяє оцінити поведінку заявника в розумній мірі, а також надає заявникові розумну можливість викласти свої доводи. Заявник з власних обставин вирішив не домагатися судового перегляду рішення і, отже, не отримав змоги використати вищевказані гарантії. Відповідно, не було порушено ст. 1 Протоколу⁸⁰.

Доволі цікавим є рішення «*Air Canada проти Великої Британії*» (заява № 18465/91), оскільки воно пов'язано з тимчасовим вилученням майна компанії-заявника. «Air Canada» неодноразово порушувала правила, встановлені у Великій Британії, з обігу наркотичних речовин, через що отримала декілька зауважень з боку митних органів цієї країни. Компанія заявляла, що в майбутньому робитиме все можливе, щоб посилити заходи безпеки і запобігти перевезенню її літаками наркотичних речовин. Однак літак авіакомпанії вкотре затримали через перевезення наркотичних речовин. Як наслідок, літак було тимчасово вилучено і заявлено, що його буде повернуто після сплати 50 000 фунтів стерлінгів штрафу. Заявник вважав, що його позбавили літака спочатку на тимчасовий період, а після того, як у компанії вимагали 50 000 фунтів за повернення, – на постійній основі. Таким чином, відбулося позбавлення майна. Для національних органів Великої Британії, з якими погодилася Комісія ЄСПЛ, це не був випадок, пов'язаний із позбавленням майна, оскільки права власності на літак заявника не було відчужено. Вилучення і вимога про оплату повинні були розглядатися як частина системи контролю за використанням літака, який використовувався для ввезення заборонених наркотичних речовин. Суд дотримався тієї ж думки. Суд зазначає, по-перше, що захоплення повітряного судна має розглядатися як тимчасове обмеження на його використання і не передбачає передачу права власності, а по-друге, подальша конфіскація не спричинила за собою позбавлення права власності, оскільки витребувана сума була виплачена. Окрім того, законодавством встановлено, що викуп повітряного судна, що підлягає виплаті грошової суми, був, по суті, заходом, ужитим з метою сприяння політиці, спрямованій на запобігання перевезенню небезпечних речовин (до яких належать і наркотичні) у Сполученому Королівстві. Тобто така міра має розглядатися лише як контроль за використанням майна. Ця теза стосувалася першого правила, прописаного в ст. 1 Протоколу. Стосовно другого правила (переслідування законної мети), то заявник також скаржився на те, що право конфісковувати повітряне судно і вимагати оплати як умови його повернення не залежить від того, що власник, оператор чи авіакомпанія якимось чином винні. Компанія скаржилася, що всі суди, які відбулися у Великій Британії, виходили з припущення, що компанія вже винна в незаконному обігу наркотичних речо-

⁸⁰ Case of AGOSI v. the United Kingdom (Application no. 9118/80): Judgment European Court of Human Rights, 24 October 1986: <https://rm.coe.int/16806ebc9d>

вин. Окремо зазначено, що вилучення і висунення вимоги сплатити штраф за повернення літака було здійснено в позасудовому порядку. У цьому випадку Суд встановив, що компанія-заявник не оскаржила рішення митних органів Великої Британії про вилучення літака. У разі оскарження вона отримала б право на розгляд в суді будь-яких спірних питань. Беручи до уваги велику кількість ввезених наркотичних речовин, які були виявлені в контейнері, вартість цих речовин, а також вартість вилученого повітряного судна, Суд дійшов висновку, що вимога сплатити 50 000 фунтів стерлінгів пропорційна законній меті (запобігання імпорту заборонених наркотиків до Сполученого Королівства), і таким чином третє правило ст. 1 Протоколу також дотримано. Тому Суд не визнає того факту, що в цій справі було порушено ст. 1 Протоколу⁸¹.

Схожі за змістом позиції знаходимо і в справі «*Handyside проти Великої Британії*» (заява № 5493/72). Суд вказав, що стосовно користування майном накладення арешту підпадає під дію 2 абз. ст. 1 Протоколу, яка зводиться до того, що держави-учасниці Конвенції самостійно оцінюють необхідність втручання. Суду ж треба тільки проконтролювати законність і кінцеву мету накладеного обмеження. Суд встановив, що оспорювані заходи були призначені на підставі ст. 3 Законів Великої Британії про непристойні друковані видання 1959/1964 рр і в ході передбаченого законом розгляду. Накладення арешту було направлено на забезпечення охорони моральності в тому вигляді, у якому компетентні британські органи розуміли її в межах наданого їм розсуду. Відзначивши входження поняття «охорони моральності», використаного в сенсі ст. 10 ЄКПЛ, у більш широке поняття «загальних інтересів» у сенсі 2 абз. ст. 1 Протоколу, Суд дійшов висновку, що оспорюваний захід не порушив цієї статті⁸².

Таким чином, ми бачимо, що в разі, якщо національні органи країн-учасниць ЄКПЛ дотримуються вищезазначених трьох складових (законність, переслідування законної мети й інтересів суспільства, пропорційність) норми про захист права власності (ст. 1 Протоколу), ЄСПЛ визнає втручання законним і не вбачає в ньому порушення мирного володіння особою належним їй майном. Описані вище справи є так би мовити зразковими, на них найчастіше посилаються судді ЄСПЛ у своїх подальших рішеннях. Аналогічні аргументи наводяться і в таких рішеннях: «*Silickienė проти Литви*» (заява № 20496/02), «*Telbis and Viziteu проти Румунії*» (заява № 47911/15), «*Veits проти Естонії*» (заява № 12951/11), «*Gogitidze and others проти Грузії*» (заява № 36862/05).

Звичайно, у практиці ЄСПЛ наявні випадки, коли національні органи держав порушували складові норми ЄКПЛ про захист права власності. Розглянемо декілька з них, окремо зупинившись на порушенні кожного з трьох правил ст. 1 Протоколу.

Порушення вимоги законності: доречним у цьому випадку вважаємо розгляд практики ЄСПЛ щодо Російської Федерації (далі – РФ). Для прикладу візьмемо справи «*Adzhigovich проти Росії*» (заява № 23202/05), «*Baklanov проти Росії*» (заява № 68443/01), «*Denisova & Moiseyeva проти Росії*» (заява № 16903/03), «*Ismayilov проти Росії*» (заява № 30352/03). Вони більше пов'язані з конфіскацією як мірою покарання (у цьому випадку – за контрабанду), однак, з іншого боку, яскраво показують важливість існування органу, відповідального за управління арештованим майном. Так, справа «*Adzhigovich проти Росії*» стосувалася випадку, коли заявник не задекларувала повну суму наявних у неї грошових коштів при перетині митного кордону (перевозила 13 тис. доларів США, 31 гривню та 1 100 російських рублів; задекларувала: 10 тис. доларів США та 31 гривню). Митні органи РФ вилучили всі наявні в заявника кошти і визнали їх засобом вчинення контрабанди грошових коштів. Надалі суди РФ конфіскували 13 тис. доларів США і 31 гривню. Заявник не погодилася з таким рішенням. В апеляції вона вказала, що вилученню і подальшій конфіскації підлягала не вся сума, а лише ті кошти, які були приховані від митного контролю. Судові органи РФ визнали помилку першої інстанції і присудили повернути вилучені кошти. У результаті було видано виконавчий лист. Однак, як виявилось, виконати це судове рішення було неможливо, оскільки кошти були відсутні в приміщенні для зберігання доказів митниці. ЄСПЛ, проаналізувавши обставини справи, завдяки перевірці дотримання трьох правил ст. 1 Протоколу дійшов висновку про наявність порушення вказаної статті. У рішенні йдеться: «Звертаючись до вказаної справи, Суд зауважує, що гроші, виявлені у заявника, були визнані речовими дока-

⁸¹ Case of *Air Canada v. the United Kingdom* (Application no. 18465/91): Judgment European Court of Human Rights, 5 May 1995: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-57939>

⁸² Case of *Handyside v. the United Kingdom* (Application no. 5493/72): Judgment European Court of Human Rights, 7 December 1976: <http://hudoc.echr.coe.int/rus/?i=001-57499>

зами у справі. При конфіскації всієї суми суд першої інстанції посилався на ст. 81 Кримінально-процесуального кодексу РФ (Речові докази), однак при цьому не вказав ту частину цієї норми, яка мала б застосовуватися в конкретній справі. Суд апеляційної інстанції та три рішення про перегляд жодним чином не заповнили існуючу правову прогалину, оскільки вони, як правило, посилалися на ст. 81, не уточнюючи при цьому, яка саме норма цієї статті має застосовуватися для конфіскації майна. Президія Московського міського суду визначила, що кошти, які заявник перевозив через митний кордон, не були об'єктом злочину контрабанди або те, що вони були отримані від будь-якої іншої незаконної діяльності. Отже, кошти не підлягали конфіскації відповідно до пп. 1 або пп. 4 ст. 81. Проте з нез'ясованих причин Президія лише наказала повернути заявникові 10 тис. доларів США і 31 гривню, сума 3 020 доларів США має бути конфіскована. Оскільки не було встановлено ні те, що гроші були об'єктом злочину, ані те, що вони були отримані злочинним шляхом, для Суду залишається незрозумілим, яке правове положення було застосовано для конфіскації суми 3 020 доларів США. У зв'язку з цим Суд підкреслює, що існування міркувань про наявність суспільного інтересу для оскаржуваного заходу, якими відповідними або доречними вони не були б, не звільнило національні органи від зобов'язання посилатися на конкретні правові підстави для такого рішення. Беручи до уваги послідовну неспроможність російських органів влади вказати правове положення, яке могло б бути витлумачено як підстава для конфіскації майна заявника, та їх відмову повернути заявнику гроші, які визначені Президією, Суд вважає, що оскаржуване втручання в майнові права заявника не може вважатися «законним» у значенні ст. 1 Протоколу. Цей висновок робить необґрунтованим розгляд питання про встановлення справедливого балансу між вимогами загального інтересу громади та вимогою захисту основних прав особи. Таким чином, у цій справі наявне порушення ст. 1 Протоколу». На підозрілості зникнення вилученої суми коштів також наголошує і суддя Ковлер (Kovler) в окремій думці: «...Але я погоджуюся з остаточним рішенням палати ЄСПЛ про наявність порушення ст. 1 Протоколу через дійсно обурливий факт «таємничого» зникнення грошей, конфіскованих судовим приставом, з приміщення для зберігання доказів у митниці Шереметьєва задовго до остаточного рішення національного суду!»⁸³.

Серед помилок національних органів потрібно згадати і відсутність процесуального статусу підозрюваного / обвинуваченого в заявника. Так, у справі «Rafiq Aliyev проти Азербайджану» (заява № 45875/06) національні органи цієї держави під час обшуку вилучили і наклали арешт на майно, яке належить заявнику. Сторона обвинувачення вказувала, що вона володіє доказами того, що заявник вчинив кримінальні злочини, а саме – контрабанду нафтопродуктів, ухилення від сплати податків і розтрату коштів. Вчинення таких кримінальних злочинів може спричинити за собою санкцію на конфіскацію майна відповідно до Кримінального кодексу Республіки Азербайджан. У результаті майно було вилучено та заарештовано. Однак на момент арешту активів заявникові не було ані висунуто підозру, ані обвинувачено у вчиненні будь-якого з цих злочинів; це сталося вже після видачі судового рішення про арешт активів. ЄСПЛ у цьому випадку також мав проаналізувати втручання держави в мирне володіння майном через три норми ст. 1 Протоколу (законність, переслідування законної мети й інтересів суспільства, пропорційність). Суд відзначає, що відповідно до законодавства Азербайджану, а саме ст. 248 Кримінального процесуального кодексу, арешт накладається на майно обвинуваченого, а також осіб, які можуть бути притягнуті до майнової відповідальності, незалежно від того, з чого складається це майно або кому воно належить. «Обвинуваченим» у розумінні ст. 91 КПК Республіки Азербайджан визнається фізична особа, щодо якої слідчим, прокурором або судом прийнято постанову про притягнення як обвинуваченого. Суд виходить з того, що зазначена вище ст. 248 КПК не містила вказівку про накладення арешту на майно таких категорій осіб, як «підозрювані» або «особи, які не були офіційно визнані такими». З цього випливає, що заявник не володів жодним процесуальним статусом. Тому ЄСПЛ, виходячи з буквального значення ст. 248 КПК, вважає, що на момент накладення арешту на майно, заявник не підпадав під жодну з категорій осіб, чиє майно може бути предметом арешту. Отже, у розглянутий період майнові права заявника не могли бути обмежені. Ані уряд Республіки Азербайджан, ані суди цієї країни жодним чином не пояснювали, як положення ст. 248 КПК могло застосовуватися до заявника. За таких обставин Суд доходить висновку, що втручання у власність заявника не могло вважатися законним відповідно до змісту ст. 1 Протоколу. Суд вважає, що було порушено ст. 1 Протоколу⁸⁴.

⁸³ Case of Adzhigovich v. Russia (Application no. 23202/05): Judgment European Court of Human Rights, 8 January 2010: <http://bit.ly/2snHE3K>

⁸⁴ Case of Rafiq Aliyev v. Azerbaijan (Application no. 45875/06): Judgment European Court of Human Rights, 6 December 2011: <http://bit.ly/2sljtjVA>

У справі «*Varvara проти Італії*» (заява № 17475/09) проти заявника було відкрито кримінальне провадження за незаконну забудову землі. Із плином часу, у 2006 році, апеляційний суд припинив розгляд справи на підставі того, що цей злочин було декриміналізовано в 2002 році. Однак суд постановив рішення конфіскувати вилучені раніше землі та будівлі. ЄСПЛ дійшов висновку, що злочин, щодо якого арешт і подальша конфіскація були накладені на заявника, не був передбачений законом про кримінальну відповідальність на момент їх накладення. Отже, Суд вважає, що втручання в право заявника на мирне володіння його власністю суперечило вимозі законності та було свавільним і що було порушено ст. 1 Протоколу.

Порушення вимоги щодо переслідування законної мети втручання: яскравим прикладом такого порушення слугує справа «*Dimitrovi проти Болгарії*» (заява № 12655/09). Відразу зазначимо, що справа стосується цивільної конфіскації (non conviction based confiscation). Проте вважаємо, що вона належним чином ілюструє недотримання державою вимог переслідування законної мети втручання в право власності. Обставини справи свідчать, що подружжя Дімітрових, на думку органів влади, отримало «незаконний дохід». Законом Болгарії «Про власність громадян» встановлюються такі поняття, як «незаконний дохід» і «дохід, непов'язаний з роботою». Обидва вони свідчать про те, що: 1) вартість майна особи явно перевищує отриманий нею або членами її родини дохід; 2) витрати, понесені особою та/або її родиною, значно перевищують дохід. У такому випадку спеціально створена регіональна комісія має надати свої висновки з цього питання до прокуратури. Остання, як наслідок, подає позов до суду з приводу цивільної конфіскації майна. Так відбулося і в цій справі. ЄСПЛ мав дослідити, наскільки такі дії держави відповідали положенням ст. 1 Протоколу. Аналізуючи наявні матеріали справи, ЄСПЛ зазначає, що будь-яке втручання в користування правами, захищеними ст. 1 Протоколу, має, окрім іншого, переслідувати законну мету. Однак навіть з урахуванням широкої свободи розсуду, якою користуються держави при здійсненні соціальної й економічної політики і, отже, при визначенні цього загального інтересу, Суд не бачить, яка саме законна мета переслідувалася в цій конкретній справі. Національні органи Болгарії стверджували, що положення Закону «Про власність громадян» спрямовані на захист справедливості й рівності, на забезпечення справедливих умов для економічної діяльності. Однак Суд зазначає, що такі цілі є занадто загальними і розпливчастими. Національні органи стверджували, що цей закон також призначений для конфіскації доходів, отриманих злочинним шляхом. Цей аргумент Суд також не може прийняти. По-перше, ЄСПЛ відзначає, що в розділах 31 (2) і 42 (4) Закону прямо сказано, що процедури, передбачені в третьому розділі, не можуть застосовуватися до доходів, отриманих злочинним шляхом, оскільки тоді вони мають розглядатися в межах кримінального провадження і відповідно до Кримінального кодексу та Кримінально-процесуального кодексу. Понад те, національні органи навіть не робили спроби встановити, що конфісковане майно було отримано злочинним шляхом. Лише з'ясовано, що ці доходи отримано завдяки ухиленню від сплати податків. Однак і в такому разі вищезазначений Закон встановлює, що це питання мало б розглядатися відповідно до чинного податкового законодавства. Оскільки було встановлено, що заявники дійсно ухилялися від сплати податків, указана справа мала б розглядатися відповідно до чинного податкового законодавства. А її розгляд в межах Закону «Про власність громадян» не має правових підстав. Тому національні органи Болгарії не встановили чіткої законної мети втручання в мирне володіння заявниками своїм майном, і, як наслідок, було порушено положення ст. 1 Протоколу⁸⁵.

Порушення вимоги щодо пропорційності втручання: справа «*Islamic Republic of Iran Shipping Lines проти Туреччини*» (заява № 40998/98) також слугує прикладом порушенням ст. 1 Протоколу. Турецькі органи влади заарештували судно, що належало кіпрській компанії і було зафрахтоване заявником, оскільки підозрювали, що зброя, яку воно перевозило, була призначена для контрабанди. Проти декількох членів екіпажу судна були порушені кримінальні справи. У грудні 1991 року після завершення розслідування цієї справи турецьке міністерство закордонних справ підтвердило, що вантаж, який перевозив заявник, належав Ірану і що його арешт не міг бути виправданий «станом війни» між Туреччиною та Кіпром. Зрештою турецькі суди виправдали членів екіпажу, а в грудні 1992 року звільнили судно. У подальшому цивільному провадженні заявник не зміг отримати жодної компенсації за шкоду, заподіяну йому через арешт судна. ЄСПЛ у своєму рішенні визнав, що факт арешту суд-

⁸⁵ Case of Dimitrovi v. Bulgaria (Application no. 12655/09): Judgment European Court of Human Rights, 21 July 2016: <http://bit.ly/2EofBUV>

на становив контроль за користуванням майна в розумінні абз. 2 ст. 1 Протоколу. Сторони погодилися, що втручання мало правову основу, але не погодилися про сферу застосування та значення застосованого права. Незважаючи на те, що органам влади вже через два місяці після арешту стало відомо, що вантаж не був контрабандою і не становив загрози для національної безпеки Туреччини, ситуація залишалася нерозв'язаною ще один рік. Суд порахував, що судно слід було звільнити щонайпізніше в березні 1992 року, коли суд першої інстанції виніс своє рішення з цього приводу. Затримання судна після цієї дати було свавільним, оскільки підстав підозрювати у скоєнні злочину контрабанди зброї або будь-якого загального права заарештувати судно через стан війни між Туреччиною та Кіпром не було. Крім того, враховуючи відмову судів у присудженні заявнику компенсації, втручання у право власності заявника було непропорційним. ЄСПЛ дійшов висновку, що відбулося порушення ст. 1 Протоколу через порушення норми про пропорційність втручання в мирне володіння особою належним їй майном⁸⁶.

Іншим прикладом порушення вимоги про пропорційність втручання є справа «*B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi проти Словенії*» (заява № 42079/12). У цій справі йдеться про те, що один з транспортних засобів заявника (компанія-перевізник) зупинили митні органи Словенії. Під час інспектування транспортного засобу було виявлено 105 кг героїну. Водія затримали на місці, а на транспортний засіб наклали арешт. Прокурор Птуйського району висунув обвинувачення водію у виробництві та обігу наркотиків відповідно до ч. 1 ст. 186 Кримінального кодексу Словенії. Прокурор також зажадав конфіскувати вантажний автомобіль компанії-заявника відповідно до п. 5 ст. 186 Кримінального кодексу, оскільки він використовувався для перевезення наркотичних засобів. Компанія-заявник звернулася до Птуйського районного суду з проханням надати їй матеріали справи, що стосуються звинувачень проти водія. Компанія також просила дізнатися, коли вона зможе відновити право власності на транспортний засіб. У відповідь суд повідомив компанії-заявнику інформацію про обвинувачення водія і про те, що автомобіль конфіскували згідно з розділом 220 Закону про кримінальне судочинство, який розглядається спільно з розділом 186 (5) Кримінального кодексу Словенії, і що рішення про повернення або конфіскацію вантажного автомобіля не може бути ухвалено до ухвалення рішення по суті справи. Компанія-заявник надалі повідомила суду, що вона заперечує проти запиту районного прокурора щодо конфіскації транспортного засобу. Птуйський районний суд визнав водія винним у торгівлі наркотиками і засудив його до дев'яти років позбавлення волі. Також було постановлено повернути транспортний засіб компанії-заявнику. Суд постановив, що конфіскація можлива лише за наявності однієї з умов, викладених у ч. 2 ст. 73 Кримінального кодексу Словенії, – існування загрози загальним інтересам і моралі. Районний суд визнав, що ця умова не була виконана, беручи до уваги той факт, що не було ніяких ознак того, що компанія-заявник знала про перевезення наркотичних засобів. Надалі водій та прокуратура подали апеляцію. Верховний суд Марібору змінив рішення суду першої інстанції і, спираючись на ст. 73 (3) і 186 (5) Кримінального кодексу, виніс рішення про конфіскацію транспортного засобу. Він постановив, що законодавча база передбачає обов'язкову конфіскацію у випадках вчинення злочинів, пов'язаних з незаконним обігом наркотиків, оскільки характер їх здійснення, їх масштаби і можливі небезпечні наслідки викликають необхідність застосування примусових заходів до осіб, які не є виконавцями кримінального злочину, незалежно від того, чи знали власники транспортного засобу про незаконні дії безпосереднього перевізника / водія. Верховний суд пояснив, що відповідно до стаття 73 (2) Кримінального кодексу предмети, використані при скоєнні кримінального злочину, можуть бути конфісковані, навіть якщо вони не належать злочинцеві, оскільки за третьою стороною залишається право на вимагання збитку з безпосереднього правопорушника. Окрім того, ст. 73 (3) передбачала можливість обов'язкової конфіскації у випадках, передбачених законом. Таким чином, ст. 186 (5) Кримінального кодексу Словенії реалізувала ці два положення, передбачаючи обов'язкову конфіскацію транспортних засобів, що використовуються для перевезення і зберігання наркотичних речовин. Як наслідок, компанія-заявник подала конституційну скаргу на вищезгадане рішення з проханням конституційного перегляду ст. 186 (5) Кримінального кодексу Словенії, стверджуючи при цьому, що відбулося порушення її майнових прав. Зокрема, компанія скаржилася на те, що вона не знала, що належний їй транспортний засіб використовувався в незаконних цілях, додаючи, що суд першої інстанції прямо встановив її непричетність до скоєння цього злочину⁸⁷.

