

УДК 343.1

DOI <https://doi.org/10.32782/apdp.v97.2023.19>*М. М. Почтовий*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ МЕХАНІЗМУ ПОВЕРНЕННЯ АКТИВІВ, ОДЕРЖАНИХ КОРУПЦІЙНИМ ШЛЯХОМ, У ВІТЧИЗНЯНОМУ КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Постановка проблеми. Важливість реалізації механізму повернення коштів та майна, одержаних корупційним шляхом, забезпечується: 1) необхідністю наповнення державного бюджету України; 2) позбавленням злочинців «економічного підґрунтя» своєї незаконної діяльності; 3) запобіганням вчиненню нових злочинів; 4) можливістю фінансування антикорупційних правоохоронних органів тощо. Слід констатувати, що пошук і повернення активів є одним із фундаментальних міжнародних принципів, закріплених Конвенцією ООН про боротьбу з корупцією.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Даний принцип знайшов своє закріплення і у вітчизняному законодавстві, зокрема у Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів». Відповідно до цього закону Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів – є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення й розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано в кримінальному провадженні [1].

Метою статті є виявлення проблемних питань щодо реалізації механізму повернення активів, одержаних корупційним шляхом.

Виклад основного матеріалу. Механізм повернення активів передбачений Кримінальним процесуальним кодексом України і полягає у: 1) накладенні арешту на майно; 2) конфіскації майна за рішенням суду.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 170 КПК арештом майна є тимчасове 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 кримінального правопорушення, 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 [2]. Із цього слідує, що арешт на виявлені активи, одержані від корупційних та інших протиправних дій, може бути накладено виключно у кримінальному провадженні і тільки після того, як власник майна буде мати статус, як мінімум, підозрюваного (момент оголошення про підозру у вчиненні злочину). Рішення про арешт майна приймає слідчий суддя (на стадії досудового розслідування) або суд (на стадії судо-

вого провадження). Як виняток, законодавець передбачив можливість накладення попереднього арешту, що передбачено ч. 9 ст. 170 КПК, ще одним суб'єктом – Директором НАБУ або його заступником.

За сталою практикою Європейського Суду з прав людини, 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, а також порушує ст. 1 Протоколу до Конвенції про захист прав і основоположних свобод (справи «Рисовський проти України», «Кривенький проти України», «Суханов та Льченко проти України», «Колишній король Греції та інші проти Греції» від 23.11.2000) [3].

У Європейському Союзі чітко дотримуються презумпції невинуватості, тож слідчий має дуже ретельно підходити щодо підготовки відповідних доказів до Європейського суду. М. Ліхачов, зокрема, зазначає, що тут багато залежить від того, чи законодавці або чиновники на місцях розуміють, що якщо починати кримінальне провадження проти бенефіціара банку в Україні й намагатися визнати цю справу за кордоном, у країні, де він перебуває, то це не завжди ефективний процес. Річ у тому, що кримінальні суди за кордоном переповнені справами й по справі якогось українського шахрая, який вивів гроші, ще треба добре попрацювати, щоб довести, що мав місце злочин. Наприклад, недавно суд Ліхтенштейну за погодженням з місцевою прокуратурою розблокував на рахунках відомого українського судді 13 млн швейцарських франків, тому що українська прокуратура не змогла надати доказів, що гроші незаконні [4].

Аналіз чинного законодавства України та міжнародної практики у сфері розшуку, виявлення та повернення активів, одержаних корупційним чи іншим злочинним способом, дає підстави сформулювати існуючі проблемні питання в діяльності державних органів, в т.ч. і правоохоронних.

Проблема 1: відсутність єдиного реєстру банківських рахунків. Україна досі не приєдналася до Міжнародної конвенції із забезпечення доступу до рахунків нерезидентів, не підписала та не ратифікувала відповідної угоди, яка забезпечить доступ органам влади до рахунків українських резидентів у закордонних банках. І це в умовах, коли 101 держава та практично всі офшорні юрисдикції підписали відповідну конвенцію, що дає змогу податковим органам держав-підписантів в автоматичному режимі отримувати інформацію з відповідних органів інших держав [5]. Єдиний реєстр банківських рахунків дозволив би оперативно накладати арешт на майно з метою забезпечення відшкодування шкоди у майбутньому. Такий позитивний зарубіжний досвід можна спостерігати у Литві, Франції та Німеччині.

Проблема 2: складна система взаємодії державних органів. У випадку виникнення спорів про підслідність питання вирішується керівником органу прокуратури вищого рівня або Генеральним прокурором України чи його заступником (ч. 5 ст. 218 КПК України) [2]. Таким чином, в Україні існує досить складна система взаємодії державних органів щодо пошуку та повернення активів: – Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержан-

ними від корупційних та інших активів та Держфінмоніторинг мають допоміжні функції з пошуку інформації, в тому числі – через міжнародну взаємодію; – НАБУ, поліція (включаючи податкову), ГПУ здійснюють досудове розслідування, в тому числі – міжнародно-правове; – іноді виникає конкуренція компетенцій [6].

Крім цього, в Україні гостро стоїть проблема міжвідомчої взаємодії, коли відповідь на запити правоохоронних органів від інших державних органів доводиться чекати протягом тижнів, а інколи – й місяців. Таким чином потребує удосконалення процес взаємодії Генеральної прокуратури, Служби безпеки України, Національної поліції України, Державного бюро розслідувань, Національного антикорупційного бюро та Державної фіскальної служби з Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів, а також між собою.

Проблема 3: залежність від наявності кримінального провадження, процесуального статусу «фігуранта» та судового рішення. Із прийняттям Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів» в українському законодавстві України було впроваджено поняття пошуку та повернення активів (але не окремо – повернення), а також суміжні поняття на кшталт арешту та спеціальної конфіскації майна, в тому числі – у третіх осіб. Однак, накладення арешту на майно (активи) та конфіскація майна залежить від наявності кримінального провадження, моменту повідомлення про підозру (набуття статусу підозрюваного) та відповідних судових рішень.

Проблема 4: один із ключових суб'єктів на «порозі» реформування. Слідчими органів, що здійснюють контроль за дотриманням податкового законодавства (податкова міліція), розслідуються такі злочини, як фіктивне підприємництво (ст. 205 КК України), ухилення від сплати податків (ст. 212 КК України), доведення до банкрутства (ст. 219 КК України) тощо. Йдеться про те, що внаслідок вчинення таких злочинів також цілком ймовірним є й незаконне отримання активів із їх подальшим виведенням за кордон. На сьогодні питання реформування цих слідчих органів (податкової міліції) залишається відкритим [6].

Проблема 5: колізія правомочностей. Аналізуючи Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів», слід акцентувати увагу на тому, що виявлення та розшук активів має включати елементи економічної, фінансової розвідки. Тут слід виокремити фінансовий моніторинг – це сукупність заходів з аналізу інформації щодо фінансових операцій, а також заходів з перевірки такої інформації відповідно до законодавства певної країни. Проте фінансова розвідка в Україні здійснюється Державною службою фінансового моніторингу України, і слід підкреслити, що фінансова та економічна розвідка не є функцією Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів. У свою чергу, ДСФМ здійснює збирання, обробку та аналіз інформації про фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, та інші операції, пов'язані з відмиванням доходів [5].

Проблема 6: низька оперативність та ефективність міжнародної співпраці. Україна у 2003 р. ратифікувала Європейську конвенцію про міжнародне визнання судових рішень по кримінальних справах 1970 р. Щодо виконання рішень іноземних судів в Україні, то це питання регулюється розд. VIII Цивільного процесуального кодексу України (ЦПКУ) (пп. 2, 7, 8 ст. 396), де містяться підстави невиконання рішень іноземних судів. Зважаючи на ст. 41 Конституції України, рішення іноземних судів не мають бути визнані в Україні, відповідно, і не повинні виконуватися. Рішення іноземного суду, не підтверджене українським судом, не повинно виконуватися – з урахуванням п. 1 ст. 14 Закону України «Про міжнародне приватне право» (суперечність імперативним нормам права України) і п. 7 ст. 396 Цивільно-процесуального кодексу України (виконання рішення загрожує інтересам України) [5].

Крім цього, без активної участі в процесі протидії відмиванню грошей правоохоронних установ держав, де мав місце первинний злочин, встановити, заморозити й конфіскувати злочинні активи буде проблематично. Тож правоохоронні органи, покликані охороняти власність від злочинних зазіхань, повинні миттєво реагувати на протиправні дії, тому в їх розпорядженні має бути дуже великий обсяг інформації про злочинність як в Україні, так і за кордоном – з метою швидкого й точного аналізу будь-якої ситуації [7].

Проблема 7: дублювання функцій – конфлікт повноважень. Дублювання компетенцій різними державними органами спричинює 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 [8].

Висновки. Таким чином, виявлені проблемні питання засвідчили, що Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів є, з одного боку, самостійним і незалежним органом, а з іншого – залежить від діяльності інших правоохоронних структур. Якомога скоріший пошук шляхів вирішення зазначених проблемних питань сприятиме ефективній роботі не тільки Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а й інших правоохоронних органів та структур у напрямі забезпечення законності та протидії корупції в Україні.