⁸⁶ Case of Islamic Republic of Iran Shipping Lines v. Turkey (Application no. 40998/98): Judgment European Court of Human Rights, 13 December 2007: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-83951>

⁸⁷ Case of B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi v. Slovenia (Application no. 42079/12): Judgment European Court of Human Rights, 17 January 2017: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-170387>

Компанія-заявник також стверджувала, що в неї не було можливості запобігти зловживанню своїм майном. Транспортний засіб піддавався регулярному контролю та перевірці на наявність можливих модифікацій і прихованих частин. Таким чином, за словами компанії-заявника, оскаржувана міра була невиправданим і невідповідним втручанням у мирне володіння нею своїм майном. Конституційний суд Словенії відхилив як конституційну скаргу, так і прохання про перегляд. При розгляді оспорюваного законодавства Конституційний суд підтвердив думку Верховного суду про те, що стаття 186 Кримінального кодексу передбачає обов'язкову конфіскацію транспортних засобів, які використовуються для перевезення і зберігання наркотиків, незалежно від їх права власності. Згідно з рішенням Конституційного суду злочини, пов'язані з незаконним обігом наркотиків, відповідно до ст. 186 Кримінального кодексу, мають надзвичайно високий ступінь загрози не лише для особи, а й суспільства загалом; мета оспорюваних заходів (арешту і конфіскації) полягала в тому, щоб запобігти вчиненню таких злочинів у майбутньому і, таким чином, захистити такі важливі цінності, як здоров'я і життя. Конституційний суд підкреслив, що характер їх здійснення, їх масштаби і можливі небезпечні наслідки викликають необхідність застосування примусових заходів до осіб, які не є виконавцями кримінального злочину, незалежно від того, чи знали власники транспортного засобу про незаконні дії безпосереднього перевізника / водія.

ЄСПЛ, як і в інших справах про ймовірне порушення ст. 1 Протоколу, розпочав досліджувати складові цієї статті: законність, переслідування законної мети і пропорційність втручання. Суд визнає, що боротьба з незаконною торгівлею наркотиками є загальносвітовою тенденцією і що ці злочини спричиняють немало проблем. Тому, визнаючи необхідність в ефективній стратегії скорочення незаконного обігу наркотиків, Суд визнає, що наркотичні речовини можуть спричинити несприятливі наслідки для майна третіх осіб. Сторони не дійшли згоди щодо того, чи були арешт і конфіскація транспортного засобу передбачені законом. У зв'язку з цим ЄСПЛ зазначає, що як Верховний суд, так і Конституційний суд визнали, що стаття 73 (3) і 186 (5) Кримінального кодексу передбачали обов'язкову конфіскацію транспортних засобів, які використовуються для перевезення наркотиків. Таким чином, втручання відповідало внутрішньому законодавству держави-відповідача. Окрім того, Суд визнає, що оскаржуване втручання мало законну мету запобігання злочинам, пов'язаним з незаконним обігом наркотиків, які становлять серйозну загрозу здоров'ю і життю людей. Що стосується встановлення справедливого балансу між засобами, використовуваними національною владою для запобігання незаконному обігу наркотиків і захисту майнових прав заявника, ЄСПЛ нагадує, що такий баланс залежить від багатьох факторів, і поведінка власника транспортного засобу є однією з обставин, які слід брати до уваги. У цій справі компанія-заявник намагалася повернути свій транспортний засіб і з цією метою оскаржувала його арешт і конфіскацію в Конституційному суді після того, як рішення суду першої інстанції про його повернення було скасовано рішенням суду апеляційної інстанції. Однак національні судові органи Словенії тлумачили норму про обов'язкову конфіскацію будь-якого транспортного засобу, який використовується для незаконного обігу наркотиків, незалежно від добросовісності власника. Як результат, компанія-заявник не мала належного ефективного способу повернення власного транспортного засобу, хоча її поведінка жодним чином не свідчила про причетність до скоєння вищезазначеного злочину, або що вона мала будь-які відомості про незаконну діяльність водія, або що вона не здійснювала регулярну перевірку стану транспортного засобу. Таким чином, відповідне національне законодавство (ст. 186 (5) Кримінального кодексу в сукупності із ст. 73 (3) не враховує взаємозв'язок між поведінкою компанії-заявника та правопорушенням. На думку ЄСПЛ, не може бути жодних сумнівів у тому, що захист здоров'я і життя людини вимагає рішучих дій з боку держав зі скорочення злочинів, пов'язаних з наркотиками. При цьому арешт і конфіскація майна, використаного під час вчинення злочинів, може, як і в цьому випадку, накласти значний тягар на осіб, яким належить майно. Дотримання пропорційності між суспільними інтересами із запобігання злочинам, пов'язаним з незаконним обігом наркотиків, і захистом прав особи, яка постраждала в обставинах, що склалися, означає таке: накладення такого тягаря на власника відповідного майна може бути виправдано тільки в тому випадку, якщо ризик повернення цього майна буде сприяти незаконному обігу наркотиків і підриватиме загальні дії, направлені на боротьбу з організованою злочинністю. ЄСПЛ не знайшов в обставинах справи свідчень про те, що компанія-заявник якимось чином була раніше пов'язана з незаконним оборотом наркотиків. Цей факт у поєднанні з тим, що водія вантажівки було засуджено до дев'яти років тюремного ув'язнення, навряд чи дозволяє зробити висновок про те, що транспортний засіб може бути знову використаний для перевезення наркотичних речовин⁸⁸.

⁸⁸ Там само.

Таким чином, незважаючи на широку свободу розсуду, надану державам при виборі засобів, спрямованих на боротьбу із незаконною торгівлею наркотиками, Суд не може погодитися з тим, що арешт і конфіскація були виправданими в цій справі. У світлі вищевикладених міркувань Суд вважає, що арешт і подальша обов'язкова конфіскація транспортного засобу компанії-заявника в поєднанні з відсутністю реальної можливості отримати компенсацію за її втрату не враховували достатньою мірою інтереси компанії-заявника. Таким чином, Суд вважає, що в цій справі не було досягнуто справедливого балансу між вимогами загальних інтересів суспільства і правом компанії-заявника на мирне користування своїм майном⁸⁹.

У справі «*Baroul Partners-A проти Молдови*» (заява № 39815/07) ЄСПЛ також виявив порушення державою прав заявника. Воно полягало в тому, що через чотири роки після приватизації об'єкта (видобувного кар'єра) державні органи ініціювали процедуру анулювання результатів продажу акцій. Такі дії були викликані тим, що в державних органах виник сумнів у заниженій ціні продажу об'єкта. При цьому органи влади обґрунтовували свою позицію незаконністю продажу акцій. ЄСПЛ, розглядаючи цю справу і досліджуючи питання дотримання державою трьох критеріїв, які містяться в ст. 1 Протоколу, зазначив, що саме органи влади проводили приватизацію відповідно до вимог чинного законодавства (зокрема, визначали умови конкурсу, вартість об'єкта і т. д.) і тому саме вони відповідальні за встановлення ціни. У діях заявника ЄСПЛ не знайшов ознак недобросовісності. Понад те, ЄСПЛ мав достатньо підстав вважати, що саме держава діяла недоброчесно і мала на меті експропріацію майна компанії-заявника в порядку, несумісному з принципами верховенства права⁹⁰.

Недотримання вимоги про пропорційність також наявне в справі «*Dzinic проти Хорватії*» (заява № 38359/13). Справа стосувалася ймовірного вчинення заявником низки економічних злочинів на загальну суму збитків 1 060 000 євро. У подальшому також було накладено арешт на майно заявника. Національні суди декілька разів переглядали рішення про накладення арешту на майно заявника. У підсумку було винесено рішення, яким накладався арешт на майно заявника вартістю 9 887 084 євро. Заявник подав скаргу до ЄСПЛ, оскільки вважав, що накладення арешту на майно такої вартості значним чином порушило ст. 1 Протоколу, оскільки не відповідає вимогам пропорційності. ЄСПЛ, досліджуючи це питання, пояснює: арешт майна завжди має ризик накладення на заявника надмірного тягаря щодо можливості розпорядження ним/нею своїм майном. Тому мають бути забезпечені певні процесуальні гарантії, що робота системи і її вплив на майнові права заявника не будуть довільними або непередбачуваними. У цій справі ЄСПЛ дійшов висновку, що оспорюваний арешт нерухомого майна заявника хоча і був законним і виправданим, однак національні суди чітко не окреслили межі його накладення. Таким чином, Суд вважає, що застосування такої міри не відповідає вимозі пропорційності, передбаченій 2 абз. ст. 1 Протоколу. З цього випливає, що було порушено ст. 1 Протоколу⁹¹.

Іноді порушення вимоги пропорційності може виражатися в неспроможності національних судових органів належним чином обґрунтувати застосовувані ними заходи арешту та/або конфіскації. Подібна ситуація склалася у справі «*Rummi проти Естонії*» (заява № 63362/09). Під час кримінального провадження національні органи Естонії конфіскували 100 кг срібла, близько 1 кг золота і 5 діамантів, привезених до Естонії, імовірно, у вигляді контрабанди. Особа, яка підозрювалася в контрабанді, вчинила самогубство. Як наслідок, кримінальне провадження було припинено. Скарга у справі, яку подала дружина підозрюваного, щоб отримати майно назад, не була задоволена. Дружина підозрюваного оскаржила рішення національних органів до ЄСПЛ, який з'ясував, що оскільки постанова про арешт і конфіскацію містила значні недоліки, а постанова окружного суду також не була належним чином обґрунтована, то національні органи Естонії порушили право заявника на справедливе судочинство. Додатково ЄСПЛ знайшов порушення ст. 1 Протоколу, оскільки не було встановлено, що майно було придбано злочинним шляхом. Суд також встановив, що законодавство Естонії не передбачає конфіскацію майна підозрюваного, який помер під час кримінального провадження. Тому заходи арешту і конфіскації майна були визнані необґрунтованими і свавільними і такими, які порушують норму пропорційності між суспільним інтересом і законною метою⁹².

⁸⁹ Там само.

⁹⁰ Case of Baroul Partner-A v. Moldova (Application no. 39815/07): Judgment European Court of Human Rights, 16 July 2009: <http://bit.ly/2EaJhod>

⁹¹ Case of Dzinic v. Croatia (Application no. 38359/13): Judgment European Court of Human Rights, 17 May 2016: <http://bit.ly/2PAzdKu>

⁹² Case of Rummi v. Estonia (Application no. 63362/09): Judgment European Court of Human Rights, 15 January 2015: <http://bit.ly/2YGqFFW>

Окремо варто згадати про випадки, коли ЄСПЛ або вважає недоречним розглядати окремо скаргу на порушення ст. 1 Протоколу, або взагалі відмовляється її приймати.

Прикладами першого випадку слугують справи «*Ürper and others проти Туреччини*» (заяви № 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07 50371/07 і 54637/07), «*Öztürk проти Туреччини*» (заява № 22479/93), «*Özgür Gündem проти Туреччини*» (заява № 23144/93), «*Polat проти Туреччини*» (заява № 23500/94), «*Turgay and Others проти Туреччини*» (заява № 8306/08, 8340/08, 8366/08), «*Gurbetelli Ersöz and others проти Туреччини*» (заява № 23144/93), «*Taner Kiliç проти Туреччини*» (заява № 70845/01). Усі ці справи стосуються Туреччини і переважно пов'язані з переслідуванням опозиції, боротьбою з пропагандою й обмеженням свободи слова. Для прикладу, у справі «*Ürper and others проти Туреччини*» йдеться про порушення державою-відповідачем ст. 6 (Право на справедливий суд), ст. 10 (Свобода вираження поглядів), ст. 13 (Право на ефективний засіб юридичного захисту) Європейської конвенції з прав людини і ст. 1 Протоколу. Заявники були редакторами і журналістами чотирьох щоденних газет, публікація і поширення яких неодноразово припинялися в 2006 і 2007 рр. на періоди від 15 днів до місяця судовими наказами, ухваленими без їхньої участі відповідно до анти-терористичного законодавства. Газети обвинувачувалися в публікації пропаганди терористичної організації, виправданні скоєних організацією злочинів і розкритті особистих даних посадових осіб, які беруть участь у боротьбі з тероризмом. Заявники марно намагалися призупинити дію судових наказів. У цьому випадку ЄСПЛ більше зосередився на порушенні ст. 10 ЄКПЛ. У рішенні подано пояснення, що «враховуючи обставини справи і виявлені порушення ст. 10 ЄКПЛ, Суд вважає, що ним було розглянуто основне питання права в цій справі. Тому Суд доходить висновку, що немає потреби ухвалювати окремі рішення по інших скаргах (про порушення ст. 6, 13 і ст. 1 Протоколу)»⁹³. Справа «*Öztürk проти Туреччини*» (заява № 22479/93) теж стосується порушення ст. 10 ЄКПЛ і ст. 1 Протоколу. У своєму рішенні Суд відзначає, що застосовані до заявника заходи арешту і конфіскації були випадковим наслідком його засудження, яке своєю чергою є порушенням ст. 10 ЄКПЛ. Тому Суд вважає недоречним окремо розглядати порушення ст. 1 Протоколу⁹⁴. Схожі аргументи ЄСПЛ наводить і в інших рішеннях із зазначеного вище переліку.

Непоодинокими є випадки, коли ЄСПЛ відмовляє у розгляді ймовірного порушення ст. 1 Протоколу. Ми знайшли декілька прикладів таких справ: «*Dassa Foundation and others проти Ліхтенштейну*» (заява № 696/05), «*Nedyalkov and others проти Болгарії*» (заява № 663/11), «*Invest Кара проти Чеської Республіки*» (заява № 19782/13), «*М. проти Італії*» (заява № 12386/86), «*Arcuri and others проти Італії*» (заява № 52024/99), «*Yildirim проти Італії*» (заява № 38602/02), «*Schmelzer проти Німеччини*» (заява № 45176/99), «*С.М. проти Франції*» (заява № 28078/95). У справі «*Dassa Foundation and others проти Ліхтенштейну*» заявникам відмовили з огляду на те, що вони не вичерпали всіх національних засобів захисту. Заявники стверджували, що арешт належного їм майна порушив їх право, передбачене ст. 1 Протоколу. У результаті заборони на використання своїх активів вони зазнали значних фінансових втрат. Національні суди Князівства Ліхтенштейн не дотрималися норми пропорційності, і тому справедливий баланс між суспільним інтересом арешту майна заявників і їхніми власними інтересами у використанні такого майна був відсутній. Однак, попри наявність очевидного порушення ст. 1 Протоколу, Суд зазначає, що заявники не заявляли скаргу про порушення їх майнових прав у жодному з двох розглядів у національних судах. Зокрема, вони не посилалися на це право в Конституційному суді Князівства Ліхтенштейн, незважаючи на те, що п. 1 ст. 34 Конституції цієї країни гарантує недоторканність приватної власності. Отже, ця частина заяви має бути відхилена відповідно до п. 1 і 4 ст. 35 Конвенції, оскільки не було вичерпано національні засоби правового захисту⁹⁵.

Справа «*Nedyalkov and others проти Болгарії*» також була відхилена ЄСПЛ. Цікаво, що тут порушення ст. 1 Протоколу розглядалося в нерозривній єдності з порушенням п. 1 ст. 6 ЄКПЛ (кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру або встановить обґрунтованість будь-якого висунутого проти нього кримінального обвину-

⁹³ Case of *Ürper and others v. Turkey* (Applications nos. 14526/07, 14747/07, 15022/07, 15737/07, 36137/07, 47245/07, 50371/07 and 54637/07): Judgment European Court of Human Rights, 20 October 2009: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-95201>

⁹⁴ Case of *Öztürk v. Turkey* (Application no. 22479/93): Judgment European Court of Human Rights, 28 September 1999: <http://bit.ly/2rwzyWM>

⁹⁵ Case of *Dassa Foundation and others v. Liechtenstein* (Application no. 696/05): Judgment European Court of Human Rights, 10 July 2007: <http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-82083>

вачення). На основі дослідження порушення саме п. 1 ст. 6 ЄКПЛ (тобто безпосередньо не вивчаючи матеріали справи щодо арешту, конфіскації і заморожування активів заявників взагалі) ЄСПЛ дійшов висновку, що скарга має бути відхилена через невичерпання національних засобів правового захисту⁹⁶.

Ще одним прикладом відхилення скарги на порушення ст. 1 Протоколу є справа «*Invest Kapa проти Чеської Республіки*». Національні органи Чеської Республіки наклали арешт на бездокументарні акції, які були у власності компанії-заявника. Раніше ці акції належали іншим особам, які підозрювалися владою Чеської Республіки у відмиванні коштів, отриманих злочинних шляхом. Компанія-заявник стверджувала, що надмірна тривалість кримінального провадження була викликана перш за все неодноразовими помилковими діями з боку сторони обвинувачення і що таке втручання було надмірним тягарем для неї. ЄСПЛ позитивно оцінює дії держави з дотримання критеріїв законності та переслідування законної мети й інтересів суспільства, а саме запобігання злочинності. Надалі, оцінюючи критерій пропорційності, Суд доходить висновку, що компанія-заявник жодним чином не пояснила, як саме надмірний тягар впливав на її повсякденну діяльність. Навпаки, на основі матеріалів справи стає зрозуміло, що заявник продовжував вести свої справи разом з бізнес-партнерами і навіть зміг продати компанію, отримавши прибуток. Таким чином, хоча вилучені акції й становили доволі значну частку загальних акцій, однак вони ніяк не вплинули на діяльність компанії. У рішенні зазначено, що національні органи Чеської Республіки здійснювали активну процесуальну діяльність, суди цієї країни прискіпливо перевіряли законність і пропорційність застосованої міри у вигляді арешту, а заявник мав у наявності і використовував правові заходи захисту. Враховуючи незначну інтенсивність втручання і складність самого кримінального провадження, Суд вважає, що справедливий баланс між законною метою і правами заявника в цій справі був досягнутий. Тому скарга компанії-заявника має бути відхилена⁹⁷.

У справі «*М. проти Італії*» ЄСПЛ вказує: «Арешт й управління стосувалися активів, що перебувають у віданні національного суду і які мають незаконне походження. Метою цих процесуальних заходів було не дати заявнику використовувати ці незаконні активи для отримання додаткового прибутку для себе або для злочинної організації, у належності до якої він підозрюється. Отже, навіть незважаючи на те, що вказані арешт і подальша конфіскація активів призвели до позбавлення права власності, у цій справі це рівнозначно контролю за використанням майна за змістом п. 2 ст. 1 Протоколу, який дає державі право ухвалювати такі закони, які вона вважає необхідними для контролю за використанням майна відповідно до вимог суспільного інтересу. Комісія зазначає, по-перше, що арешт і подальша конфіскація майна заявника була запропонована відповідно до розділу 2 (3) Закону «Про заходи проти мафії» від 31 травня 1965 року № 575. Отже, втручання здійснюється згідно із законом, як того вимагає 2 абз. ст. 1 Протоколу. По-друге, Комісія відзначає, що розглянуті процесуальні заходи були спрямовані на запобігання незаконному користуванню злочинними активами в небезпечний для суспільства спосіб. Відповідно, Комісія вважає, що мета цього втручання, безсумнівно, полягала в тому, щоб служити загальним суспільним інтересам. Проте ще належить розглянути питання, чи було це втручання пропорційним законній меті. У зв'язку з цим Комісія зазначає, що оспорюваний захід є частиною політики протидії злочинності; Комісія вважає, що при реалізації такої політики законодавчий орган повинен мати широкі можливості для викладу своїх поглядів як на існуючу проблему, яка зачіпає інтереси суспільства і яка вимагає заходів контролю, так і на відповідний спосіб застосування таких заходів. Комісія відзначає, що проблема організованої злочинності в Італії досягла доволі тривожного рівня. Мафіозні організації настільки широко розповсюджені, що в деяких областях державний контроль у результаті діяльності таких організацій серйозно ослаблений. Величезний прибуток, який отримують ці організації від незаконної діяльності, особливо міжнародної торгівлі наркотиками, дає їм такий рівень влади, який ставить під загрозу верховенство закону в державі. Саме з метою арешту та конфіскації таких активів був ухвалений вищезгаданий Закон 1965 року, який встановлює презумпцію незаконності походження активів, набутих членами таких організацій. Загалом кожна правова система визнає презумпцію факту або права. Конвенція, очевидно, не забороняє такі

⁹⁶ Case of Nedyalkov and Others v. Bulgaria (Application no. 663/11): Judgment European Court of Human Rights, 10 September 2013:

<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-127058>

⁹⁷ Case of Invest Kapa v. the Czech Republic (Application no. 19782/13): Judgment European Court of Human Rights, 12 June 2018:

<http://hudoc.echr.coe.int/rus?i=001-184606>

презупції в принципі. Однак право заявника на мирне користування своїм майном передбачає наявність ефективної судової гарантії захисту свого права. Отже, Комісія повинна розглянути питання про те, чи заявник реалізував вказані гарантії захисту свого права в суді. Комісія зазначає, що відповідно до прецедентної практики Касаційного суду Італії презупція незаконного походження майна заявника не покладає на нього обов'язок доведення, а лише тягар спростування; сторона обвинувачення повинна була надати суду докази незаконного походження кожного з відповідних активів (що і було зроблено), і заявник мав можливість спростувати цей доказ, представивши будь-які відповідні докази, що спростовують докази, надані стороною обвинувачення (чого зроблено не було)... Окрім того, розгляд клопотання про обрання запобіжних заходів (арешту майна) проводився в присутності обох сторін у трьох судових інстанціях – першій, апеляційній та касаційній. Окрім того, Комісія зазначає, що італійські суди були зобов'язані встановлювати та об'єктивно оцінювати факти, представлені сторонами... Комісія в цьому випадку з урахуванням всіх прав з контролю за активами, якими наділені держави, з урахуванням суспільних інтересів й особливо з урахуванням контексту політики протидії організованій злочинності доходить висновку, що втручання в право заявника на мирне користування своїм майном не було невідповідним до переслідуваної законної мети. Отже, ця скарга про порушення ст. 1 Протоколу є неприпустимою»⁹⁸.

В іншій справі проти Італії, «Arcuri and others проти Італії», Суд вказує: «...розглянуті арешт і подальша конфіскація, безсумнівно, становили втручання в право заявників на мирне володіння своїм майном. Далі Суд зазначає, що арешт і конфіскація торкнулися активів, які, на думку національних судів, були отримані злочинним шляхом. Вказані процесуальні дії були спрямовані на обмеження права користування таким майном, оскільки користування могло призвести до отримання прибутку для заявників або для злочинних організацій, до яких вони належать. Тобто ці дії зводилися до контролю за використанням незаконно набутих активів і тому вони відповідають змісту 2 абз. ст. 1 Протоколу, який дає державі право ухвалювати «такі закони, які держава вважає необхідними для контролю за користуванням майном відповідно до загальних суспільних інтересів». Арешт і конфіскація відбувалися відповідно до розділу 2 (3) Закону 1965 року, отже, втручання в мирне володіння майном було передбачено законом. Мета такого втручання направлена на захист суспільних інтересів, оскільки запобігає користуванню незаконним майном, яке завдає шкоди суспільству. Проте ще належить визначити, чи було це втручання пропорційним законній меті... Величезний прибуток, який отримують ці організації від незаконної діяльності, особливо міжнародної торгівлі наркотиками, дає їм такий рівень влади, який ставить під загрозу верховенство закону в державі. Засоби, вжиті для боротьби з цим економічним впливом, зокрема запобіжні заходи у вигляді арешту, на який скаржаться, можуть здатися важливими для успішної боротьби із злочинними організаціями... Суд у цьому випадку з урахуванням всіх прав з контролю за активами, якими наділені держави, з урахуванням суспільних інтересів й особливо з урахуванням контексту політики протидії організованій злочинності дійшов висновку, що втручання в право заявника на мирне користування своїм майном не було невідповідним щодо переслідуваної законної мети. Отже, ця скарга про порушення ст. 1 Протоколу є неприпустимою»⁹⁹.

У справі «Yildirim проти Італії» скаргу, яка стосується ст. 1 Протоколу, було відхилено. Виходячи з матеріалів справи, арешт і подальшу конфіскацію було здійснено щодо майна, яке, на думку судів, використовувалося в незаконних цілях, щоб запобігти використанню транспортного засобу для здійснення суспільно небезпечних правопорушень у майбутньому. Указані заходи були накладені відповідно до закону, а їх законна мета збігається із загальними інтересами запобігти нелегальній імміграції та торгівлі людьми. Що ж стосується дотримання балансу між такою метою держави і фундаментальними правами власника, то Суд зауважує: будь-яка правова система визнає презупцію факту або презупцію права за умови, що такі презупції є розумно обґрунтованими і поважають право людини на захист, і Конвенція не перешкоджає існуванню цих презупцій. Заявник мав можливість вимагати повернення транспортного засобу й оскаржити рішення про відмову задовольнити його вимогу. Судові розгляди за його скаргами і вимогами про законність арешту майна проводилися за участю обох сторін, і заявник мав можливість представляти докази й аргументи, які він вважав необхідними для захисту своїх інтересів. Заявник мав можливість представити докази сумлінності своїх дій, які могли б

⁹⁸ Case of M. v. Italy (Application no. 12386/86): Judgment European Court of Human Rights, 15 April 1991: <http://bit.ly/2LLsTPa>

⁹⁹ Case of Arcuri and others v. Italy (Application no. 52024/99): Judgment European Court of Human Rights, 5 July 2001: <http://bit.ly/2qllNDI>

привести до відновлення його майна. За таких обставин, беручи до уваги межі допустимого для держави розсуду у сфері протидії злочинності, втручання держави в права людини не було непропорційним переслідуваній меті. ЄСПЛ визнав, що скарга заявника явно необґрунтована¹⁰⁰.

Привертає увагу і справа «Schmelzer проти Німеччини». Хоча ЄСПЛ визнав скаргу неприйнятною, цікавими видаються аргументи на користь такого рішення. У цій справі автомобіль заявника продали для покриття витрат на зберігання, відповідно, заявник був позбавлений власності у значенні другого речення абз. 1 ст. 1. Отже, Суд мав переконатися, що вимоги цього положення були виконані. З приводу мети втручання, то нагадується, що поняття «суспільний інтерес» є широким за значенням. Вилучення та конфіскація об'єктів, які тим чи іншим чином належать до вчиненого кримінального правопорушення (є засобом, об'єктом злочину або отримано за його допомогою), слугують меті запобігання злочину, і в цьому контексті заходи (реалізація автомобіля), спрямовані на уникнення надмірних витрат на зберігання об'єктів, вилучених під час кримінального провадження, переслідували законну мету, яка входить до суспільного інтересу. Вилучення автомобіля заявника та його подальший продаж базувалися на відповідних положеннях Кримінально-процесуального кодексу ФРН. Попередньо було встановлено, що німецька прокуратура і суди підозрювали, що заявник керував автомобілем без дійсного посвідчення водія, що є кримінальним злочином відповідно до Закону «Про дорожній рух». Зокрема, підозрювалося, що заявник обійшов положення Регламенту міжнародного дорожнього руху, оскільки вони стосуються законного використання посвідчень водія, виданих за кордоном. Німецькі суди, виходячи з матеріалів, що були в їхньому розпорядженні, дійшли висновку, що існує підозра, що нідерландське водійське посвідчення заявника не давало йому права їздити в Німеччині. Фактично, він був засуджений за керування транспортним засобом без дійсного водійського посвідчення. Аргументи заявника не містили нічого, окрім звичайної незгоди з рішенням суду, а тому ЄСПЛ визнав, що втручання було законним. Розглядаючи й оцінюючи пропорційність втручання, Суд розглянув гарантії від свавілля, які були надані заявникові в цій справі. У результаті було встановлено, що районний суд відповідно до норм, що регулюють кримінальний процес, наказав продати автомобіль заявника. Цей автомобіль був вилучений як об'єкт, що підлягає подальшій конфіскації в контексті кримінального провадження, порушеного проти заявника. Рішення було ухвалено на підставі того, що прокуратура зробила запит, у якому вказала, що затрати на зберігання цього автомобіля значно перевищують його ринкову вартість. Заявник намагався скасувати рішення про продаж, однак його апеляційну скаргу було відхилено. Беручи до уваги вищевикладене, а також свободу розсуду держави в цій сфері, Суд вважає, що вказаний продаж автомобіля створював надмірний тягар для заявника. Понад те, оскільки існували судові гарантії для оскарження вказаного заходу, Суд вважає, що в цій справі був досягнутий справедливий баланс. Отже, не було порушено ст. 1 Протоколу¹⁰¹.

Таким чином, можна зробити висновок, що ЄСПЛ у своїх рішеннях у справах про втручання в мирне володіння особою належним їй майном керується трьома критеріями, що містяться в ст. 1 Протоколу, – законністю, переслідуванням законної мети і пропорційністю. У випадках, коли національні органи дотримуються цих норм, втручання визнається правомірним. Якщо ж органи влади не дотримали хоча б одного з критеріїв, у такому разі ЄСПЛ визнає це порушенням ст. 1 Протоколу. Процесуальна активність або пасивність заявників під час розгляду справ у національних судових органах також впливає на рішення, яке буде ухвалено ЄСПЛ. У разі, якщо заявник нехтував власними процесуальними правами і не використовував наданих йому процесуальних гарантій для захисту власних прав, ЄСПЛ не приймає скаргу про порушення до розгляду.

¹⁰⁰ Case of Yildirim v. Italy (Applications no. 38602/02): Judgment European Court of Human Rights, 10 April 2003: <http://bit.ly/2LQqoeB>

¹⁰¹ Case of Schmelzer v. Germany (Application no. 45176/99): Judgment European Court of Human Rights, 12 December 2000: <http://bit.ly/2RHWEEt>

ЗВІТИ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ІНОЗЕМНИХ АНАЛОГІВ АРМА, оцінка загального стану країни (OECD, GRECO, FATF, механізм імплементації Конвенції ООН проти корупції, інше)

Міжнародна практика в галузі управління активами, набутими незаконним шляхом, цілеспрямовано почала формуватися після ухвалення 31 жовтня 2003 року Генеральною Асамблеєю ООН Конвенції ООН проти корупції. Відповідно до Конвенції ООН проти корупції великі обсяги активів, одержаних корупційним шляхом, становлять загрозу для розвитку та стабільності держави, а ефективне здійснення операцій, що можуть проводитися з такими активами (арешт, конфіскація, повернення), визначаються серед основоположних цілей¹⁰². Кожна держава, що підписала Конвенцію, зобов'язалася в межах внутрішньої правової системи максимально вживати необхідні заходи для забезпечення управління арештованими активами (ст. 31)¹⁰³. Проте реалізація ст. 31 Конвенції нерідко супроводжувалася відсутністю в державах законодавчого регулювання та спеціалізованого органу, який би здійснював управління арештованими активами¹⁰⁴. У 2014 році Директива 2014/42/ЄС «Про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом», визначила, що країни-члени Європейського Союзу (далі – ЄС) мають створити централізовані офіси або забезпечити інші механізми з управління арештованими активами¹⁰⁵. Згідно з 38 рекомендацією Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (Financial Action Task Force on Money Laundering, далі – ФАТФ) у країнах має бути створений окремий орган, відповідальний за арешт та управління активами¹⁰⁶. Проте ані в Конвенції ООН проти корупції, ані в рекомендації ФАТФ не зазначено, яку інституційну форму має мати орган, до функціоналу якого належатиме управління арештованим майном.

Вжиття заходів для забезпечення ефективного управління активами є важливим для збереження вартості активів, їх використання в суспільно корисних цілях. Щоб зрозуміти міжнародний контекст цього питання, ми розглянемо звіти та документи міжнародних організацій, які займаються проблематикою арешту та управління активами, набутими злочинним шляхом, особливо організацій, членами яких є країни-члени ЄС. Ці країни цікаві, зокрема, у контексті ухвалення у 2014 році вже згаданої вище Директиви 2014/42/ЄС «Про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом»¹⁰⁷.

Питання ефективного управління активами неодноразово ставало предметом розгляду та надання рекомендацій з боку міжнародних структур. Так, у керівництві Великої вісімки «Найкращі практики управління арештованими активами» були визначені основні принципи управління активами на стадії арешту. Зокрема, йшлося про таке:

1. першочерговими є цілі забезпечення правопорядку, але важливими є також й економічні мотиви;
2. перед встановленням відповідальності за управління конфіскованими активами мають бути проведені заходи з планування;
3. механізми здійснення управління мають бути ефективними та економічно вигідними;
4. держави мають забезпечити контроль за управлінням арештованими активами;
5. критично важливою є прозорість під час управління арештованими активами. Забезпечити це можна, наприклад, через щорічну перевірку органу, що здійснює управління активами, незалежними аудиторами, включно із перевіркою та оприлюдненням фінансових документів;
6. підвищення підзвітності можна забезпечити через встановлення інформаційних систем для відстеження та управління майном та коштами¹⁰⁸.

¹⁰² Конвенція ООН проти корупції: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16

¹⁰³ Там само.

¹⁰⁴ Методичні рекомендації: Настанови з управління арештованим майном. – Київ : ВАІТЕ, 2019. – С. 18.

¹⁰⁵ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014 on the freezing and confiscation of instrumentalities and proceeds of crime in the European Union: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32014L0042>

¹⁰⁶ Best practices on confiscation (recommendations 4 and 38) and a framework for ongoing work on asset recovery: <http://bit.ly/2LQiy4p>

¹⁰⁷ Директива 2014/42/ЄС «Про замороження та конфіскацію засобів та доходів, отриманих злочинним шляхом»: <http://bit.ly/2soNUbs>

¹⁰⁸ UNODC. Effective management and disposal of seized and confiscated assets: <http://bit.ly/34dfeGV>

У звіті Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних коштів були надані загальні рекомендації з удосконалення процесу управління замороженими та конфіскованими активами. Зокрема, ефективне управління активами визнавалося необхідним кроком для підвищення результативності процедур замороження та конфіскації¹⁰⁹. При цьому найкращими методами управління називалася передача активів в управління компетентним органам, підрядникам, призначеному судом менеджєру або особі, яка володіє майном, що підлягає відповідним обмеженням використання та продажу¹¹⁰. У звіті також наведені основні рекомендації для забезпечення ефективного управління активами та характеристики, які мають бути притаманні системі управління активами, зокрема:

1. функціонування структури управління та контролю за процесом управління замороженими та конфіскованими активами;
2. наявність ресурсів, необхідних для втілення всіх аспектів управління активами;
3. планування того, як буде здійснюватися управління активами, має передувати замороженню чи конфіскації;
4. наявність заходів для забезпечення належного догляду та збереження активів, розпорядження конфіскованим майном, ведення документації, а також визначення суб'єкта, відповідального за відшкодування збитків;
5. особи / органи, відповідальні за управління майном, мусять володіти експертизою для здійснення управління майном;
6. особи / органи, відповідальні за управління майном, мають у будь-який період часу надавати консультативну підтримку правоохоронним органам з питань заморожування та конфіскації активів та допомогу в подальшому поводженні з активами;
7. законодавство дозволяє судам ухвалювати рішення про продаж активів, зокрема у випадках, коли вони належать до таких, що швидко псуються або знецінюються;
8. існування механізму, що дозволяє продаж активів за згодою їх власників;
9. практикування знищення будь-якої власності, яка не може бути продана, зокрема якщо ця власність може бути використана для здійснення злочинної діяльності, якщо володіння цими активами веде за собою кримінальне покарання, якщо ці активи становлять загрозу громадській безпеці;
10. наявність механізмів передачі права власності на конфісковані активи без ускладнень та затримок;
11. існування механізмів для забезпечення прозорості та оцінки ефективності системи, зокрема відслідковування заморожених та конфіскованих активів, оцінювання вартості активу в момент заморожування або конфіскації та після здійснення цих операцій, контролювання остаточної диспозиції активів, а також ведення обліку вартості у випадку продажу активів¹¹¹.

Також ФАТФ визначила, що механізм здійснення операцій з активами мусить мати такі характеристики:

1. країна-виконавець, яка здійснюватиме арешт активів, може вжити заходи на основі запитів, що надходили до винесення кримінального звинувачення;
2. отримавши запит на здійснення тимчасових заходів, країна-виконавець з метою забезпечення ефективності може вживати заходи швидкого реагування для арешту активів;
3. країна-виконавець мусить мати інституційну структуру, яка дозволила б зберегти арештовані активи до моменту, коли країна-запитувач не винесе рішення про подальші дії з арештованим майном.
4. максимальне обмеження можливості оскарження рішення про вчинення тимчасових заходів на запит іншої країни¹¹².

У межах звіту Управління ООН з наркотиків і злочинності після проведення серії експертних зустрічей в Італії та Австрії у 2014, 2015 та 2017 рр. було досліджено ефективність управління арештовани-

¹⁰⁹ Best practices on confiscation (recommendations 4 and 38) and a framework for ongoing work on asset recovery: <http://bit.ly/2LQiy4p>

¹¹⁰ Там само.

¹¹¹ Там само.

¹¹² Там само.

ми та конфіскованими активами. Для того, щоб країни ухвалювали свідомі рішення у сфері управління активами, пропонувалося розглянути:

- можливість управління активами в межах правоохоронної діяльності;
- перспективи управління арештованими та конфіскованими активами в межах існуючої інституційної структури та наявних органів державного сектору, що мають досвід управління активами;
- наявність окремої самостійної установи для управління конфіскованим та арештованим майном¹¹³.

Таким чином, можна зробити висновок, що держави, які мають інституційно розвинуті органи, відповідальні за конфіскацію та/або управління активами, погоджуються з тим, що прозорість, підзвітність, контроль та ефективність заходів з конфіскації та управління є основоположними умовами для успішної діяльності таких органів у межах правоохоронної системи країни, а створення таких органів або окремих підрозділів, які займалися б відповідною проблематикою, є необхідною передумовою для уникнення дублювання повноважень, надмірного навантаження на правоохоронні органи та попередження виникнення ситуацій конфлікту інтересів та можливих зловживань.

Так, у Румунії формування спеціалізованого офісу, який працював з питаннями, пов'язаними з поверненням активів у межах Міністерства юстиції у 2011 році, призвело до підвищення вартості арештованих активів протягом наступних кількох років на 300 %, а вартості конфіскованих активів – на 400 %. Такі успіхи стали наслідком ухвалення закону про створення спеціалізованого органу з управління активами¹¹⁴.

У звіті Регіональної антикорупційної ініціативи «Повернення активів у Західних Балканах. Порівняльний аналіз законодавства та практик» (2018) зазначено, що, незважаючи на те, що національне законодавство країн у регіоні Західних Балкан загалом відповідає міжнародним та європейським стандартам, механізми арешту та конфіскації не використовуються ефективно. Відповідно до звіту, однією з головних перешкод на шляху ефективного здійснення заходів з конфіскації та арешту є відсутність достатніх можливостей та компетенцій правоохоронних органів, прокуратури та судів. Зокрема, зазначено, що таким органам необхідні профільні комплексні знання для імплементації різних аспектів, інструментів і механізмів, зокрема в контексті міжнародної співпраці, збору необхідних доказів; арешту та управління активами; використання різних механізмів конфіскації на національному рівні¹¹⁵.

На ефективність і результативність процесу повернення активів безпосередньо впливають якість фінансових розслідувань, що проводяться паралельно з кримінальним розслідуванням. Таким чином, існує потреба в підвищенні спроможності національних правоохоронних органів використовувати різні методи для здійснення якісних фінансових розслідувань, у межах яких визначається природа, походження та власники активів, набутих злочинним шляхом. У звіті також відзначено відсутність надійних статистичних даних як фактор негативного впливу на роботу органів, задіяних у поверненні активів.

Звіт містить рекомендації, спрямовані на усунення згаданих вище перешкод. Це, зокрема, ухвалення спільних стандартів для доказів, необхідних для санкціонування як арешту, так і конфіскації майна, які відповідали б чинним стандартам, встановленим Європейською конвенцією з прав людини (далі – ЄКПЛ) та Європейським судом з прав людини (далі – ЄСПЛ); надання сторонам (зокрема, третім сторонам) достатніх гарантій під час здійснення арешту та конфіскації, забезпечення законності та справедливості судових процесів згідно з ЄКПЛ. Не менш важливими умовами є спроможність правоохоронних або спеціалізованих органів систематично проводити фінансові розслідування для встановлення природи, походження та власників неправомірно набутих активів; гармонізація відповідної термінології на національному, регіональному рівнях у контексті процесу повернення активів загалом, а також арешту та конфіскації активів, набутих злочинним шляхом, та розробка єдиної методології збору статистичних даних, які стосуються процесу повернення активів¹¹⁶.

Проблематикою арешту та управління активами, набутими злочинним шляхом, також займається Організація економічного співробітництва та розвитку (Organisation for Economic Co-operation and Development, далі – ОЕСР). На відміну від таких організацій, як Міжнародний валютний фонд або Світовий банк, ОЕСР не надає фінансування країнам-членам. Натомість вона розробляє політики та реко-

¹¹³ Summary of the study on effective management and disposal of seized and confiscated assets: <http://bit.ly/2YL9WS2>

¹¹⁴ UNODC. Effective management and disposal of seized and confiscated assets, 2017: <http://bit.ly/34dfeGV>

¹¹⁵ Asset Recovery in the Western Balkans. A Comparative Analysis of Legislation and Practice, 2018: <http://bit.ly/2qRSBuc>

¹¹⁶ Там само.

мендації для різних країн, покликані сприяти економічному зростанню та загальному розвитку країн, є майданчиком для обміну досвідом та розробкою кращих практик. Членами ОЕСР є 36 країн, серед них і більшість країн-членів ЄС¹¹⁷.

У межах проекту «Греція-ОЕСР: Технічна підтримка для боротьби з корупцією» у 2018 році було випущено звіт групи експертів ОЕСР «Оцінка та огляд інституційних спроможностей повернення активів у Греції» («Assessment and review of Asset Recovery Institutional Arrangements in Greece», 2018¹¹⁸). Хоча Греція є однією з країн-членів ЄС і зобов'язана імплементувати Директиву 2014/42/ЄС, ухвалені країною в цій сфері закони (зокрема, Закон 4478/2017 та Спільне рішення 24256/18) не забезпечують повного виконання положень Директиви, і станом на 2018 рік Греція ще не створила спеціалізованого органу з управління активами.

Експерти оцінили наявні інституційні інструменти країни, виявили прогалини і недоліки, надали рекомендації. Так, у звіті вони підготували комплексне аналітичне підґрунтя для створення спеціалізованих державних органів з управління арештованими та конфіскованими активами, а також зобов'язання правоохоронних органів звітувати про діяльність, пов'язану із заморожуванням, арештом та конфіскацією активів.

Однією з основних проблем, яку ідентифікували експерти, була відсутність належної комунікації між органами, залученими до процесу управління, а також дублювання компетенцій різними органами. Це своєю чергою спричинило низку серйозних проблем – від відсутності належної координації між органами влади до відсутності центру, який би акумулював усі ресурси та експертизу, необхідну для ефективної роботи всіх відповідних органів, та відсутності доступних статистичних даних про повернення активів. Оскільки в законодавстві не прописана чітка структура та повноваження окремих органів у тому, що стосується процесу повернення активів, а також через прогалини та колізії законодавства, склалася ситуація, коли більшість залучених органів діють окремо, майже не комунікуючи між собою, не кажучи вже про координацію дій. У результаті розслідування однієї справи можуть проводитися паралельно, а це – витрачання цінних ресурсів держави (у випадку, якщо орган фінансується з державного бюджету). Ще одним прикладом недосконалості системи роботи органів є ситуація, коли органи, безпосередньо залучені до розслідувань та подальших процесів повернення активів, не мають доступу до відповідних баз даних інших органів, які могли б спростити їхню роботу.

Після аналізу наявних інституційних механізмів Греції у сфері повернення активів, набутих злочинним шляхом, ОЕСР надала остаточні рекомендації, покликані усунути існуючі недоліки і сприяти ефективному функціонуванню органів, відповідальних за діяльність у такій сфері. Серед основних рекомендацій слід виділити, зокрема, створення окремого прозорого і незалежного органу, який буде відповідати за управління арештованими активами (АМО); підпорядкування новоствореного органу органів, що займається розшуком активів (АРО), щоб усунути проблеми з комунікацією та розділенням сфер відповідальності різних органів (відповідно, передати у відання АМО та АРО всі справи, що належать до компетенції новостворених органів)¹¹⁹. У цьому контексті надзвичайно важливою є наявність детально вписаного законодавчого акта, який би надавав органу з управління активами всі повноваження на управління арештованими та адміністрування конфіскованих активів. Ця вимога важлива в контексті ефективного управління активами зі збереженням ними вартості та за можливості оптимізації управління такими активами для зменшення фінансового тягаря на орган, який здійснює управління (а у випадках, коли такий орган фінансується державою, на державний бюджет).

Що стосується проблеми відсутності координації дій органів (у тому числі правоохоронних), які так чи інакше займаються розшуком активів, а також проблемної комунікації між такими органами (що також включає обмін релевантною інформацією для оптимізації роботи всіх названих органів), ОЕСР надає такі рекомендації:

- забезпечити АМО (за допомогою як законодавчих, так й інституційних інструментів) такою позицією в ієрархії органів, які займаються розшуком та управлінням активами, отриманими злочинним шляхом, щоб надати йому можливість забезпечувати одночасно координацію та співпрацю всіх залучених органів. У цьому випадку важливу роль відіграє також і склад АМО;

¹¹⁷ List of OECD member-countries assets: <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/list-oecd-member-countries.html>

¹¹⁸ OECD (2018). Assessment and review of Asset Recovery Institutional Arrangements in Greece: <http://bit.ly/35kvvPT>

¹¹⁹ Там само.

- залучати відповідних експертів з різних міністерств до діяльності АМО у випадках, де такі експерти мають особливу компетенцію та значно полегшать роботу АМО (особливо це стосується управління нетиповими та «складними» активами);
- забезпечити якомога швидший процес розгляду подання щодо арешту майна та передачі його в управління спеціалізованому органу в суді для забезпечення збереження вартості майна та уникнення додаткових витрат (не порушуючи при цьому прав власника майна та зацікавлених третіх осіб, а також не втручаючись у слідчий процес). На думку ОЕСР, це може бути забезпечено у випадку, якщо всі такі справи будуть передаватися спеціально призначеному судді, уповноваженому розглядати саме справи, пов'язані із передачею арештованого майна в управління спеціалізованому органу¹²⁰.

Необхідна розробка окремих положень для кожного виду арештованих активів, оскільки в різних ситуаціях може виникнути необхідність застосовувати різні заходи для забезпечення збереження вартості таких активів та захисту законних інтересів власників активів та третіх осіб у межах законодавства.

Що стосується різних видів активів, у тому числі так званих «нетипових» (у цьому випадку під «нетиповими» активами маються на увазі активи, управління якими може викликати труднощі в управителя, пов'язані, наприклад, із фінансовим навантаженням, спричиненим управлінням активами, відсутністю експертизи, необхідної для ефективного управління, тощо) активів, ОЕСР надає конкретні рекомендації своїм країнам-членам. Загалом вважається, що управління такими активами має здійснюватися в межах загальних принципів управління активами (прозорість, підзвітність, збереження вартості, захист прав власника тощо), однак деякі країни ухвалили додаткові принципи щодо них. Наприклад, в Австрії ухвалили правила, згідно з якими конфісковані активи певного характеру повинні використовуватися відповідно до такого характеру (відповідно до їхньої природи)¹²¹.

Особливу увагу у своїх рекомендаціях ОЕСР приділяє дотриманню принципів цінової доцільності та ефективності. Беручи до уваги, що прозорість є ключовою для ефективної та послідовної роботи органу з управління активами, необхідно забезпечити обов'язкову наявність певних механізмів у межах роботи такого органу. Серед них – інструменти забезпечення найбільш повного доступу громадськості до інформації про хід роботи органу (зокрема, і до реєстрів, які веде такий орган), механізми забезпечення ефективного та безперешкодного ведення реєстрів та їх швидкого оновлення, механізми для уникнення зовнішнього впливу, що може негативно позначитися на роботі органу, чіткі механізми виявлення та вирішення конфлікту інтересів, який може виникнути в ході роботи органу на всіх рівнях управління, а також механізми для регулярного проведення фінансових перевірок саме органу з управління активами¹²².

У звіті Управління ООН з наркотиків і злочинності (United Nations Office on Drugs and Crime, далі – UNODC) «Ефективне управління та розпорядження арештованими та конфіскованими активами» від 2017 року зазначено, що в межах механізму огляду імплементації Конвенції ООН проти корупції було виявлено, що деякі країни стикаються з труднощами в ході імплементації саме ст. 31 Конвенції (Призупинення операцій (заморожування), арешт і конфіскація). Серед найбільш серйозних викликів імплементації статті майже чверть країн називали ті, що пов'язані з адмініструванням замороженого, арештованого або конфіскованого майна (23 %), та відсутність або недостатність інструментів забезпечення конфіскації і надмірно складні вимоги (щодо заморожування та арешту) (24 %) ¹²³.

Окрім того, у звіті відзначено цікаву тенденцію, що використання конфіскованих активів, набутих злочинним шляхом, для надання компенсації постраждалим від злочинів стає все більш популярним, як і використання таких активів для соціальної користі суспільству.

У своєму звіті UNODC також надає рекомендації щодо органів, які займаються управлінням та конфіскацією активів, набутих злочинним шляхом. Зокрема, експерти відзначають, що оцінювання сильних та слабких сторін, наявних спроможностей та стратегій для усунення недоліків може стати основою для ухвалення рішення про те, чи потрібно створювати новий орган, чи, натомість, краще зміцнювати інституційну спроможність уже існуючого органу або органів, які займаються цією пробле-

¹²⁰ OECD (2014). Illicit Financial Flows from Developing Countries: Measuring OECD Responses, OECD Publishing: <http://bit.ly/2Egppji>

¹²¹ Там само.

¹²² France: Follow-Up to the Phase 3 Report & Recommendations, December 2014: <http://bit.ly/2LQtCi9>

¹²³ UNODC. Effective management and disposal of seized and confiscated assets, 2017: <http://bit.ly/34dfeGV>

матикою. У цьому контексті дуже важливим є потенціал органу для розвитку та розширення, які неодмінно знадобляться зі збільшенням кількості справ та обсягу арештованих і конфіскованих активів.

Дуже важливим також є забезпечення необхідного фінансування діяльності органу з управління активами, оскільки саме це питання часто стає проблемним для багатьох країн (багато з яких обрали стратегію, яка в теорії дозволить досягти самофінансування органу за рахунок здійснення його діяльності.) Такі заходи, необхідні для забезпечення покриття всіх витрат на управління арештованими активами, повинні бути прописані в законодавстві про арешт активів і не повинні перевищувати вартість активів після їх остаточної реалізації.

У звіті зазначено, що велику увагу варто приділяти і детальному плануванню процесу арешту активу, що передбачає оцінювання власне активів та розгляд можливих сценаріїв конфіскації до арешту або заморожування активу. Цей процес включає формування умов арешту або заморожування та попереднє визначення ресурсів (матеріальних та нематеріальних), необхідних для управління відповідними активами. У випадку арешту таке планування повинно також зосередитися на визначенні найкращих способів уникнути фінансового тягаря, пов'язаного з управлінням, а також потенційних репутаційних ризиків.

На думку експертів UNODP, найважливішим інституційним викликом у цьому контексті є те, що управління активами зазвичай не входить до переліку функцій правоохоронних органів, що призводить до збільшення адміністративного та фінансового навантаження на такі органи та знижує ефективність їхньої роботи.

Таким чином, можна зробити висновок, що на початку процесу створення інституційного підґрунтя програми повернення активів, набутих злочинним шляхом, більше фокусуються на ухваленні відповідного законодавства та створенні відповідних юридичних рамок для ефективного функціонування системи (тобто процедурних питаннях, теоретичних). Проблеми з управлінням активами зазвичай виникають, коли система вже починає працювати і в судах розглядається все більше і більше пов'язаних з поверненням активів справ, відповідно, обсяг арештованих та конфіскованих активів значно зростає, що своєю чергою потребує більших ресурсних витрат.

Ще однією організацією, яка займається питанням арешту та управління активами, є Ініціатива з повернення викрадених активів (Stolen Asset Recovery Initiative, далі – StAR). Це ініціатива держав Групи Світового банку та Управління ООН з наркотиків і злочинності, яка своєю головною метою декларує викорінення практики приховування активів, отриманих від корупційних злочинів¹²⁴.

У межах своєї діяльності Ініціатива моніторить та оцінює прогрес країн-учасниць у боротьбі з корупцією, а також відстежує діяльність з виявлення та повернення активів, набутих злочинним шляхом¹²⁵.

Протягом перших років існування StAR, заснованої в 2007 році, лише 4 з 30 країн-донорів ужили заходів для відстеження, замороження та повернення активів, набутих злочинним шляхом (у тому числі внаслідок корупційних дій): Австралія, Швейцарія, Велика Британія та Сполучені Штати Америки. Франція надала дані про шість випадків заморожування / повернення активів з іноземної юрисдикції, однак лише один випадок був пов'язаний з корупційними правопорушеннями¹²⁶.

Однією з рекомендацій у першому звіті StAR/OECD було те, що країни повинні впроваджувати комплексні стратегії боротьби з корупцією та повернення активів¹²⁷. У доповіді було встановлено, що досвід Швейцарії, Сполученого Королівства та Сполучених Штатів дає можливість зробити висновки, що політична воля (наміри політичних акторів, державних службовців та державних суб'єктів, що найчастіше демонструються за допомогою ухвалення політик або стратегій) може бути головним рушієм прогресу з погляду законодавчих, інституційних або операційних змін, а також результативності.

Окрім того, кілька країн, включаючи Австралію, Канаду, Францію та Нідерланди, ужили заходів з ухвалення стратегії повернення активів. У звіті зазначено, що політика повернення активів повинна мати чіткі цілі, ґрунтуватися на зобов'язаннях посадовців високого рівня та достатніх ресурсах. Вона повинна включати зобов'язання з удосконалення законодавства, інституційної спроможності, внутрішньої координації та міжнародної співпраці, а також збільшення кількості та вартості заморожених або конфіскованих активів. Заходи та інструменти, пов'язані із звітуванням, є надзвичайно важливими для відстеження прогресу та результатів моніторингу, а також встановлення чітких орієнтирів

¹²⁴ Ініціатива з повернення викрадених активів: <https://arma.gov.ua/star>

¹²⁵ Tracking Anti-corruption and Asset Recovery Commitments. A Progress Report and Recommendations for Action, 2011: <http://bit.ly/2YLHeAg>

¹²⁶ Few and Far. The Hard Facts on Stolen Asset Recovery: <http://bit.ly/36vX5Wn>

¹²⁷ Там само.

для заохочення активних ініціатив правоохоронних органів та посадовців¹²⁸.

У країнах Європи існують і більш жорсткі механізми для забезпечення роботи ефективних інструментів з повернення активів, набутих злочинним шляхом. Ці інструменти включають презумпцію злочинності, коли тягар доведення відсутності вини (у цьому випадку підтвердження законності активів, якщо існують підстави вважати, що рівень життя не відповідає офіційно підтвердженим доходам особи) покладається на особу, підозрювану в порушенні (Фінляндія, Франція, Італія, Литва, Нідерланди, Велика Британія), конфіскація без винесення вироку (Італія, Велика Британія), обов'язкові до виконання рішення суду про розкриття інформації про свої активи, у якій країні вони не зосереджувалися б (невиконання цієї вимоги вважається неповагою до суду) (Велика Британія), штрафні санкції, що накладаються додатково після конфіскації (Нідерланди), тюремне ув'язнення за несплату суми, визначеної судом (Велика Британія)¹²⁹.

Розглянемо приклад **Румунії**. Румунія приєдналася до Групи держав проти корупції (Group of States against Corruption, далі – GRECO) в 1999 році¹³⁰, членом ЄС стала у 2007 році, проте серед держав-членів наразі залишається країною з одним з найвищих рівнів сприйняття корупції¹³¹. Для оцінки прогресу країни в антикорупційній реформі був введений механізм кооперації та верифікації (*cooperation and verification mechanism*), прогрес виконання якого відслідковується щорічними звітами Європейської комісії. У 2015 році на виконання вимоги Директиви 2014/42/ЄС у Румунії було створене Національне агентство з управління арештованими активами (National Agency for the Management of Seized Assets, далі – ANABI). Зараз воно повністю функціонує, але має потенціал для подальшого розвитку¹³². У звіті Європейської комісії зазначено, що важливим наразі є розвиток механізму суспільного використання арештованих активів відповідно до законодавства в освітній діяльності, у сфері запобігання злочинній діяльності та проектах суспільного значення¹³³. Попри заявлений штат 35 працівників, станом на жовтень 2018 року до роботи в ANABI було залучено 20 працівників, що обмежувало фокус діяльності¹³⁴.

У 2007 році у **Болгарії**, як і в Румунії, після вступу до ЄС був запроваджений механізм кооперації та верифікації. У випадку Болгарії судова система, боротьба з корупцією та організованою злочинністю залишалися сферами, які потребували реформування та створювали перешкоди для ефективного впровадження законодавства ЄС¹³⁵. Для контролю за виконанням механізму кооперації та верифікації Європейська комісія виокремила 17 ключових рекомендацій¹³⁶, які продемонстрували б прогрес Болгарії. Одна з рекомендацій безпосередньо стосувалася законодавства, що регулює конфіскацію незаконних активів та забезпечення незалежного та ефективного функціонування Комісії з вилучення незаконних активів (*Illegal Asset Forfeiture Commission*)¹³⁷. У січні 2018 році в Болгарії було ухвалено нове антикорупційне законодавство. Відповідно до закону шляхом злиття декількох антикорупційних органів була створена нова антикорупційна структура, до компетенцій якої належала перевірка наявності конфлікту інтересів, розслідування випадків посадових зловживань, проведення заходів із замороження та конфіскації незаконних активів¹³⁸. У звіті Європейської комісії до Європейського парламенту та Європейської ради від 13 листопада 2018 році зазначено, що агентство запозичило персонал, ресурсну базу та повноваження колишньої Комісії з незаконних активів та вже повністю функціонує. Ключовими викликами для ефективної роботи установи, зазначеними у звіті, були:

- здатність ефективно управляти замороженими та конфіскованими активами;
- необхідність знайти правильний баланс між збереженням конфіденційності інформації та дотриманням принципів прозорості та підзвітності під час провадження діяльності;
- ефективна комунікація з громадськістю для підвищення рівня обізнаності про те, що агентство виконує різні повноваження, та для забезпечення розуміння основних функцій органу;

¹²⁸ Там само.

¹²⁹ Frequently Asked Questions on European Standards and Comparative Practices in Confiscation and Recovery of Proceeds of Crime: <http://bit.ly/34iuTok>

¹³⁰ Members and Observers: <https://www.coe.int/en/web/greco/structure/member-and-observers#{%2222358830%22:1361}>

¹³¹ Index 2018: <https://www.transparency.org/cpi2018>

¹³² Page 17: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-romania-2018-com-2018-com-2018-851_en.pdf

¹³³ Там само.

¹³⁴ Там само.

¹³⁵ Cooperation and Verification Mechanism Reports on Bulgaria and Romania: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-18-6363_en.html

¹³⁶ Report from the Commission to the European Parliament and the Council on progress in Bulgaria under the Cooperation and Verification Mechanism, 13.11.2018: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/progress-report-bulgaria-com-2018-850_en.pdf

¹³⁷ Там само.

¹³⁸ Там само.

- підвищення рівня довіри громадськості до діяльності органу;
- забезпечення ефективності та незалежності діяльності¹³⁹.

У Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму (далі – Конвенція) управління активами стосується ст. 6. Згідно з цією статтею кожна сторона має ухвалити законодавчі або інші заходи для забезпечення належного управління замороженим та конфіскованим майном¹⁴⁰. Результати моніторингу за виконанням Конвенції Рада Європи публікує у звітах. У звіті за 2015–2017 рр. було визначено, що правова система **Бельгії** створює базу для забезпечення ефективного управління активами. Проте через те, що в межах звіту недослідженим залишилося питання наявності всіх необхідних механізмів та інструментів для активації Центрального офісу з питань вилучення та конфіскації в Бельгії (*Central Office for Seizure and Confiscation in Belgium*), рекомендовано забезпечити чіткі процедури управління конфіскованими активами відповідно до ст. 6 Конвенції¹⁴¹.

Оцінку ефективності заходів із запобігання відмиванню грошей та контртерористичних заходів у державах на регулярних засадах здійснює ФАТФ. Звіти на постійній основі складає Комітет експертів Ради Європи з оцінки заходів боротьби з відмиванням грошей. У них висвітлюються результати моніторингу та надаються рекомендації країнам для узгодження системи з міжнародними стандартами. До уваги беруться, зокрема, питання ризиків у сфері відмивання грошей та фінансування терористичної діяльності, національної політики у визначених сферах, аналізується дієвість національного законодавства та превентивних заходів, а також питання конфіскації, арешту та замороження активів й механізми управління такими активами.

Так, у звіті ФАТФ за 2017 рік по **Португалії** вказано, що з 2006 року в країні були впроваджені результативні заходи для здійснення контролю за активами. Зокрема, одним з найбільш позитивних зрушень, згаданих у звіті, вважалось створення у 2012 році агентства з управління активами. Проте, незважаючи на позитивні зрушення, зауваження викликає організаційний розвиток агентства, а саме обмеженість кадрової системи, а також відсутність необхідної структури інформаційних технологій, яка сприяла б більш ефективній реалізації функціональних обов'язків¹⁴².

У звіті ФАТФ по **Австрії** за 2016 рік зазначено, що в країні немає структури, до спеціальних повноважень якої належало б управління конфіскованими активами, натомість управління активами залежно від обставин здійснюють органи поліції, прокуратури та суди¹⁴³. При цьому така система управління може бути доцільною, якщо конфіскації підлягають об'єкти невеликої складності, проте якщо до управління необхідно брати складні активи, система виявляється недієздатною та неефективною в контексті використання ресурсів. Через це існує небезпека того, що прокурори та судді утримуватимуться від конфіскації складних в управлінні активів¹⁴⁴.

У **Словенії**, як і в Австрії, попри наявність всеосяжної законодавчої бази, складнощі викликала відсутність спеціалізованих установ, відповідальних за управління конфіскованими активами¹⁴⁵. Через те, що конфіскованими активами розпоряджається суд, з'являються перешкоди для ефективного проведення розслідування і конфіскації, управління складними об'єктами ускладнюється. До того ж існує серйозна небезпека того, що вартість конфіскованого майна не буде збережена, а значно знизиться за період, коли управління здійснюватиме держава¹⁴⁶.

За оцінкою ФАТФ, проведеною у 2018 році, система управління активами в **Чеській Республіці** визнана повною та функціональною, рекомендації стосувалися розширення ролі агентства від тільки управління активами до видання наказів про конфіскацію¹⁴⁷. В АМО працюють 10 осіб, які проходили навчання з оцінки та управління конфіскованим майном та до посадових обов'язків яких належить лише управління та запобігання знеціненню активів. Співпраця з поліцією та прокуратурою добре налагоджена. Надалі ФАТФ пропонує агентству брати участь у всій процедурі повернення активів, починаючи з вилучення, закінчуючи виконанням розпорядження про конфіскацію¹⁴⁸.

¹³⁹ Там само.

¹⁴⁰ Council of Europe Convention on laundering, search, seizure and confiscation of the proceeds from crime and on the financing of Terrorism: <https://rm.coe.int/168008371f>

¹⁴¹ Conference of the parties to CETS No. 198. Second activity report (2015–2017): <http://bit.ly/2teNLbf>

¹⁴² Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Portugal, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2017: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Portugal-2017.pdf>

¹⁴³ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Austria, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2016: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Austria-2016.pdf>

¹⁴⁴ Там само.

¹⁴⁵ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Slovenia, Fifth Round Mutual Evaluation Report, FATF, 2017: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/MONEYVAL-Slovenia-MER-2017.pdf>

¹⁴⁶ Там само.

У **Швеції** експерти ФАТФ виявили відсутність встановленої системи механізмів та процедур управління арештованими та конфіскованими активами¹⁴⁹. У **Фінляндії** існують законодавчі заходи з управління конфіскованим, арештованим та замороженим майном, активами, коштами та нерухомістю¹⁵⁰. У звіті ФАТФ по Італії за 2016 рік зазначено, що наявна система управління замороженими активами ефективна¹⁵¹.

У звіті ФАТФ за 2016 рік по **Угорщині** вказано, що на момент публікації звіту в країні не було центрального офісу з управління замороженими чи конфіскованими активами¹⁵². Натомість за управління майном був безпосередньо відповідальний орган, який здійснив конфіскацію цих активів, а суд міг ухвалювати рішення про попередній продаж активів, що швидко псуються та знецінюються.

Спеціалізованого органу з персоналом, навченим управляти активами, не було і в **Латвії**¹⁵³. Утім, законодавство чітко регулює механізми управління конфіскованим, арештованим та замороженим майном, обмежуючи управління до зберігання активів та не враховуючи використання й адміністрування активів¹⁵⁴. Можливість розпорядження майном стосується лише тих активів, які швидко псуються або завдають збитків державі. Якщо такі активи неможливо повернути власнику, то за рішенням особи, яка здійснює провадження, вони можуть знищуватися¹⁵⁵.

У **Литві** існують механізми управління арештованими, конфіскованими та замороженими активами, які, утім, були визнані недієвими у випадках збільшення обсягів конфіскації майна¹⁵⁶. Система управління вилученими активами в Литві фрагментована. Одна з рекомендацій ФАТФ Литві у 2018 році стосувалася створення централізованих механізмів управління майном, які можуть здійснюватися в межах офісу з повернення та управління активами¹⁵⁷. Уряд Литви зазначив, що для оцінки якості управління активами була створена група експертів, рекомендації генерального прокурора з управління конфіскованим майном готуються до імплементації, а пропозиції Генеральної прокуратури зі створення компетентного органу з управління активами були взяті до уваги¹⁵⁸.

У звіті ФАТФ 2017 року по **Данії** зазначено, що не існує конкретних механізмів для управління та, коли це необхідно, розпорядження замороженою, вилученою або конфіскованою власністю¹⁵⁹. Об'єктами, що були вилучені, опікуються відповідно до вказівки Уповноваженого національної поліції Данії, утім, у деяких випадках поліція стикається з практичними проблемами у сфері управління. У звіті також ідеться про дрібні недоліки в системі управління конфіскованими, арештованими та замороженими активами.

Отже, відповідно до рекомендацій міжнародних організацій найбільш критичним питанням для забезпечення ефективного управління активами є створення окремого органу з професійними кадрами, до компетенцій якого входило б винятково здійснення управління активами, що були арештовані, конфісковані чи заморожені. Зауваження викликає ситуація, коли управління активами здійснюють органи прокуратури, поліція чи суд, адже існує ймовірність того, що представники цих органів утримуватимуться від конфіскації складних в управлінні активів. Окрім того, викликом є також і збереження вартості активів.

Для тих країн, які змогли інституційно створити орган, відповідальний за управління майном, основними зауваженнями були нерозвиненість кадрової структури, обмеженість суспільно корисного використання вилучених активів та неефективне використання організаційної структури агентства.

¹⁴⁷ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Czech Republic, Fifth Round Mutual Evaluation Report, FATF, 2018: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/Moneyval-Mutual-Evaluation-Report-Czech-Republic.pdf>

¹⁴⁸ Там само.

¹⁴⁹ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Sweden, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2017: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Sweden-2017.pdf>

¹⁵⁰ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Finland, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2019: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Finland-2019.pdf>

¹⁵¹ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Italy, Fourth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2016: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer4/MER-Italy-2016.pdf>

¹⁵² Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Hungary, Fifth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2016: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/MER-Hungary-2016.pdf>

¹⁵³ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Latvia, Fifth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2018: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/Moneyval-Mutual-Evaluation-Report-Latvia-2018.pdf>

¹⁵⁴ Там само.

¹⁵⁵ Там само.

¹⁵⁶ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Lithuania, Fifth Round Mutual Evaluation Report, FATF, Paris, 2018: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/Moneyval-Mutual-Evaluation-Report-Lithuania-2018.pdf>

¹⁵⁷ Там само.

¹⁵⁸ Там само.

¹⁵⁹ Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures – Denmark, 1st Enhanced Follow-up Report & Technical Compliance Re-Rating, FATF, Paris, 2018: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/FUR-Denmark-2018.pdf>

СУДОВЕ РОЗ'ЯСНЕННЯ

щодо функції управління Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами одержаними від корупційних та інших злочинів

У межах цього дослідження було проаналізовано більше ста судових рішень, що стосуються передачі в управління АРМА активів арештованих в рамках кримінальних проваджень.

Найбільш повні роз'яснення функції управління Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, передачі в управління арештованих активів у межах кримінального провадження, умови передачі активів Національному агентству надають згадані нижче ухвали.

1. Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/16396/16-к¹⁶⁰ від 15.06.2018 року

У цьому рішенні слідчий суддя роз'яснює мету Національного агентства при виконанні функції управління активами:

«Метою заснування та діяльності Національного агентства сприяння процесуальній діяльності слідчого, детектива, прокурора, слідчого судді, суду, спрямованій, зокрема, на забезпечення збереження речових доказів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, а також збільшення їх вартості, особливо тих, які підлягають конфіскації, спеціальній конфіскації (стягненню в дохід держави в кримінальному провадженні).»

Вимоги до активів, що можуть передаватися в управління АРМА:

«В управління Національному агентству можуть передаватись лише активи, які відповідають наступним умовам: на них накладено арешт у кримінальному провадженні; арешт має передбачати заборону розпорядження (обов'язково), або користування майном (бажано); їх сукупна вартість становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; це не завдає шкоди кримінальному провадженню.»

Завдання Національного агентства при управлінні активами арештованими в межах кримінального провадження:

«Управління активами за Законом є відповідальною діяльністю, що має на меті зберегти економічну вартість активу протягом кримінального провадження, а також примножити її (за можливості).»

Висновок про відсутність винятків щодо майна, яке може бути передане АРМА:

«Закон та КПК України не містять обмежень щодо типів, видів активів, які можуть передаватись в управління Національному агентству, так само як і обмежень щодо видів злочинів, у кримінальних провадженнях з розслідування яких були арештовані відповідні активи.»

Аналіз функції управління АРМА:

«Приймаючи активи в управління, Національне агентство самостійно не управляє ними (інакше як у спосіб їх реалізації шляхом передання відповідному реалізатору), натомість, обирає професійного управителя конкретним типом активу і передає йому актив в управління, контролює діяльність з управління, або ж передає актив на реалізацію, якщо він підлягає реалізації згідно з Законом та прийнятим на його виконання підзаконним актом.»

Підстави для передачі активів в управління Національному агентству:

«У статті 19 Закону визначено дві альтернативні підстави передання активів в управління Національному агентству: ухвала слідчого судді, суду про передання активів в управління Національному агентству; згода власника активів на їх передання в управління Національному агентству.»

¹⁶⁰ Ухвала у справі № 755/16396/16-к від 15.06.2018 року <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74806329>

Роз'яснення про неможливість управління активами в спосіб лише зберігання:

«Закон не передбачає можливості управління майном, як Національним агентством самостійно, так і обраним ним управителем за договором, у спосіб суто його зберігання (оскільки зберігання призводить лише до витрат без одержання доходів). При цьому, Національне агентство може організувати деякі заходи зі зберігання арештованого майна, але лише для цілей подальшого передання такого майна в управління професійному управителеві і лише на строк, необхідний для організації такого передання в управління, а також, таке тимчасове короткотермінове) зберігання не може передбачати витрачання коштів Державного бюджету України.»

Аналіз неможливості витрачання бюджетних коштів на управління активами, переданими АРМА:

«Згідно з Законом головна мета діяльності Національного агентства за напрямком управління майном - забезпечувати (генерувати) надходження до Державного бюджету України, а не видатки з нього.»

«Національне агентство не має повноважень та прав витратити кошти Державного бюджету України і самостійно організовувати охорону, відповідальне зберігання, проведення поточних ремонтів, обслуговування, підтримання у належному стані та оперативно управляти активами. Натомість, відповідні заходи можуть організовуватися управителем відібраним у порядку, встановленому Законом, і оплачуватися виключно з доходів від управління, які отримуються управителем в процесі комерційного використання активу.»

Вибір способу управління активами віднесено до дискреційних повноважень АРМА:

«Питання про те, у який спосіб Національне агентство буде виконувати судові рішення, знаходиться у площині його дискреційних повноважень.»

«Слід також додати, що згідно з положеннями Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 стосовно здійснення адміністративними органами влади дискреційних повноважень, прийнятої Комітетом Міністрів 11.03.1980, під дискреційними повноваженнями слід розуміти повноваження, які адміністративний орган, приймаючи рішення, може здійснювати з певною свободою розсуду, тобто, коли такий орган може обирати з кількох юридично допустимих рішень те, яке він вважає найкращим за даних обставин.»

Управління визначено як строкове речове право на чуже майно:

«Винесення ухвали, чи передання Національному агентству активу в управління за згодою власника свідчить про появу в Агентства активів окремого майнового права управління арештованим активом. Це - спеціальне строкове речове право на майно, подібне до інших майнових прав на чуже майно, визначених цивільним законодавством.»

2. Ухвала слідчого судді Солом'янського районного суду м. Києва у справі № 760/14056/18¹⁶¹ від 23.06.2018 року

У цьому рішенні слідчий суддя окреслює передумови створення та визначає мету створення Національного агентства:

«Створення і забезпечення належного функціонування Національного агентства є заходом з виконання положень Закону України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія)» на 2014 - 2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015 - 2017 роки, імплементації в законодавство України Директиви ЄС від 03.04.2014 № 2014/42/EU про арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС, Рішення Ради ЄС № 2007/845/ША від 06.12.2007 про співробітництво між агентствами держав-членів з повернення активів у сфері виявлення і розшуку доходів, отриманих злочинним шляхом, або іншого майна, пов'язаного зі злочинною діяльністю, а також одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС. Національне агентство утворено з метою виконання міжнародних договорів стороною яких є Україна, зокрема, Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією і Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму.

Також, Національне агентство створено на виконання 38 рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (Financial Action Task Force on Money Laundering FATF), згідно з якими, державам-учасникам рекомендовано утворити органи які могли б оперативного реагувати на запити аналогічних іноземних органів щодо виявлення, заморожування, арешту та конфіскації майна отриманого незаконним шляхом.

Крім того, однією з умов виконання Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 мільярда 800 мільйонів євро (ратифіковано Законом № 538-VIII від 18.06.2015) є зобов'язання визначити устанovu, яка буде діяти як управління по поверненню активів (пункт 7 (i) розділу «Урядування та прозорість»).

Необхідність створення агентства із повернення активів було одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС.

Директива ЄС № 2014/42/EU передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості. В Директиві зазначається, що з метою ефективного управління передбачається можливість здійснення реалізації активів.

«Великою вісімкою» в межах підгрупи з кримінально-правових питань 27 квітня 2005 року схвалено Крайні практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets). Як зазначається у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. При цьому, однією з ключових рекомендацій є те, що в судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду по справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів в дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощуванням сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду по справі активів, які є надто обтяжливими для управління. В свою чергу, отримані від реалізації доходи повинні бути збережені відповідно до національного законодавства до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів в дохід держави.»

¹⁶¹ Ухвала у справі № 760/14056/18 від 23.06.2018 року <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74893690>

3. Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва у справі № 761/30379/18¹⁶² від 13.08.2018 року

У цій ухвалі визначено мету арешту:

«Виходячи з системного аналізу приписів статті 2 КПК України, статей 170 - 173 КПК України, основною метою накладення арешту на майно у кримінальному провадженні є забезпечення невідворотності настання негативних наслідків для особи за вчинення кримінальних правопорушень, насамперед корупційних, через позбавлення особи економічних переваг, одержаних внаслідок її протиправної поведінки, а також унеможливлення одержання такою особою будь-яких переваг внаслідок вчинення кримінального правопорушення, зокрема, доходів від нього.»

Обґрунтовано мету діяльності АРМА та зв'язок цієї мети із завданням кримінального провадження:

«Незастосування заходів щодо передачі в управління Національному агентству майна та в результаті цього невжиття заходів щодо збереження арештованого майна утруднить або зробить неможливим (втрата, погіршення фізичного стану майна, зменшення його економічної вартості) застосування негативних наслідків до підозрюваних у разі винесення обвинувального висновку стосовно останнього, а у разі винесення виправдувального вироку може стати порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, що в обох випадках унеможливить досягнення завдань кримінального провадження.»

Наведено змістовне обґрунтування доцільності передачі активу в управління АРМА для захисту економічних інтересів держави та прав власника цього майна:

«Окрім цього, враховуючи положення статті 24 Закону, надходження в результаті вжиття заходів щодо управління арештованим майном, сприятимуть наповненню державного бюджету, відтак застосування відповідних заходів обумовлено захистом економічних інтересів Держави.»

«Разом з тим, вжиття заходів щодо управління вказаним арештованим майном спрямовані на захист інтересів підозрюваних, оскільки гарантує власникам майна збереження його вартості, а також дає можливість збільшити цю вартість, тим самим компенсуються усі негативні наслідки застосування арешту.»

З вищенаведеного можна зробити висновок, що Національне агентство як сервісний орган створене за моделлю міжнародних інституцій і покликане сприяти процесуальній діяльності слідчого, детектива, прокурора, слідчого судді, суду для забезпечення збереження речових доказів, на які накладено арешт, або економічної вартості цих активів. Також діяльність АРМА направлена на захист інтересів власника майна, зокрема, на зменшення негативних наслідків за час перебування активу під арештом у разі виправдувального вироку.

¹⁶² Ухвала у справі № 761/30379/18 від 13.08.2018 року <http://reyestr.court.gov.ua/Review/75891454>

СВІТЛАНА ЗАХАРЧУК

суддя Подільського районного суду міста Києва

Одним із гарантованих Конституцією України правом людини і громадянина є право на власність, яке закріплено в ст. 41 Конституції України.

Так, відповідно до ч. 1, 4 ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Норми, які гарантують право власності, також встановлені в ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол).

Відповідно до ст. 1 Протоколу кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідні, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

Згідно з практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), яка відображена, зокрема, у рішенні у справі «Спорронг і Лоннрот проти Швеції» (Sporrong and Lonnroth v. Sweden) від 23 вересня 1982 року, заяви № 7151/75, 7152/75, серія А № 52, п. 61, ст. 1 Протоколу складається з трьох окремих норм: перша, викладена в першому реченні п. 1, є загальною за своєю природою та закріплює принцип мирного володіння майном; друга, зазначена в другому реченні п. 1, стосується позбавлення власності та містить умови такого позбавлення; третя, викладена в п. 2, визнає право держав, зокрема, здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів.

Важливим аспектом застосування норм ст. 1 Протоколу є межі допустимого (розумного) втручання держави в права власника (володільця, користувача).

Відповідно до практики ЄСПЛ втручання держави в право власності особи, а тим паче позбавлення власності повинно здійснюватися тільки на підставі закону.

Так, у рішенні ЄСПЛ у справі «Суханов та Ільченко проти України», заяви № 68385/10, 71378/10, Суд повторює, що першим і найголовнішим правилом ст. 1 Протоколу є те, що будь-яке втручання державних органів у право на мирне володіння майном має бути законним і повинно переслідувати легітимну мету «в інтересах суспільства». Будь-яке втручання також повинно бути пропорційним стосовно переслідуваної мети. Іншими словами, має бути забезпечено «справедливий баланс» між загальними інтересами суспільства та обов'язком захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідного балансу не буде досягнуто, якщо на відповідну особу або осіб буде покладено особистий та надмірний тягар.

Питання, чи було досягнуто справедливого балансу між загальними інтересами суспільства та вимогами захисту основоположних прав особи, лише тоді стає значущим, якщо встановлено, що під час відповідного втручання було дотримано принцип «законності» і воно не було свавільним (п. 39 рішення від 9 червня 2005 року у справі «Бакланов проти Росії», заява № 68443/01; п. 33 рішення від 24 березня 2005 року у справі «Фрізен проти Росії», заява № 58254/00).

Таким чином, відповідно до практики ЄСПЛ втручання держави в право власності допустиме лише тоді, коли воно переслідує легітимну мету в суспільних інтересах.

При цьому у рішенні у справі «Прессос Компанія Нав'єра С.А. та інші проти Бельгії» (Pressos Compania Naviera S.A. and others v. Belgium) від 20 листопада 1995 року, заява № 17849/9, ЄСПЛ зазначив: «Суд нагадує, що національні органи мають широкі межі розсуду при визначенні того, що є «в інтересах суспільства», оскільки в системі Конвенції саме вони мають здійснити першу оцінку як наявності проблеми публічного значення, що зумовлює вжиття заходів з позбавлення власності, так і відповідних заходів з виправлення ситуації. Більш того, поняття «суспільного інтересу» неодмінно підлягає розширювальному тлумаченню. Зокрема, рішення про прийняття законів щодо експропріації власності зазвичай супроводжується аналізом політичних, економічних і соціальних аспектів, погляди на які в демократичному суспільстві суттєво різнитимуться. Суд, вважаючи природним, що межі

розсуду законодавчого органу в реалізації соціальної та економічної політики мають бути доволі широкими, поважатиме судження законодавчого органу про те, що відповідає «суспільному інтересу», якщо таке судження не виявиться явно безпідставним».

Коли втручання держави призводить до позбавлення власника його майна, ЄСПЛ розглядає такий захід як «регулювання» з боку держави в разі, якщо він ужитий у кримінальному процесі.

Наприклад, у справі «Раймондо проти Італії», 1994 рік, італійська влада наклала арешт на значну частину майна (в очікуванні доказів про його законне походження), яке належало особі, підозрюваній у зв'язках з мафією. Не знайшовши в цьому випадку порушення ст. 1 Протоколу, Суд акцентував на тому, для якої мети мафія використовує подібну власність, з якими труднощами стикається уряд, який бореться з таким використанням власності, та що приписи про накладення арешту мали обмежений характер.

Суд також не визнав порушення у справі, у якій ішлося про накладення арешту на помешкання як на елемент доказу в межах проведення кримінального розслідування (справа «Вендітеллі проти Італії», 1994 рік).

В обох цих справах Суд, однак, відзначив порушення в тому, що уряд не вжив швидких заходів для того, щоб знову надати в повноправне користування власність після закінчення відповідних розслідувань.

Отже, виходячи з принципів, закріплених у ст. 1 Протоколу, держава має право визначити порядок втручання в право власності, якщо таке втручання переслідує легітимну мету в суспільних інтересах.

Чинним законодавством України, а саме абз. 7 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) та Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон) визначено порядок зберігання речових доказів, вартість яких становить понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

Так, відповідно до абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство, АРМА), для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їх економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

На основі зазначених норм КПК України та Закону можна зробити висновок, що передачі в управління Національному агентству на підставі ухвали слідчого судді підлягають речові докази (активи, на які накладено арешт у кримінальному провадженні) вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, за відсутності згоди власника, якщо це можливо, без шкоди для кримінального провадження з метою забезпечення їх збереження або збереження їх економічної вартості.

Порядок управління активами визначений у розділі III Закону.

При цьому законодавцем передбачено, що в разі надходження винесеного в межах наданих законом повноважень рішення прокурора або судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт розміщених на рахунках Національного агентства грошових коштів або банківських металів, Національне агентство перераховує відповідні кошти та нараховані за ними проценти або здійснює переказ банківських металів та нарахованих за ними процентів на рахунок їх законного власника протягом трьох робочих днів з дня надання ним інформації про реквізити рахунка (ч. 3 ст. 20 Закону).

У разі надходження винесеного в межах наданих законом повноважень рішення прокурора, а також судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт прийнятих в управління активів, Національне агентство в триденний строк повертає їх законному власнику, а в разі їх реалізації – повертає одержані від цього кошти, а також проценти, нараховані як плату за користування банком такими коштами (ч. 8 ст. 21 Закону).

До того ж відповідно до ст. 24 Закону надходження від здійснюваного Національним агентством управління активами, а також кошти, одержані на підставі міжнародних угод про розподіл та повернення активів в Україну, перераховуються до державного бюджету.

Відповідаючи на питання, чи не суперечать норми ст. 100 КПК України та Закону нормам ст. 41 Конституції України і ст. 1 Протоколу, насамперед звернемо увагу на мету передачі в управління речових доказів, на які в кримінальному провадженні накладено арешт.

За загальним правилом, завдання арешту майна полягає в запобіганні можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження (абз. 2 ч. 1 ст. 170 КПК України).

Аналізуючи разом норми КПК України та Закону, відзначимо, що вжиття заходів з управління арештованим майном спрямоване не тільки на забезпечення дієвості такого інституту кримінального процесуального права, як арешт майна в кримінальному провадженні, а також і на захист інтересів власників майна, оскільки гарантує їм його збереження, збереження його вартості, а також дає можливість збільшити його вартість.

Таким чином, компенсуються всі негативні наслідки застосування арешту майна в кримінальному провадженні.

Отже, враховуючи принципи, закріплені як у ст. 1 Протоколу, так і в ст. 41 Конституції України про виправданість втручання держави в право власності на підставі легітимної мети в суспільних інтересах, вважаємо, що закріплена в чинному законодавстві модель управління арештованим майном, яке є речовим доказом у кримінальному провадженні (абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України та Закон) узгоджується з нормами ст. 1 Протоколу, ст. 41 Конституції України, оскільки спрямована, зокрема, не тільки на забезпечення дієвості такого інституту кримінального процесуального права, як арешт майна в кримінальному провадженні, а й на захист інтересів і власників такого майна, і держави.

ВОЛОДИМИР КРИВЕНКО

(екс) заступник керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури

Право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності є одним з індикаторів демократичного устрою держави.

Право власності має фундаментальний характер, захищається згідно з нормами національного законодавства з урахуванням принципів ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол). Держави-учасниці Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція) зобов'язані поважати право кожного на мирне володіння своїм майном та гарантувати його захист передусім на національному рівні. Зазначене положення в Україні закріплено на конституційному рівні принципом непорушності права власності (ст. 41 Конституції України).

Водночас у межах кримінального судочинства держава запровадила інституційні механізми, які надають можливість втручатися у сферу прав особи і громадянина, а також обмежувати свободу користування такими правами в інтересах кримінального судочинства. Не виняток і право власності. У цьому контексті особливо цікавим та актуальним є дослідження непорушності права приватної власності та передбаченого чинним законодавством права правоохоронних органів за рішенням слідчого судді, суду передавати речові докази Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство, АРМА), для здійснення заходів з управління ними.

Простіше кажучи, чи буде правомірним обмеження в розпорядженні та володінні майном особою, щодо якої не винесено обвинувального судового вироку, що набув законної сили?

На перший погляд, особливо якщо це погляд адвоката чи захисника в кримінальному провадженні, безумовно, позбавлення чи обмеження права власності в такому контексті буде порушенням прав особи. Однак таке твердження не зовсім правильне.

Питання потребує системного аналізу правових норм з урахуванням не лише завдань кримінального судочинства, але й мети функціонування державних інституцій. З огляду на це пропонуємо розглянути цю проблему крізь призму поняття верховенства права та визначені правовою наукою доктринальні положення про можливість обмеження і втручання в права та свободи людини та громадянина державою.

Відповідно до ч. 1 ст. 8 Конституції України в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Верховенство права – це панування права в суспільстві. Верховенство права вимагає від держави його втілення в правотворчу та правозастосовну діяльність, зокрема в закони, які за своїм змістом мають бути проникнуті передусім ідеями соціальної справедливості, свободи, рівності тощо. Одним з проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори, зокрема норми моралі, традиції, звичаї тощо, які легітимовані суспільством й зумовлені історично досягнутим культурним рівнем суспільства. Усі ці елементи права об'єднуються якістю, що відповідає ідеології справедливості, ідеї права, яка значною мірою відобразилася в Конституції України. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи. Справедливість – одна з основних засад права, вирішальна у визначенні його як регулятора суспільних відносин, один із загальнолюдських вимірів права. Зазвичай справедливість розглядають як властивість права, виражену, зокрема, у рівному юридичному масштабі поведінки й пропорційності юридичної відповідальності вчиненому правопорушенню¹⁶³.

Право невіддільне від справедливості, яка, по суті, є його серцевиною. Справедливість як основний принцип природного права внутрішньо властива праву, яке повинно бути не так зовнішньою силою, як приписом діяти за справедливістю. Невипадково слова «правильне», «правда», «справедливість» і «право» мають один корінь.

¹⁶³ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини щодо відповідності Конституції України (конституційності) абзацу восьмого пункту 5 частини першої статті 11 Закону України «Про міліцію» від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010: <http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/ndf/17-rp/2010.doc>

Звідси ж і тотожність давньоримських понять «jus» (право) і «justitia» (справедливість).

Сутність права полягає в тому, що воно – спосіб (інструмент, форма) встановлення справедливого співвідношення (балансу) інтересів усіх і кожного: індивідів, соціальних верств, класів, соціальних спільнот і утворень.

Таким чином, постає питання, а що таке баланс інтересів у кримінальному судочинстві та хто його адресати? Безумовно, що більшість укаже на ст. 8 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), згідно з якою кримінальне провадження здійснюється з додержанням принципу верховенства права, відповідно до якого людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Більшість також укаже, що стаття сфокусована на правах саме підозрюваних та обвинувачених. Однак у цьому дослідженні ми хочемо відійти від «заїжджених» термінів та «стандартного» розуміння понять.

Упродовж 28 років незалежності українська правова наука в розумінні верховенства права в кримінальному судочинстві розвивалася та рухалася у напрямку максимального гарантування саме прав та свобод осіб, які підозрюються у вчиненні злочинів. Який маємо результат? Результат відображає рівень злочинності та корупції в державі. При цьому про гарантування прав та інтересів законослухняного громадянина ніхто не говорив. Кожен вчинений злочин безпосередньо порушує інтереси законослухняного громадянина – інтерес громадської безпеки, забезпечення непорушності права власності, інтерес ефективного використання бюджетних коштів та економічного росту держави, належного забезпечення соціальних та культурних проектів тощо. Об'єкти злочинного посягання поширюються на всі види суспільних відносин. Тому, на наше переконання, верховенство права перш за все повинно полягати в забезпеченні та гарантуванні прав та інтересів законослухняних громадян, а також держави. Така концепція верховенства права не є чимось аморфним та уявним, як і не є бажанням забезпечити свавілля державних інституцій. Яскравий приклад – досвід Сінгапуру: держава фокусує свої зусилля саме на інтересах законослухняного громадянина. Справедливо, якщо ти дотримуєшся вимог закону, отримувати всі блага від існування держави, так само справедливо, що держава обмежує твої права, коли ти свідомо порушуєш закон.

При цьому інтереси держави та законослухняного громадянина повинні базуватися на «меркантильному» підході. Радянська правова доктрина фокусувалася на позбавленні волі як основній санкції за вчинення злочинів. Однак такий підхід вкрай негативний. Основна роль держави при розслідуванні злочинів повинна зводитися до відновлення попереднього становища потерпілого, якщо це можливо, та відшкодування своїх затрат на проведення процедур з виявлення та притягнення особи до кримінальної відповідальності. Така модель поведінки державних інституцій свідчить про ефективне урядування.

Саме така мета та обґрунтування, існування правових механізмів, імplementованих у нормах ч. 6 ст. 100 КПК України та Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон).

Ст. 31 Конвенції ООН проти корупції, яка ратифікована відповідним законом України, вимагає від держав-учасниць ухвалити відповідно до їх національного законодавства законодавчі й інші заходи, які можуть бути необхідні для адміністрування відповідними органами замороженого, арештованого чи конфіскованого майна. Конвенція Ради Європи про відмивання, пошук, арешт і конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та фінансування тероризму, ратифікована відповідним законом України, у ст. 6 (Управління замороженою або конфіскованою власністю) передбачає, що кожна сторона вживає таких законодавчих чи інших заходів, які можуть знадобитися для забезпечення належного управління замороженим або арештованим майном відповідно до ст. 4 і 5 цієї конвенції.

З ухваленням у 2014 році Директиви 2014/42/ЄС на рівні актів права Європейського Союзу (далі – ЄС) для всіх країн-членів з'явилося зобов'язання створити (призначити) установу, яка здійснюватиме управління саме арештованим (а не конфіскованим) майном у кримінальному провадженні для попередження втрати ним вартості протягом кримінального провадження. Станом на сьогодні відповідне зобов'язання також виконане на рівні країн-членів ЄС. Відповідно, у країнах-членах ЄС з 2014 були створені (або призначені) органи (єдиний або окремі), відповідальні за управління активами, на які накладено арешт.

Аналоги АРМА створені та ефективно функціонують у Франції, Ірландії, Німеччині, Великій Британії, Нідерландах, Румунії, Канаді та інших країнах.

Таким чином, наявність правового регулювання відповідає загально визнаним стандартам світового співтовариства у сфері забезпечення відшкодування збитків у межах кримінального судочинства.

Окресливши питання легітимної мети запровадження функціонування відповідної інституції в Україні та правових норм, які дозволяють обмежувати право власності, необхідно проаналізувати їх на відповідність загально визнаним європейським стандартам та Конституції України.

Аналіз практики Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) показує, що Суд розглядає захист права власності саме через тлумачення поняття «власність». При цьому встановлюється низка обов'язкових умов, які є необхідними для позбавлення майна, що належить відповідним особам на праві власності. Зокрема, ідеться про те, що ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства та на умовах, передбачених законом та загальними принципами міжнародного права. Цікавим у цьому контексті є підхід до визначення поняття «інтерес суспільства». У практиці ЄСПЛ були розроблені певні критерії для визначення того, чи було позбавлення права власності пов'язане з інтересами суспільства. Зокрема, ідеться про таке: 1) позбавлення права власності має обов'язково переслідувати громадський інтерес; 2) цей захід має бути пропорційний поставленим цілям; 3) позбавлення права власності має відбуватися на підставі та в межах чинного законодавства відповідної держави. Пізніше в тлумаченні ЄСПЛ було відзначено, що «по суті ст. 1 гарантує право власності». Втручання держави в право особи на мирне володіння своїм майном є виправданим, якщо воно здійснюється з метою задоволення «суспільного інтересу», у визначенні якого ЄСПЛ надає державам право мати «значну свободу (поле) розсуду» (national authorities enjoy a certain margin of appreciation) з огляду на те, що національні органи влади краще знають потреби власного суспільства і перебувають в кращому становищі, ніж міжнародний суддя, для оцінки того, що становить «суспільний інтерес». Це поняття має широкі значення, втручання держави в право на мирне володіння майном може бути виправдане за наявності об'єктивної необхідності у формі публічного, загального інтересу (public, general interest), який може включати інтерес держави, окремих регіонів, громад чи сфер людської діяльності.

Конституційний Суд України вказав, що одним з елементів верховенства права є принцип правової визначеності, який означає, що *«обмеження основних прав людини та громадянина і втілення цих обмежень на практиці допустиме лише за умови забезпечення передбачуваності застосування правових норм, встановлюваних такими обмеженнями. Тобто обмеження будь-якого права повинне базуватися на критеріях, які дадуть змогу особі відокремлювати правомірну поведінку від протиправної, передбачати юридичні наслідки своєї поведінки»*¹⁶⁴.

Таким чином, право власності (на мирне володіння майном) не є абсолютним. За своєю правовою природою воно потребує регулювання з боку держави, може бути обмежене, а держава вправі вживати певних заходів втручання в право власності, у тому числі й позбавляти громадян власності. При цьому в таких діях держава повинна дотримуватися усталених принципів правомірного втручання, зокрема тих, що напрацьовані ЄСПЛ, через рішення якого відбувається розуміння змісту норм Конвенції, Протоколу, їх практичне застосування.

У практиці ЄСПЛ напрацьовано три головні критерії, які треба оцінювати, щоб з'ясувати, чи втручання в право особи на мирне володіння своїм майном відповідало принципу правомірного втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Протоколу, а саме: (а) чи є втручання законним; (б) чи переслідує воно «суспільний інтерес» (public interest, general interest, general interest of the community); (в) чи є такий захід (втручання в право на мирне володіння майном) пропорційним визначеним цілям (must be a reasonable relationship of proportionality between the means employed and the aims pursued). ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Протоколу, якщо хоча б одного критерію не буде дотримано.

Аналізовані положення КПК України та Закону повністю узгоджуються із критеріями легітимності обмеження права власності, відповідають загальносвітовим стандартам дотримання прав людини і громадянина та забезпечують виконання завдань кримінального судочинства, встановлених у ст. 2 КПК України.

Наведена позиція узгоджується з рішенням Конституційного Суду України від 3 жовтня 2018 року, яким відмовлено у відкритті конституційного провадження за відсутності належного обґрунтування порушень конституційних прав за поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень законодавчих актів України, що стосуються прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а саме п. 4 ч. 1 ст. 1, 19, 20, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» та пов'язаних з ними окремих положень ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України, а саме положення «а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду» п. 2 ч. 6, абз. 7 ч. 6, ч. 7, положення «а у випадках, якщо такі речові докази передані Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, – відповідно до закону та прийнятих на його виконання актів законодавства» ч. 8 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України.

¹⁶⁴ Абз. 3 пп. 3.1 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 29 червня 2010 року № 17-рп/2010.

ОЛЕКСАНДР ІВАНОВ

старший детектив

Національного антикорупційного бюро України

Співвідношення норм абз. 3 п. 4 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України та розділу III Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», що передбачають передачу в управління АРМА активів, арештованих у межах кримінального провадження, та управління цими активами, до ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, які передбачають мирне володіння власним майном

Під час здійснення досудового розслідування детективами Національного антикорупційного бюро України (далі – Національне бюро) досить часто трапляються випадки накладення арешту на майно, яке є речовим доказом вчинення кримінального правопорушення.

Відповідно до абз. 3 п. 4 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство, АРМА), для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їхньої економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

Таким чином, законодавець визначив спеціальний механізм поводження із речовими доказами в кримінальному провадженні, створивши при цьому Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, яке відповідно до ч. 1 ст. 2 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – ЗУ «Про АРМА») є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення та розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано у кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 1 ст. 21 ЗУ «Про АРМА» управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Залежно від того чи іншого кримінального провадження майно, на яке накладено арешт, може бути різним, починаючи від рухомих чи нерухомих об'єктів і закінчуючи корпоративними правами та загалом підприємствами як єдиними майновими комплексами. Також можуть траплятися випадки накладення арешту на сільськогосподарську продукцію чи нафтопродукти, які вимагають особливих (специфічних) умов зберігання, при цьому з плином часу їхні кількісні та якісні характеристики погіршуються через об'єктивні причини, а витрати на зберігання можуть перевищити їхню вартість. Якщо здійснення управління рухомим чи нерухомим майном не викликає особливих труднощів у Національного агентства, то процес управління складними активами складніший і потребує видатків певних коштів на їх утримання. Якщо говорити про управління активами у формі сільгосппродукції, нафтопродуктів, великих партій продуктів харчування чи іншого майна, яке швидко псується, то їх зберігання протягом тривалого часу неодмінно призведе до погіршення кількісних та якісних характеристик, що, безумовно, зменшить їхню вартість, а це жодним чином не відповідає ч. 3 ст. 21 ЗУ «Про АРМА», згідно з якою управління активами здійснюється на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їхньої вартості. Саме для таких випадків законодавець визначив спеціальний механізм управління арештованим майном, який у виняткових випадках передбачає можливість його реалізації. Так, відповідно до ч. 4 ст. 21 ЗУ «Про АРМА» майно, у тому числі у вигляді предметів чи великих партій товарів, зберігання якого через громіздкість або з інших причин неможливе без зайвих труднощів, або витрати із забезпечення спеціальних умов зберігання якого чи управління яким співмірні з його вар-

тістю, або яке швидко втрачає свою вартість, а також майно у вигляді товарів або продукції, що піддаються швидкому псуванню, підлягає реалізації за цінами, щонайменше не нижчими за ринкові. При цьому відповідно до ч. 2 ст. 21 ЗУ «Про АРМА» активи, зазначені в частині першій цієї статті, прийняті Національним агентством в управління, підлягають оцінці, яка здійснюється визначеними за результатами конкурсу суб'єктами оціночної діяльності.

Згадані норми національного законодавства, на нашу думку, однозначно є позитивними та такими, що дозволяють забезпечити не лише ефективне управління арештованим майном, уникнення різноманітних зловживань, пов'язаних з цим, а й одну з основних функцій Національного агентства – збереження вартості арештованих активів та збільшення їхньої вартості. Водночас виникає питання, наскільки вказані норми ЗУ «Про АРМА» та абз. 3 п. 4 ч. 6 ст. 100 КПК України кореспондуються зі ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол).

Відповідно до ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості. Примусове відчуження таких об'єктів з подальшим повним відшкодуванням їх вартості допускається лише в умовах воєнного чи надзвичайного стану.

Відповідно до ст. 1 Протоколу кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

На нашу думку, колізія між правовими нормами ЗУ «Про АРМА», абз. 3 п. 4 ч. 6 ст. 100 КПК України й нормами ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу щодо мирного володіння майном особи відсутня з огляду на наведе нижче.

В абз. 3 п. 4 ч. 6 ст. 100 КПК України чи ЗУ «Про АРМА» жодним чином не йдеться про позбавлення права власності особи, а лише визначається механізм поводження з майном, на яке вже накладено арешт у кримінальному провадженні відповідним рішенням суду до того часу, як воно буде за рішенням суду конфісковано або ж повернуто власнику. Зазначений механізм якраз покликаний захищати права законного власника майна, забезпечуючи його збереження або збереження економічної вартості такого майна.

Ст. 1 Протоколу має таку структуру: «...ця стаття містить три окремі норми. Перша норма, яка має загальний характер, проголошує принцип мирного володіння майном; друга норма стосується випадків позбавлення майна і підпорядковує його певним умовам – вона міститься в другому реченні частини першої. Третя норма визнає, що держави мають право, зокрема, контролювати використання майна відповідно до загальних інтересів шляхом запровадження законів, які вони вважають необхідними для забезпечення такої мети; ця норма міститься в частині другій. Перед тим, як з'ясувати, чи було дотримано першу норму, Суд повинен встановити застосовність у цій справі решти двох норм...» (рішення у справі «Спорронг і Л'юонрот проти Швеції» від 23 вересня 1982 року).

Тобто ст. 1 Протоколу гарантує особі мирне володіння майном, однак її право може бути обмежено з боку держави на певних умовах, передбачених законом, та лише в суспільних інтересах.

Так, у рішенні «Щокін проти України» від 14 жовтня 2010 року Суд зазначив, що позбавлення власності можливе тільки при виконанні певних вимог. Суд вказує, що перша та найважливіша вимога ст. 1 Протоколу полягає в тому, що будь-яке втручання публічних органів у мирне володіння майном повинно бути законним. Друге речення першого пункту передбачає, що позбавлення власності можливе тільки «на умовах, передбачених законом», а другий пункт визнає, що держави мають право здійснювати контроль за використанням майна шляхом введення «законів». Говорячи про «закон», ст. 1 Протоколу посилається на ту саму концепцію, що міститься в інших положеннях Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Конвенція). Ця концепція вимагає перш за все, щоб такі заходи мали підстави в національному законодавстві. Вона також відсилає до якості такого закону, вимагаючи, щоб він був доступним для зацікавлених осіб, чітким та передбачуваним у своєму застосуванні.

Своєю чергою Суд зазначає, що вимога законності, яка випливає з Конвенції, означає вимогу дотримання відповідних положень національного закону і принципу верховенства права (рішення у справі «Серявін та інші проти України» від 10 лютого 2010 року).

Відповідно до ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована винятково за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом, але до того часу таке майно може бути знищене чи зіпсоване через різні об'єктивні чи суб'єктивні фактори, тому таке майно необхідно зберегти або зберегти його економічну вартість. У тому разі, коли Національне агентство відповідно до ст. 21 ЗУ «Про АРМА» здійснює реалізацію такого майна, то одержані від реалізації активів кошти зараховуються на депозитні рахунки Національного агентства, на які, відповідно, нараховуються відсотки. Таким чином, актив не зникає, а набуває іншої форми, при цьому його економічна вартість не зменшується, а з плином часу лише збільшується, на відміну від можливості псування чи знецінення майна, що однозначно зменшує його вартість. Окрім того, відповідно до ч. 8 ст. 21 ЗУ «Про АРМА» у разі надходження винесеного в межах наданих законом повноважень рішення прокурора, а також судового рішення, що набрало законної сили, яким скасовано арешт прийнятих в управління активів, Національне агентство у триденний строк повертає їх законному власнику, а в разі їх реалізації – повертає одержані від цього кошти, а також проценти, нараховані як плату за користування банком такими коштами. Таким чином, у разі скасування судом арешту майна його власнику буде повернуто не лише його майно (вартість майна), а й відсотки за користування ним, що є прямим захистом права власності особи.

Право держави втручатися в мирне володіння майном у межах кримінального провадження

Право держави втручатися в мирне володіння майном у межах здійснення кримінального провадження здійснюється в порядку та на умовах, визначених Конституцією України, ст. 1 Протоколу, КПК України та ЗУ «Про АРМА». При цьому Європейський суд з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд), аналізуючи норми ст. 1 Протоколу, у своїх рішеннях неодноразово давав оцінку можливості держави втручатися в мирне володіння майном.

Так, ЄСПЛ зазначає, що втручання держави в право особи на мирне володіння своїм майном повинно бути виправданим, а таким воно є, якщо здійснюється з метою задоволення «суспільного інтересу» та з дотриманням «справедливого балансу».

У рішенні «East/West Alliance Limited» проти України» (заява № 19336/04) від 23 січня 2014 року Суд зазначив: «...будь-яке втручання державного органу в право на мирне володіння майном повинно забезпечити «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідність досягнення такого балансу відображена в цілому в структурі ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Необхідного балансу не вдасться досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар...»

У справі «Імобільяре Саффі» проти Італії» від 28 липня 1999 року Суд указав, що Протокол має забезпечити «справедливу рівновагу» між вимогами загальних інтересів і вимогами захисту основних прав та свобод особи.

У рішенні «Стретч проти Сполученого Королівства» від 24 червня 2003 року Суд указав, що згідно з усталеною практикою Суду при здійсненні будь-якого втручання має забезпечуватися «справедливий баланс» між необхідністю забезпечення загальних інтересів суспільства та необхідністю захисту основоположних прав відповідної особи. Вимога забезпечення такого балансу відображена в усій структурі ст. 1 Протоколу.

Для дотримання загального правила, викладеного в першому реченні ст. 1 Протоколу, таке втручання повинно встановлювати «справедливий баланс» між потребами загального інтересу суспільства та вимогами захисту прав окремої особи. Отже, має бути забезпечено належне пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленими цілями.

Однак якому ж критерію повинно відповідати втручання держави в право на мирне володіння майном для дотримання «справедливого балансу»?

У рішенні «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23 листопада 2000 року Суд визнав порушення «справедливого балансу», оскільки закон, окрім іншого, не встановлював жодної компенсації за вилучене майно і заявники не мали жодної можливості захисту своїх прав. Тобто можна дійти висновку, що в разі відсутності розумної компенсації особі за втручання держави в право мирно володіти своїм майном порушується «справедливий баланс» і ст. 1 Протоколу.

Втручання для задоволення «суспільного інтересу» можна розглядати як у цивільному, так і кримінальному аспекті.

У цивільному аспекті втручання можливе для забезпечення позовів у цивільній / господарській справі, втручання для скорочення державного боргу (рішення «Фабіан проти Угорщини» від 15 грудня 2015 року). У кримінальному аспекті втручання в право особи на мирне володіння майном здійснюється у формі вилучення та накладення арешту на майно як речовий доказ у кримінальному провадженні для належного розгляду кримінальної справи (рішення «East/West Alliance Limited» проти України» від 23 січня 2014 року), вилучення та накладення арешту для забезпечення цивільного позову (цивільних вимог потерпілого) у кримінальному провадженні (справа «Боржонов проти Російської Федерації» від 22 січня 2009 року).

Таким чином, ст. 1 Протоколу захищає право власності особи від свавільного втручання держави у її права. Однак ЄСПЛ допускає окремі випадки, коли втручання в права особи є допустимим для задоволення «суспільного інтересу», проте таке втручання не повинно перевищувати певну межу між інтересами суспільства або держави та інтересами окремої особи. Для цього необхідне дотримання державою певного балансу і тільки на умовах або підставах, передбачених у національному законодавстві держави, інакше порушуватиметься ст. 1 Протоколу.

Водночас втручання держави в мирне володіння майном у кримінальному провадженні не повинно перевищувати обсягу, необхідного для забезпечення досягнення мети кримінального провадження. А до можливості реалізації арештованих активів необхідно підходити дуже виважено залежно від кожної конкретної ситуації, обставин вчинення кримінального правопорушення, можливості зберігання такого майна та можливості управління ним без втрати його вартості. Часто трапляються випадки, коли слідчий / детектив і прокурор клопочуть перед слідчим суддею про передачу арештованого майна в управління Національного агентства, посилаючись на ст. 21 ЗУ «Про АРМА», яка своєю чергою, окрім управління майном, передбачає можливість його реалізації. Тому в першу чергу слідчий / детектив і прокурор мають враховувати питання можливої реалізації переданого в управління майна та чітко ставити його у своєму клопотанні до суду, оскільки реалізація арештованого майна, переданого в управління Національного агентства, може відбуватися лише в тому випадку, коли це чітко прописано у відповідній ухвалі суду.

ІГОР ХОМІЧОВ

(екс) начальник третього відділу Управління менеджменту активів Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів

Відповідно до приписів п. 4 ч. 1 ст.1 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон) управління активами – це діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні.

Таким чином, можна зробити висновок, що метою здійснення управління є збереження активів та їх економічної вартості.

Згідно з ч. 1 ст. 19 Закону Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство, АРМА), здійснює управління активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, у тому числі як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами. Зазначені активи приймаються в управління на підставі ухвали слідчого судді, суду чи згоди власника активів, копії яких надсилаються Національному агентству не пізніше ніж наступного робочого дня після їх винесення (надання) з відповідним зверненням прокурора.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок, що передачі в управління підлягають лише ті активи, на які накладено арешт.

Відповідно до ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) речові докази вартістю понад 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб, якщо це можливо без шкоди для кримінального провадження, передаються за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – за рішенням слідчого судді, суду Національному агентству для здійснення заходів з управління ними з метою забезпечення їх збереження або збереження їх економічної вартості, а речові докази, зазначені в абзаці першому цієї частини, такої самої вартості – для їх реалізації з урахуванням особливостей, визначених законом.

У ч. 2 ст. 21 Закону встановлено, що управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління.

Відповідно до ч. 1 ст. 317 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном.

Слід зауважити, що на момент передачі активів АРМА право власника розпорядження та/або користування активами обмежене ухвалою про арешт активів.

Так, згідно з ч. 1 ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому в кодексі порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Отже, відповідно до ст. 170 КПК України ухвалою суду про накладення арешту на майно в кримінальному провадженні власник такого майна позбавляється можливості реалізації правомочностей користування та розпоряджання своїм майном як складових змісту права власності на таке майно.

За таких умов після передачі активу в управління право володіння, користування та розпо-

рядження ним одночасно належить власнику активу (з урахуванням обмежень, встановлених ухвалою про арешт активу) та АРМА.

Відповідно до приписів ст. 41 Конституції України кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним. Конфіскація майна може бути застосована лише за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Зазначені положення кореспондуються з положеннями ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол), якою передбачено, що кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном, ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

З огляду на вищевикладене виникають питання про правомірність здійснення заходів з управління Національним агентством активами (майном) особи, щодо якої не винесено остаточне рішення суду.

Як зазначено в п. 2 ч. 1 ст. 3 ЦК України, позбавлення права власності є неприпустимим, окрім випадків, встановлених Конституцією та законами України. Це – єдина норма кодексу, у якій використано термін «позбавлення» права власності.

Позбавлення права власності – це відібрання цього права в особи за рішенням суду, з передачею його іншій особі або відібрання з метою знищення речі. Проте позбавлення права власності можливе і щодо того майна власника, яким володіє інша особа.

Позбавлення права власності – це примусове (проти волі особи) позбавлення права самостійно володіти, користуватися та розпоряджатися майном. Таким чином, основною ознакою позбавлення права власності є наявність примусу.

Примус як засіб впливу на поведінку суб'єктів притаманний будь-якому суспільству. Усталеним є визначення поняття примусу як впливу одного суб'єкта на інший з метою спонукати його діяти (або утриматися від дій) усупереч власній волі. Головною метою застосування примусових заходів є стимулювання учасників суспільних відносин до належної поведінки, перешкоджання порушенню суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів особи, усунення негативних наслідків правопорушень¹⁶⁵.

У Конституції України визначено два види позбавлення права власності – примусове відчуження і конфіскацію. Водночас у ній немає заборони на визначення в законах України інших підстав позбавлення права власності.

У ЦК України, інших законах містяться й інші підстави позбавлення права власності, зокрема примусовий викуп, примусовий продаж, ревізіція, примусове знищення, розірвання договору за позовом попереднього власника.

У ст. 1 Протоколу, окрім вищеназваних положень щодо захисту права власності, передбачено, що такі положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

У практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ, Суд) напрацьовані три головні критерії, на основі яких можна зробити висновок про те, чи відповідає певний захід втручання в право власності принципу правомірного і допустимого втручання, сумісного з гарантіями ст. 1 Протоколу, а саме:

- чи є такий захід законним;
- чи переслідує втручання в право власності «суспільний інтерес»;
- чи є такий захід пропорційним переслідуванню цілям.

Якщо хоча б одного критерію з перелічених не дотримано, то ЄСПЛ констатує порушення державою ст. 1 Протоколу¹⁶⁶.

¹⁶⁵ А. М. Горяйнов. Примусове припинення права власності: <http://bit.ly/2LSHDfj>

¹⁶⁶ Ярослав Романюк. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276?download=true>

Критерій законності означає, що втручання держави в право власності особи, а тим паче позбавлення власності повинно здійснюватися на підставі закону.

ЄСПЛ визнає за державами право мати «значну свободу (поле) розсуду» при визначенні суспільного інтересу в контексті втручання в право власності. При цьому Суд дотримується думки, що національні органи влади краще знають потреби свого суспільства, а тому в питанні оцінки «суспільного інтересу» вони перебувають у вигіднішому становищі, ніж міжнародний суддя.

Уніфікований підхід ЄСПЛ до оцінки додержання ст. 1 Протоколу спирається також на «справедливу рівновагу (баланс)» між інтересами держави (суспільства), пов'язаними з втручанням у право власності, й інтересами особи, яка так чи інакше страждає від втручання.

Тобто порушення ст. 1 Протоколу становить не саме собою ущемлення прав особи, а наявний істотний дисбаланс між заходами, вжитими для забезпечення загальних інтересів суспільства, та потребою захищати право особи на мирне володіння своїм майном.

Важливість критерію пропорційності важко переоцінити. Втручання в право власності, навіть якщо воно відповідає першим двом критеріям (тобто має законну мету, а також здійснюється згідно з національним законодавством і в інтересах суспільства), усе одно буде розглядатися як порушення ст. 1 Протоколу, якщо не було дотримано розумної пропорційності між втручанням у право особи та інтересами суспільства¹⁶⁷.

Доцільно звернути увагу на той факт, що передача в управління АРМА активів здійснюється:

1. винятково за згодою власника або на підставі ухвали слідчого судді в порядку, встановленому законом. Отже, забезпечується дотримання принципу законності позбавлення особи права власності до моменту винесення остаточного рішення суду;
2. у межах кримінального провадження з метою збереження активів та за умови відсутності шкоди для кримінального провадження. Таким чином забезпечується захист суспільного інтересу, що полягає в сприянні органам досудового розслідування, прокуратури та суду в реалізації визначених у ст. 2 КПК України завдань кримінального провадження, захисту державою прав та законних інтересів власників відповідних активів, які підозрюються у скоєнні кримінального правопорушення, щодо власності яких у межах кримінального провадження вживаються заходи з особливого порядку збереження речових доказів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні;
3. пропорційність застосовуваного заходу з позбавлення особи права власності на актив шляхом передачі його в управління АРМА здійснюється слідчим (під час підготовки клопотання до слідчого судді про накладення арешту та передачі активів в управління), прокурором, що здійснює процесуальне керівництво в кримінальному провадженні (під час погодження клопотання слідчого), та слідчим суддею під час винесення ухвали. Аналіз практики ЄСПЛ із застосування ст. 1 Протоколу загалом дає підстави для висновку, що ЄСПЛ додержується сформованого у своїй практиці принципу застосування трьох правил й оцінки трьох критеріїв. Але Суд завжди вивчає та досліджує конкретні обставини окремих справ. Не абстрактні загальні приписи, а результат вивчення певної ситуації стає підґрунтям для висновку ЄСПЛ про те, чи дотрималася держава-відповідач розумного балансу інтересів, якщо втручання в право власності фізичної чи юридичної особи все ж таки сталось¹⁶⁸.

Інший аспект, котрий необхідно дослідити, щоб дати відповідь про порушення ст. 1 Протоколу під час застосування Закону, – чи позбавляється особа права власності на такий актив.

Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності чи обмежений у його здійсненні. Отже, одним з проявів цього принципу є самостійне та вільне визначення власником юридичної долі майна, яке йому належить. За власним бажанням власник може припинити своє право власності на річ шляхом її знищення, відчуження на користь іншої особи за відплатним чи безвідплатним договором або відмови від права власності¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Ярослав Романюк. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276?download=true>

¹⁶⁸ Ярослав Романюк. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276?download=true>

¹⁶⁹ А. М. Горайнов. Примусове припинення права власності: <http://bit.ly/2LSHDfj>

Отже, позбавлення права власності матиме наслідком безповоротну втрату особою правомочностей з володіння, користування та розпорядження майном (активом).

Одночасно відповідно до ч. 3 ст. 20 Закону в разі скасування арешту, накладеного на грошові кошти, АРМА перераховує відповідні кошти та нараховані за ними проценти власнику; відповідно до ч. 8 ст. 21 Закону в разі скасування арешту, накладеного на майно, АРМА повертає таке майно власнику.

З огляду на зазначене після передачі Національному агентству активів для здійснення заходів з управління власник безповоротно не втрачає правомочності щодо таких активів.

Зазначене стосується випадків, коли управління майном здійснювалося шляхом передачі активів юридичним особам або фізичним особам-підприємцям за договором управління. Проте у випадку реалізації активу АРМА повертає одержані від цього кошти, а також проценти, нараховані як плату за користування банком такими коштами. За таких умов власник активу втрачає можливість реалізації правомочностей щодо певного майна. Проте в такому випадку позбавлення права власності відбувається не тільки з дотриманням принципів, висловлених ЄСПЛ, а й на компенсаційній основі: власник отримує справедливую компенсацію за відповідний актив (майно).

Безперечно, особа, яка добросовісно одержала майно в приватну власність із державної чи комунальної власності, повинна мати право на розумну компенсацію, якщо це майно з тих чи інших підстав вилучається. Загалом право на компенсацію в справах, пов'язаних із позбавленням власності, визнає ЄСПЛ. За умов, що це право фізичної чи юридичної особи порушується, а засобами національного правового захисту його не поновлено або справедливо не компенсовано, власне держава стає відповідальною за порушення цього права. Це – дуже важливо з огляду на необхідність забезпечення реальності державних гарантій, які тим самим перестають бути декларативними¹⁷⁰.

З цього погляду цікавим є рішення ЄСПЛ у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства». Одним з основних пунктів скарги заявників було те, що передача майна фізичній особі й позбавлення майна іншої особи ніяк не може відповідати концепції державного інтересу. Суд відповів на цю заяву, зазначивши, що «передачу майна від однієї особи до іншої можна в принципі вважати такою, що здійснюється «в державних інтересах», якщо прийняття (майна) здійснюється відповідно до законної соціальної політики». Ще одна скарга заявників полягала в тому, що вони були позбавлені власності без компенсації. Суд був розсудливим у цьому питанні й надав надзвичайно складне пояснення, заявивши, що «вилучення майна без сплати суми, яка відповідає його справжній вартості, як правило, становить собою неспівмірне втручання». Суд, проте, додав ще два елементи до свого висновку. По-перше, не існувало права на те, що ЄСПЛ назвав «повною компенсацією за будь-яких обставин». Іншими словами, заявники не обов'язково мали право вимагати оцінки за ринковою вартістю своїх відчужуваних активів¹⁷¹.

Додатково слід зауважити, що АРМА реалізовує активи лише на конкурсних засадах шляхом проведення електронних аукціонів.

Відповідно до ст. 21 Закону реалізація активів здійснюється за цінами, щонайменше не нижчими за ринкові.

Відповідно до пп. 14.1.219 п. 14.1 ст. 14 Податкового кодексу України (далі – ПК України) під ринковою розуміється ціна, за якою товари (роботи, послуги) передаються іншому власнику за умови, що продавець бажає передати такі товари (роботи, послуги), а покупець бажає їх отримати на добровільній основі, обидві сторони є взаємно незалежними юридично та фактично, володіють достатньою інформацією про такі товари (роботи, послуги), а також ціни, які склалися на ринку ідентичних (а за їх відсутності – однорідних) товарів (робіт, послуг) у порівняних економічних (комерційних) умовах.

Згідно з п. 14.1.8 ПК України аукціон (публічні торги) – публічний спосіб продажу активів з метою отримання максимальної виручки від продажу активів у визначений час і в установленому місці.

У п. 3 Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна та майнових прав» ринкову вартість визначено як вартість, за яку можливе відчуження об'єкта оцінки на ринку подібного май-

¹⁷⁰ Ярослав Романюк. Втручання в право власності з точки зору його відповідності статті 1 Першого протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: критерії Європейського суду з прав людини та досвід України на окремих прикладах судової практики: <https://www.osce.org/uk/ukraine/233276?download=true>

¹⁷¹ Драголюб Попович. Немає експропріації без компенсації (крім як за виняткових обставин): <http://bit.ly/38C2gG8>

на на дату оцінки за угодою, укладеною між покупцем та продавцем, після проведення відповідного маркетингу за умови, що кожна із сторін діяла із знанням справи, розсудливо і без примусу.

Положеннями п. 14.1.71 ПК України встановлено, що звичайна ціна – це ціна товарів (робіт, послуг), визначена сторонами договору, якщо інше не встановлено кодексом. Якщо не доведено зворотне, вважається, що така звичайна ціна відповідає рівню ринкових цін. Цією ж нормою передбачено, що під час проведення аукціону (публічних торгів) звичайною вважається ціна, яка склалася за результатами такого аукціону (публічних торгів), обов'язковість проведення якого передбачено законом.

Отже, звичайна ціна, яка відповідає рівню ринкової ціни, у разі проведення аукціону формується винятково на підставі результатів такого аукціону.

Системний аналіз норм ПК України та Національного стандарту № 1 «Загальні засади оцінки майна та майнових прав» дозволяє дійти висновку, що ринкова вартість найбільш правильно визначається саме за результатом проведення аукціону (публічних торгів), а ціна реалізації арештованого активу на аукціоні (публічних торгах) є ринковою вартістю такого активу.

З огляду на вищезазначене підсумуємо, що під час здійснення заходів з управління майном (активами) Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, навіть за умови реалізації активів, не допускаються порушення ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.

ВАСИЛЬ БІЛОУС

К. ю. н., доцент кафедри криміналістики Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого, м. Харків

Щодо відповідності норм абз. 7 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України і розділу III Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» приписам ст. 41 Конституції України, ст. 316, 317, 319 Цивільного кодексу України, ст. 17 Загальної декларації прав людини і ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

Положеннями ст. 1, 3, 21, 22 Конституції України проголошено суверенною і незалежною, демократичною, соціальною і правовою державою, у якій людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, яка відповідає перед людиною за свою діяльність, маючи своїм головним обов'язком утвердження і забезпечення прав і свобод людини. Усі люди є вільні і рівні у своїй гідності та правах; права і свободи людини і громадянина, закріплені Конституцією України, не є вичерпними, є невідчужуваними та непорушними, гарантуються і не можуть бути скасовані.

У межах цього дослідження з невичерпного переліку конституційних прав доцільно виокремити право власності, яке гарантоване положеннями ст. 41 Конституції України. У ч. 1 і 4 цієї статті встановлено, що кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності. Право приватної власності є непорушним.

Перелічені вище імперативні приписи кореспондують з іншими положеннями вітчизняного законодавства та міжнародних правових актів. Так, згідно з ч. 1 ст. 316, ч. 1 ст. 317 і ч. 1 ст. 319 Цивільного кодексу України правом власності є право особи на річ (майно), яке вона здійснює відповідно до закону за своєю волею, незалежно від волі інших осіб. Власникові належать права володіння, користування та розпоряджання своїм майном. Власник володіє, користується, розпоряджається своїм майном на власний розсуд.

У ст. 17 Загальної декларації прав людини визначено, що кожна людина має право володіти майном як одноособово, так і разом з іншими. Ніхто не може бути безпідставно позбавлений свого майна.

Відповідно до п. 1 ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (далі – Протокол) кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права.

Згідно з усталеною практикою Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ) в контексті вищевказаних положень володіння майном повинно бути законним (див. рішення у справі «Іатрідіс проти Греції», заява № 31107/96, п. 58, ECHR 1999-II). Вимога щодо законності в розумінні Конвенції вимагає дотримання відповідних положень національного законодавства та відповідності принципів верховенства права, що включає свободу від свавілля (див. рішення у справі «Антріш проти Франції» від 22 вересня 1994 року, п. 42, Series A № 296-A та «Кушоглу проти Болгарії» від 10 травня 2007 року, п. 49–62, заява № 48191/99). Будь-яке втручання державного органу в право на мирне володіння майном повинно забезпечити «справедливий баланс» між загальним інтересом суспільства та вимогами захисту основоположних прав конкретної особи. Необхідність досягнення такого балансу відображена в структурі ст. 1 Протоколу. Необхідного балансу не вдасться досягти, якщо на відповідну особу буде покладено індивідуальний та надмірний тягар (див., зокрема, рішення у справі «Спорронг та Льонрот проти Шве-

¹⁷² Ухвали слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 14.01.2019 року у справі № 757/1175/19-к, від 17.01.2019 року у справі № 757/1792/19-к, від 27.06.2019 року у справі № 757/33324/19-к.

ції» від 23 вересня 1982 року, п. 69 і 73, Series A № 52). Іншими словами, має існувати обґрунтоване пропорційне співвідношення між засобами, які застосовуються, та метою, якої прагнуть досягти (див., наприклад, рішення у справі «Джеймс та інші проти Сполученого Королівства» від 21 лютого 1986 року, п. 50, Series A № 98), з чим цілковито погоджуються слідчі судді вітчизняних судів¹⁷².

Доцільно відзначити, що запровадження у вітчизняне законодавство аналізованих у цьому дослідженні норм абз. 7 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України) і розділу III Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Спеціальний Закон) по-стало результатом імплементації кращих практик та стандартів Європейського Союзу (далі – ЄС) у галузі управління арештованим майном.

У ст. 31 Конвенції ООН проти корупції, ратифікованої Законом України від 18 жовтня 2006 року № 251-V, передбачено зобов'язання держав-учасниць вживати таких законодавчих та інших заходів, які можуть бути необхідні компетентним органам для управління замороженим та арештованим майном. Таким чином, ця норма передбачає необхідність вжиття тих заходів з управління арештованим майном, які необхідні для цілей управління, тобто не обмежує зміст та обсяг таких заходів, а навпаки – указує на можливість вжиття будь-яких необхідних заходів з управління.

Директивою 2014/42/ЄС¹⁷³ передбачено необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент таких активів з метою їх збереження або збереження їх вартості.

Мотивуючи задоволення клопотань про передачу в управління Національному агентству України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство, АРМА), майна, на яке накладено арешт у кримінальному провадженні, слідчі судді надали правильну оцінку нормативно-правовому забезпеченню створення та діяльності АРМА¹⁷⁴ та виходили з такого: «Створення і забезпечення належного функціонування Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі – Національне агентство, АРМА) є заходом з виконання положень Закону України «Про засади державної антикорупційної політики (Антикорупційна стратегія)» на 2014–2017 роки та Державної програми щодо реалізації засад державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційної стратегії) на 2015–2017 роки, імплементації в законодавство України Директиви ЄС від 03.04.2014 р. № 2014/42/EU про арешт та конфіскацію предметів злочинної діяльності та доходів від неї в ЄС, Рішення Ради ЄС № 2007/845/JHA від 06.12.2007 р. про співробітництво між агентствами держав-членів з повернення активів у сфері виявлення і розшуку доходів, отриманих злочинним шляхом, або іншого майна, пов'язаного зі злочинною діяльністю, а також одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС.

Національне агентство утворено з метою виконання міжнародних договорів, стороною яких є Україна, зокрема Конвенції про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією і Конвенції Ради Європи про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом, та про фінансування тероризму.

Також Національне агентство створено на виконання 38 рекомендації Міжнародної групи з протидії відмиванню брудних грошей (Financial Action Task Force on Money Laundering FATF), згідно з якими державам-учасницям рекомендовано утворити органи, які могли б оперативно реагувати на запити аналогічних іноземних органів щодо виявлення, заморожування, арешту та конфіскації майна, отриманого незаконним шляхом.

Окрім того, однією з умов виконання Меморандуму про взаєморозуміння між Україною як Позичальником та Європейським Союзом як Кредитором щодо отримання Україною макрофінансової допомоги Європейського Союзу у сумі до 1 мільярда 800 мільйонів євро (ратифіковано Законом № 538-VIII від 18.06.2015 р.) є зобов'язання визначити установу, яка буде діяти як управління по поверненню активів (пункт 7 (i) розділу «Урядкування та прозорість»).

Необхідність створення агентства із повернення активів була одним із основних критеріїв виконання Україною Плану дій з лібералізації візового режиму з ЄС.

¹⁷³ Directive 2014/42/EU of the European Parliament and of the Council of 3 April 2014: <http://bit.ly/2rK2L0b>

¹⁷⁴ Методичні рекомендації: Наставови з управління арештованим майном. – Київ : ВАІТЕ, 2019. – 208 с.

Директива ЄС № 2014/42/EU передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості»¹⁷⁵. Зазначене доводить відсутність обґрунтованих підстав для дискусії про правомірність створення та функціонування Національного агентства.

Діяльність АРМА регламентовано Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів». В окремих матеріалах судової практики може трапитися безапеляційне твердження про те, що «Закон та КПК України не містять обмежень щодо типів, видів активів, які можуть передаватися в управління Національному агентству, так само як і обмежень щодо видів злочинів, у кримінальних провадженнях з розслідування яких були арештовані відповідні активи»¹⁷⁶. Якщо остання частина цього твердження не викликає жодних заперечень, то з відсутністю обмежень щодо типів, видів активів, які можуть передаватися в управління Національному агентству, не можна погодитися з огляду на нижчезазначене.

Так, норми абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України чітко визначають, що Національному агентству передаються в управління чи для реалізації не будь-які об'єкти права власності (активи), а лише ті, які: 1) визнані речовими доказами в кримінальному провадженні; 2) коштують більше 200 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб; 3) можуть бути передані Національному агентству без шкоди для кримінального провадження.

Свою чергою положення ст. 98 КПК України до речових доказів відносять матеріальні об'єкти, які були знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберегли на собі його сліди або містять інші відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження, у тому числі предмети, що були об'єктом кримінально протиправних дій, гроші, цінності та інші речі, набуті кримінально протиправним шляхом або отримані юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення, а також документи, якщо вони містять зазначені вище ознаки.

У п. 1 ч. 1 ст. 1 Спеціального Закону закріплено визначення активів як коштів, майна, майнових та інших прав, на які може бути накладено або накладено арешт у кримінальному провадженні або які конфісковані за рішенням суду в кримінальному провадженні. Відповідно до ч. 10 ст. 170 КПК України арешт може бути накладений у встановленому цим кодексом порядку на рухоме чи нерухоме майно, гроші в будь-якій валюті готівкою або в безготівковій формі, у тому числі кошти та цінності, що перебувають на банківських рахунках чи на зберіганні в банках або інших фінансових установах, видаткової операції, цінні папери, майнові, корпоративні права, щодо яких ухвалою чи рішенням слідчого судді, суду визначено необхідність арешту майна.

Згідно з абз. 1 ч. 1 ст. 19 Спеціального Закону Національне агентство здійснює управління тільки тими активами, на які: 1) накладено арешт у кримінальному провадженні (у т. ч. як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави, із встановленням заборони розпоряджатися та/або користуватися такими активами); 2) сума або вартість яких дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року. Відповідно до ч. 4 ст. 23 Спеціального Закону встановлені ним правила управління активами, у тому числі щодо самостійного виконання Національним агентством судових рішень, поширюються на активи: 1) на які накладено арешт або 2) які підлягають стягненню в дохід держави в позовному провадженні у справах про визнання необґрунтованими активів та їх витребування, особливості якого визначені главою 9 розділу III Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України).

У матеріалах судової практики акцентується увага на тому, що арешт, накладений на активи, має передбачати заборону розпорядження або користування майном¹⁷⁷.

Таким чином, синтезована за результатами аналізу норм різних законодавчих актів комплексна характеристика дозволяє дійти висновку про те, що Національне агентство уповноважене здійснювати управління тільки тими активами: 1) які визнані речовими доказами в кримінальному провадженні;

¹⁷⁵ Ухвали слідчих суддів Солом'янського районного суду м. Києва від 30.05.2018 року у справі № 760/14056/18, від 27.06.2018 року у справі № 760/15798/18, від 27.06.2018 року у справі № 760/16572/18, від 11.07.2018 року у справі № 760/17013/18; слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 20.08.2018 року у справі № 752/16869/18.

¹⁷⁶ Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 року у справі № 755/16396/16-к.

¹⁷⁷ Ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 20.08.2018 року у справі № 752/16869/18.

2) на які накладено арешт у кримінальному провадженні (у т. ч. як захід забезпечення позову – лише щодо позову, пред'явленого в інтересах держави); 3) накладений арешт встановлює заборону розпоряджатися та/або користуватися цими активами; 4) сума або вартість цих активів дорівнює або перевищує 200 розмірів мінімальної заробітної плати, встановленої на 1 січня відповідного року; 5) ці активи можуть бути передані Національному агентству без шкоди для кримінального провадження.

Положеннями п. 4 ч. 1 ст. 1 Спеціального Закону управління активами визначено як діяльність із володіння, користування та/або розпорядження активами, тобто забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості або реалізація таких активів чи передача їх в управління відповідно до цього закону, а також реалізація активів, конфіскованих у кримінальному провадженні.

Як в одному, так і в іншому випадку передумовою набуття об'єктами права власності статусу активів, які можуть бути передані Національному агентству, слугує факт винесення судового рішення. При винесенні таких рішень слідчі судді беруть до уваги джерела, що містять загальні засади інституту управління арештованим майном, зазначаючи таке: *«Директива ЄС № 2014/42/EU передбачає необхідність вжиття заходів з ефективного розпорядження активами, на які накладено арешт, а також створення спеціальних інституцій, відповідальних за менеджмент такими активами з метою їх збереження або збереження їх вартості. В Директиві зазначається, що з метою ефективного управління передбачається можливість здійснення реалізації активів. «Великою вісімкою» (G8) в межах підгрупи з кримінально-правових питань. 27 квітня 2005 р. схвалено Крайні практики щодо адміністрування арештованих активів (G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets). Як зазначається у відповідних рекомендаціях, вони спрямовані, зокрема, на допомогу державам у збереженні вартості арештованих активів. При цьому, однією з ключових рекомендацій є те, що в судовому провадженні, відповідно до національного законодавства, має бути дозволено продаж активів до винесення остаточного рішення суду по справі та застосування заходів конфіскації або стягнення активів в дохід держави стосовно тих активів, які швидко псуються або швидко знижуються у вартості, наприклад, судна, літаки, автомобілі, тварини, ферми з вирощуванням сільськогосподарських культур тощо. Держава має забезпечити розгляд питання про надання дозволу на продаж до винесення остаточного рішення суду по справі активів, які є надто обтяжливими для управління. В свою чергу, отримані від реалізації доходи повинні бути збережені відповідно до національного законодавства до винесення остаточного рішення суду та застосування заходів конфіскації або стягнення активів в дохід держави»¹⁷⁸.*

У звіті¹⁷⁹ Міжурядової робочої групи відкритого складу з повернення активів Конференції держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції відзначено, що на сьогодні дедалі більше держав запроваджують практику продажу рухомого і нерухомого майна до остаточного рішення суду. Якщо раніше такі заходи застосовувалися до товарів, що швидко псуються та втрачають свою вартість, то зараз у зв'язку зі зростанням витрат на зберігання / утримання майна впродовж тривалого часу, усе частіше трапляються випадки продажу арештованого майна до остаточного рішення суду.

Нормативно-правова регламентація порядку передачі активів Національному агентству закріплена у КПК України та Спеціальному Законі.

Так, нормами абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України встановлено, що зазначені в цьому абзаці речові докази передаються Національному агентству: 1) за письмовою згодою власника, а в разі її відсутності – 2) за рішенням слідчого судді, суду. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 19 Спеціального Закону активи приймаються в управління на підставі: 1) ухвали слідчого судді, суду чи 2) згоди власника активів. Застосування цієї норми на практиці не викликає жодних суперечностей, адже слідчі судді погоджуються з тим, що «у статті 19 Закону визначено дві альтернативні підстави передання активів в управління Національному агентству: ухвала слідчого судді, суду про передання активів в управління Національному агентству; згода власника активів на їх передання в управління Національному агентству»¹⁸⁰.

З огляду на викладене доцільно відзначити, що в частині нормативно-правової регламентації передачі Національному агентству активів на підставі згоди власника щодо останніх відсутні будь-

¹⁷⁸ Ухвали слідчих суддів Солом'янського районного суду м. Києва від 30.05.2018 року у справі № 760/14056/18, від 07.06.2018 року у справі № 760/14539/18, від 27.06.2018 року у справі № 760/15798/18, від 27.06.2018 року у справі № 760/16572/18, від 11.07.2018 року у справі № 760/17013/18; ухвала слідчого судді Голосіївського районного суду м. Києва від 20.08.2018 року у справі № 752/16869/18.

¹⁷⁹ Open-ended Intergovernmental Working Group on Asset Recovery: <http://bit.ly/38CMUB8>

¹⁸⁰ Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 року у справі № 755/16396/16-к.

які обґрунтовані приводи для сумніву у відповідності норм абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України і розділу III Спеціального Закону приписам ст. 41 Конституції України, ст. 316, 317, 319 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), ст. 17 Загальної декларації прав людини і ст. 1 Протоколу. Адже не обмежений у цивільній дієздатності власник шляхом надання своєї добровільної згоди на передачу Національному агентству об'єктів права власності реалізує належне йому право власника, що розпоряджається своїм майном на власний розсуд і, відповідно, не зазнає жодних порушень прав чи законних інтересів.

Понад те, у рішенні ЄСПЛ у справі «Раймондо проти Італії», скарга № 12954/87 від 22 лютого 1994 року, висловлена правова позиція про те, що арешт, поза сумнівом, застосували як проміжний захід, що має забезпечити в разі необхідності подальшу конфіскацію майна, яке вважають імовірно результатом незаконної діяльності. Водночас вжиття заходів з управління вказаним арештованим майном спрямовано на захист інтересів власників майна, оскільки гарантує їм збереження його вартості, а також дає можливість збільшити цю вартість, тим самим компенсуються всі негативні наслідки застосування такого арешту¹⁸¹. Доцільність такого підходу є очевидною, наприклад, у відомих вітчизняній практиці правозастосування випадках передачі Національному агентству в управління земельних ділянок, призначених для ведення товарного сільськогосподарського виробництва¹⁸², передачі АРМА для реалізації партії волоського горіху загальною вагою бруто понад 21 т або передачі Національному агентству в управління для реалізації або передачі в управління за договором залізничних вагонів¹⁸³.

З цього проводу правильно відзначено, що *«незастосування заходів щодо передачі в управління Національному агентству майна та в результаті цього невжиття заходів щодо збереження арештованого майна, його реалізації утруднить або зробить неможливим (втрата, погіршення фізичного стану майна, зменшення його економічної вартості) застосування негативних наслідків до підозрюваного, а в разі винесення виправдувального вироку може стати порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, що унеможливить досягнення завдань кримінального провадження»*¹⁸⁴.

Норми абз. 7 ч. 6 ст. 100 КПК України і розділу III Спеціального Закону відповідають законодавчим приписам і в частині нормативно-правової регламентації передачі Національному агентству активів **на підставі рішення (ухвали) слідчого судді**, суду, тобто всупереч волі власника, зважаючи на нижченаведене.

Відповідно до п. 2 ст. 1 Протоколу кожна фізична або юридична особа має право мирно володіти своїм майном. Ніхто не може бути позбавлений своєї власності інакше як в інтересах суспільства і на умовах, передбачених законом і загальними принципами міжнародного права. Проте попередні положення жодним чином не обмежують право держави вводити в дію такі закони, які вона вважає за необхідне, щоб здійснювати контроль за користуванням майном відповідно до загальних інтересів або для забезпечення сплати податків чи інших зборів або штрафів.

У результаті реалізації права держави вводити в дію такі закони в Україні набули чинності наведені далі законодавчі положення. Так, ч. 2, 4 і 5 ст. 319 ЦК України встановлено, що власник має право вчиняти щодо свого майна будь-які дії, які не суперечать закону. При здійсненні своїх прав та виконанні обов'язків власник зобов'язаний додержуватися моральних засад суспільства. Власність зобов'язує. Власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Останнє витікає із положення ч. 7 ст. 41 Конституції України, відповідно до якого використання власності не може завдавати шкоди правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію і природні якості землі.

Згідно з ч. 6 і ч. 7 ст. 319 ЦК України держава не втручається у здійснення власником права власності. Однак діяльність власника може бути обмежена чи припинена або власника може бути зобов'язано допустити до користування його майном інших осіб у випадках і в порядку, встановлених законом.

Відповідно до ч. 2 ст. 19 Конституції України органи державної влади та їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та

¹⁸¹ Ухвали слідчих суддів Печерського районного суду м. Києва від 17.01.2018 року у справі № 757/1883/18-к, Солом'янського районного суду м. Києва від 29.03.2018 року у справі № 760/7819/18, Дніпровського районного суду м. Києва від 29.05.2018 року у справі № 755/16396/16-к.

¹⁸² Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 27.06.2019 року у справі № 757/33324/19-к.

¹⁸³ Ухвала слідчого судді Шевченківського районного суду м. Києва від 13.08.2018 року у справі № 761/30379/18.

¹⁸⁴ Ухвала слідчого судді Печерського районного суду м. Києва від 17.01.2019 року у справі № 757/1792/19-к.

законами України. Згідно із ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України.

Наприклад, відповідно до ч. 6 ст. 41 Конституції України конфіскація майна може бути застосована винятково за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. До випадків правомірного втручання держави в здійснення власником права власності належить також накладення арешту на майно в кримінальному провадженні.

Так, згідно з п. 7 ч. 2 ст. 131 КПК України арешт майна є одним із заходів забезпечення кримінального провадження. А заходи забезпечення кримінального провадження застосовуються з метою досягнення дієвості цього провадження.

Відповідно до ч. 1 і ч. 2 ст. 170 КПК України арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим кодексом порядку, позбавлення **за ухвалою слідчого судді або суду** права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна. Арешт майна скасовується у встановленому цим кодексом порядку.

Завданням арешту майна є запобігання можливості його приховування, пошкодження, псування, зникнення, втрати, знищення, використання, перетворення, пересування, передачі, відчуження.

Арешт майна допускається з метою забезпечення: 1) збереження речових доказів; 2) спеціальної конфіскації; 3) конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; 4) відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди. Порядок накладення арешту на майно, скасування арешту майна та виконання ухвали про арешт майна в кримінальному провадженні регламентовано ст. 170–175 КПК України.

Наведені положення КПК України в деталізованому вигляді відображені в матеріалах вітчизняної судової практики. Наприклад, в ухвалах слідчих суддів Шевченківського районного суду м. Києва від 13 серпня 2018 року у справі № 761/30379/18 та від 17 грудня 2018 року у справі № 761/47256/18 зазначено: *«Оцінивши індивідуальні ознаки та властивості майна, суд приходять до висновку, що передача для управління АРМА на умовах ефективності, а також збереження та збільшення їх економічної вартості є об'єктивною необхідністю з метою виключення прямого або опосередкованого впливу та посягання підозрюваних на арештоване майно, запобігання можливості знищення, відчуження майна, виключення ймовірності користування майном, що дозволить підозрюваному продовжувати отримувати незаконні доходи (переваги) від набутого шляхом вчинення кримінальних правопорушень матеріальних благ та продовжувати злочинну діяльність.*

Виходячи з системного аналізу приписів статті 2 КПК України, статей 170–173 КПК України, основною метою накладення арешту на майно у кримінальному провадженні є забезпечення невідворотності настання негативних наслідків для особи за вчинення кримінальних правопорушень, насамперед корупційних, через позбавлення особи економічних переваг, одержаних внаслідок її протиправної поведінки, а також унеможливлення одержання такою особою будь-яких переваг внаслідок вчинення кримінального правопорушення, зокрема, доходів від нього.

Незастосування заходів щодо передачі в управління АРМА майна та в результаті цього нежиття заходів щодо збереження арештованого майна утруднить або зробить неможливим (втрати, погіршення фізичного стану майна, зменшення його економічної вартості) застосування негативних наслідків до підозрюваних у разі винесення обвинувального висновку стосовно останнього, а у разі винесення виправдувального вироку може стати порушенням прав підозрюваного у вигляді втрати вартості майна за час його перебування під арештом, що в обох випадках унеможливить досягнення завдань кримінального провадження.

Окрім цього, враховуючи положення статті 24 Спеціального Закону, надходження в результаті вжиття заходів щодо управління арештованим майном, сприятимуть наповненню державного бюджету, відтак застосування відповідних заходів обумовлено захистом економічних інтересів Держави.

Разом з тим, вжиття заходів щодо управління вказаним арештованим майном спрямовані на захист інтересів підозрюваних, оскільки гарантує власникам майна збереження його вартості, а також дає можливість збільшити цю вартість, тим самим компенсуються усі негативні наслідки застосування арешту».

Підсумовуючи, можна стверджувати, що в разі, якщо майно передано в управління Національному агентству на підставі рішення слідчого судді, суду, то права АРМА з володіння, користування та/або розпорядження активами виникають на підставі судового рішення, яке згідно із ст. 129-1 Конституції України є обов'язковим до виконання всіма особами. Відповідно до ч. 1 ст. 533 КПК України вирок або ухвала суду, які набрали законної сили, обов'язкові для осіб, які беруть участь у кримінальному провадженні, а також для всіх фізичних та юридичних осіб, органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх службових осіб і підлягають виконанню на всій території України. Згідно з ч. 2 ст. 534 КПК України судове рішення, яке набрало законної сили або яке належить виконати негайно, підлягає безумовному виконанню, а за його умисне невиконання передбачено кримінальну відповідальність ст. 382 Кримінального кодексу України.

Таким чином, у разі передання майна в управління АРМА на підставі судового рішення таке передання в жодному разі не порушує прав власника, адже управління ґрунтується на обов'язковому до виконання судовому рішенні. *«Національне агентство має, у силу норм ст.ст. 533, 534 КПК України, забезпечити виконання судового рішення, яке породжує для нього певні права та обов'язки. Як наслідок, за наявності судового рішення про передання майна в управління, Національне агентство зобов'язане його виконувати, так само як і власник активів чи інші особи, які мають на них права, – обов'язковість виконання судових рішень визначається Конституцією України»*¹⁸⁵.

Такий висновок узгоджується і з правовими позиціями Конституційного Суду України (далі – КСУ). Так, ухвалою Великої палати КСУ про відмову у відкритті конституційного провадження у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень п. 4 ч. 1 ст. 1, ст. 19, 20, 21 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», п. 2, абз. 7 ч. 6, ч. 7, 8 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України від 3 жовтня 2018 року № 57-у/2018, було відмовлено у відкритті конституційного провадження у справі за цим конституційним поданням через невідповідність останнього вимогам, передбаченим Законом України «Про Конституційний Суд України».

На думку суб'єкта права на конституційне подання, оспорювані положення Закону та Кодексу суперечать принципам юридичної визначеності, рівності громадян перед законом, порушують конституційні гарантії права приватної власності, «принципи дії та застосування кримінального закону», «принципи презумпції невинуватості, свободи від самовикриття та диспозитивності», а також засади судочинства. У конституційному поданні наголошувалося, що положення Закону та Кодексу, конституційність яких оспорював суб'єкт права на конституційне подання, суперечать окремим положенням ст. 1, 3, 8, 19, 21, 22, 24, 41, 57, 58, 62, 63, 64, 129 Конституції України. Обґрунтовуючи свої твердження, автори клопотання наводили норми Конституції України, законів України, цитували юридичну позицію КСУ, викладену в Рішенні від 12 квітня 2012 року № 9-рп/2012, посилалися на Загальну декларацію прав людини 1948 року, Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року та Протокол № 12 до неї, Міжнародний пакт про громадянські і політичні права 1966 року.

Відповідно до ч. 3 ст. 51 Закону України «Про Конституційний Суд України» у конституційному поданні щодо конституційності акта (його окремих положень) зазначаються акт (його конкретні положення), що належить перевірити на відповідність Конституції України, та конкретні положення Конституції України, на відповідність яким належить перевірити акт (його окремі положення), а також обґрунтування тверджень щодо неконституційності акта (його окремих положень).

Однак аналіз конституційного подання дав підстави для висновку, що народні депутати України не навели обґрунтування тверджень про неконституційність оспорюваних положень Закону та Кодексу, обмежившись цитуванням приписів Конституції України, законів України, посиланням на міжнародні правові акти, наведенням юридичної позиції КСУ та висловленням своїх припущень. Проте КСУ неодноразово зазначав, що припущення не можуть вважатися аргументами на підтвердження неконституційності правових актів чи їх окремих положень (ухвали від 13.04.2004 року № 32-к/2004, від 17.02.2009 року № 5-у/2009, від 27.01.2010 року № 2-у/2010, від 30.06.2011 року № 21-у/2011, від 02.09.2015 року № 34-у/2015). Таким чином, КСУ дійшов висновку, що конституційне подання не відповідає вимогам ч. 3 ст. 51 Закону України «Про Конституційний Суд України», що є підставою для відмови у від-

¹⁸⁵ Ухвала слідчого судді Дніпровського районного суду м. Києва від 15.06.2018 року у справі № 755/16396/16-к.

критті конституційного провадження у справі згідно з п. 3 ст. 62 Закону України «Про Конституційний Суд України» – невідповідність конституційного подання вимогам, передбаченим законом.

Таким чином, системний аналіз чинного законодавства та судової практики дозволяє дійти висновку, що *норми абз. 7 ч. 6 ст. 100 Кримінального процесуального кодексу України і розділу III Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» відповідають приписам ст. 41 Конституції України, ст. 316, 317, 319 Цивільного кодексу України, ст. 17 Загальної декларації прав людини і ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод.*

ОПИТУВАННЯ: РЕЗУЛЬТАТИ

У межах цього дослідження ми провели опитування правоохоронців. Частина питань стосувалася новоствореного інституту АРО-АМО, імплементації його в українську антикорупційну екосистему та особливостей співпраці з цим органом.

За період з 4 по 12 вересня 2019 року в опитуванні взяли участь **43 респонденти**, з них – **33 детективи** Національного антикорупційного бюро України та **10 прокурорів** Спеціалізованої антикорупційної прокуратури.

Один з блоків опитувальника стосувався таких питань:

– імплементація інституту АРМА в українські реалії;

- співвідношення абз. 3 п. 4 ч. 6 ст. 100 КПК та ст. 41 Конституції України та ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод;
- досвід передачі активів, арештованих у межах кримінального провадження, в управління АРМА;
- оцінка можливості управління активами, арештованими в межах кримінальних проваджень та переданих в управління АРМА, через реалізацію;
- наявність досвіду співпраці з АРМА.

Імплементація інституту АРМА в українські реалії

На запитання «Як Ви оцінюєте імплементацію інституту АРМА в українські реалії» 18 з 43 (або 42%) опитаних відповіли, що загалом позитивно оцінюють роботу відповідного Агентства. Разом з тим, частина з тих, хто ставиться позитивно до ініціативи зі створення АРМА, висловлюють застереження щодо спірних положень законодавства, а також власне організації та результатів роботи АРМА з управління та продажу активів.

Восьмеро опитаних хоч і загалом схвально відгукуються щодо АРМА, але вважають, що його реалізація в українських умовах потребує суттєвого покращення.

«АРМА в українській реалії не є ефективним механізмом управління активами»

Респонденти звертають увагу на необхідність змін в законодавстві:

«Необхідно удосконалити порядок реалізації АРМАюю майно, а також вибору компанії, яка буде здійснювати управління майном».

Деякі опитані назвали імплементацію інституту АРМА повним «фіаско», спотворенням ідеї або негативно оцінили роботу інституції, посилаючись на недоброчесність вищого керівництва АРМА.

Серед опитаних прокурорів не було гостро негативних оцінок імплементації цього інституту, а **70% зазначили, що оцінюють позитивно впровадження цього органу**. Серед детективів третина не змогла відповісти на це запитання, майже кожен другий висловився позитивно, а кожен десятий негативно. Окрім того, 15% детективів висловили ряд застережень і запит на покращення.

Звернення з клопотаннями про передачу в управління АРМА

33 із 43 (або 77%) опитаних заявили, що ніколи не зверталися в кримінальному провадженні з клопотанням про передачу в управління АРМА активів на підставі абзацу третього пункту 4 частини шостої статті 100 КПК України.

З 10 респондентів, які зверталися з такими клопотаннями, 8 стверджують, що клопотання було задоволено.

На думку тих, кому слідчий суддя у задоволенні клопотання відмовив, відмова була обумовлена бездіяльністю працівників АРМА або іншими мотивами (наприклад: *«небажанням обмежувати господарську діяльність підприємства»*).

Отже, загалом можна зробити висновок, що **є тенденція фонового нейтрально-негативного сприйняття інституту, при цьому, переважно ця оцінка формується не на базі власного досвіду. В випадках, коли мала місце дійсно робоча взаємодія, більшість мали позитивний досвід.**

Співвідношення ч. 6 ст. 100 КПК та ст. 41 Конституції України і ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод

У питанні щодо співвідношення) єдиної позиції опитаних немає.

9 респондентів дотримуються думки, що законодавство України повністю чи частково протирічить Протоколу. Додатково деякі респонденти висловлюють такі пояснення:

«Конституцією України передбачено можливість позбавлення власності за умови відшкодування особі вартості майна»;

«Право користування є складовою права власності, яке не може обмежуватися внаслідок арешту, так як арешт не є частиною конфіскації».

Проте більшість (30 із всього опитаних 43) схильні вважати, що норми зазначених актів повністю або частково гармоніюють, зважаючи на таке:

«Задля дотримання прав громадян України, які представляє сторона обвинувачення, може бути, частково, на певний термін, обмежене право на власність/володіння...»

«Держава має право тимчасово обмежувати права громадян в рамках кримінального процесу за наявності судового контролю, який передбачений ст. 100 КПК.»

«Є гармонія між публічними та приватними інтересами.»

«Повністю гармоніює оскільки особа не перестає бути власником майна. Право власності в даному випадку може бути припинено лише за рішенням суду.»

«...застосовуватися як виключення із загального правила з метою забезпечення збереження доказів злочину.»

«За умови наявності доказів та обізнаності володільця про незаконність походження майна його слід арештовувати не залежно від винуватості власника»

«Частково гармоніює, оскільки Конституція приймалася після розпаду СРСР і деякі положення з економічної точки зору застарілі і негативно впливають на економічні процеси в країні...»

«...норми міжнародного права є більш ширшими у застосуванні, ніж норми внутрішнього права.»

Управління майном через реалізацію

Оцінюючи можливість управління через реалізацію відповідно до Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів», лише 25 із 43 опитаних висловили свою оцінку.

Так, 21 респондент вказав, що загалом позитивно оцінює такий механізм, вважаючи його виправданим, адже «майно використовується за призначенням та не простоює».

Попри в цілому позитивне ставлення, деякі опитувані висловлювали застереження.

«...є проблемна ситуація, яка полягає в тому, що згідно визначень, які містить закон, управління включає в себе в т.ч. повноваження на реалізацію. Така ситуація призводить до того, що при наявності ухвали на передачу майна в АРМУ, ця ухвала розцінюється службовцями АРМИ як така, що дозволяє їм реалізувати передане майно без додаткового окремого дозволу.»

Один з правоохоронців також застеріг, що такий інструмент повинен бути винятковим:

«Потрібний інструментарій, проте повинен бути винятковим.»

Четверо опитаних негативно оцінили механізм, вважаючи його «повним фіаско», «утопією» та практикою зі значними корупційними ризиками.

Успішні кейси АРМА

15 опитаних вказали, що успішних кейсів АРМА немає або ж їм невідомо про такі кейси. Троє респондентів вказали, що в діяльності АРМА були успішні кейси, проте лише двоє з них змогли назвати конкретний приклад кейсу. Обидва ці приклади були названі прокурорами.

ВИСНОВОК

Процес впровадження інституту АРО-АМО в українську антикорупційну систему завершився. Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів є унікальним прикладом побудови державного органу України за моделлю аналогічних установ держав-членів ЄС.

Згадані в цьому дослідженні органи успішно функціонують у країнах ЄС протягом тривалого часу, що свідчить про ефективність інституту управління арештованим майном за умови відповідності його інституційної моделі специфіці конкретної держави.

Національне агентство здійснює свою діяльність на таких засадах¹⁸⁶:

- забезпечення збереження активів, на які накладено арешт у кримінальному провадженні, та їх економічної вартості;
- ефективність, а також збереження та збільшення вартості активів;
- строковість і непередбачувана тривалість.

30 жовтня 2017 року АРМА вперше передали в управління активи, арештовані в межах кримінального провадження. Станом на 30 жовтня 2019 року в управлінні Національного агентства перебуває 1 812 (одна тисяча вісімсот дванадцять) активів¹⁸⁷. Управління цими активами здійснюється на засадах ефективності, а також збереження та збільшення їх вартості. Управління арештованим майном як одна з функцій Національного агентства є вдалою імплементацією відповідних практик ЄС у законодавство України. Національне агентство України ухвалює рішення про шлях управління кожним з цих активів відповідно до законодавства – реалізацію або передання його в управління за договором відповідно до глави 70 Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів». Функція з управління АРМА створює новий механізм державно-приватного партнерства, наслідком якого є поява ринку послуг з управління арештованим майном.

Вжиття заходів із передачі в управління АРМА активу, на який накладено арешт у межах кримінального провадження, спрямовано і на захист інтересів власника цього активу, оскільки гарантує збереження вартості майна, а також дає можливість збільшити цю вартість, тим самим компенсуючи всі негативні наслідки арешту.

На основі дослідження міжнародного та національного законодавства, що регулює діяльність Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, отриманими від корупційних та інших злочинів, можна стверджувати, що функція з управління активами, арештованими в межах кримінальних проваджень, не порушує право на мирне володіння майном, гарантоване ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод та ст. 41 Конституції України.

На основі аналізу законодавства, що регулює управління активами, арештованими в межах кримінальних проваджень, та діяльність АРМА у сфері управління активами, можна стверджувати про необхідність функціонування цього сервісного органу задля збереження активів та їх економічної вартості у кримінальних провадженнях. Водночас зауважимо, що законодавство потребує змін задля усунення недоліків, неузгодженостей, підвищення ефективності роботи АРМА.

¹⁸⁶ Методичні рекомендації: настанови з управління арештованим майном. Київ, 2019. ст. 46 <http://bit.ly/2sq3gMU>

¹⁸⁷ Перелік арештованих активів, переданих в управління АРМА <https://arma.gov.ua/files/general/2019/11/05/20191105110624-54.pdf>