Література

1. Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів: Закон України від 10 листопада 2015 року № 772-VIII [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/772-19>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4651-VI [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/>.
3. Український портал практики Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://eurocourt.in.ua/>.
4. Ліхачов М.: Сучасні можливості транскордонного розшуку активів вражають (інтерв'ю порталу «Банкрутство&Ліквідація») // Spenser & Kauffmann. URL : http://www.sklaw.com.ua/ukr/news/366_mikola_lihachov_suchasni_mozhливosti_transkordonnogo_rozshuku_aktiviv.html.
5. Бусол О. Виявлення, розшук та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів URL : http://nbuviap.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=2375:viyavlennya-rozshuk-ta-upravlinnya-aktivami-oderzhanimi-vid-koruptsiynikh-ta-inshikh-zlochyniv-2&catid=71&Itemid=382/.
6. Власюк В. Пошук та повернення активів за законодавством України / В. Власюк. *Науковий часопис Національної академії прокуратури України*. 2018. № 1(17). С. 20–29 [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.chasopysnapu.gp.gov.ua/ua/pdf/1-2018/vlasuk.pdf>.
7. Гарбовський Л.А. Забезпечення конфіскації грошових сум і майна, отриманих злочинним шляхом (міжнародно-правові аспекти). Наук. вісн. Нац. акад. ДПС України. 2006. № 3. С. 248–255.
8. Данилюк О., Риженко К. Управління активами як функція АРМА : співвідношення норм права URL : <https://ti-ukraine.org/research/upravlinnya-aktyvamy-yak-funktsiya-arma-spivvidnoshennya-norm-prava/>.

Анотація

Почтовий М. М. Проблемні питання реалізації механізму повернення активів, одержаних корупційним шляхом, у вітчизняному кримінальному судочинстві. — Стаття.

Дана наукова стаття присвячена актуальним питанням реалізації механізму повернення активів, одержаних корупційним шляхом, у вітчизняному кримінальному судочинстві. Спочатку наголошується, що для України зазначений напрям є відносно новим, особливо в умовах нестабільної економічної та політичної системи держави. Зазначається, що важливість реалізації механізму повернення коштів та майна, одержаних корупційним шляхом, забезпечується: 1) необхідністю наповнення державного бюджету України; 2) позбавленням злочинців «економічного підґрунтя» своєї незаконної діяльності; 3) запобіганням вчиненню нових злочинів; 4) можливістю фінансування антикорупційних правоохоронних органів тощо. Акцентовано увагу, що пошук і повернення активів є одним із фундаментальних міжнародних принципів, закріплених Конвенцією Організації Об'єднаних Націй про боротьбу з корупцією. Встановлено, що даний принцип знайшов своє закріплення і у вітчизняному законодавстві, зокрема у Законі України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших активів», відповідно до якого – є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, що забезпечує формування та реалізацію державної політики у сфері виявлення й розшуку активів, на які може бути накладено арешт у кримінальному провадженні, та/або з управління активами, на які накладено арешт або які конфісковано в кримінальному провадженні. Автором на підставі аналізу чинного законодавства України у сфері розшуку, виявлення та повернення активів, одержаних корупційним чи іншим злочинним способом, сформульовано існуючі проблемні питання в діяльності державних органів, в т.ч. і правоохоронних. Підкреслено, що Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів є, з одного боку, самостійним і незалежним органом, а з іншого – залежить від діяльності інших правоохоронних структур. Насамкінець визначено, що пошук шляхів вирішення проблемних питань сприятиме ефективній роботі не тільки Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів, а й інших правоохоронних органів та структур у напрямі забезпечення законності та протидії корупції в Україні.

Ключові слова: механізм, повернення активів, корупція, злочин, кримінальне провадження, проблемні питання, Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами.

Summary

Pochtovyi M. M. Problematic issues of implementation of the mechanism of return of assets obtained through corruption in domestic criminal justice. – Article.

This scientific article is devoted to topical issues of implementation of the mechanism of return of assets obtained through corruption in domestic criminal justice. First of all, it is emphasized that for Ukraine, the indicated direction is relatively new, especially in the conditions of the unstable economic and political system of the state. It is noted that the importance of implementing the mechanism for returning funds and property obtained through corruption is ensured by: 1) the need to fill the state budget of Ukraine; 2) by depriving criminals of the "economic basis" of their illegal activity; 3) prevention of new crimes; 4) the possibility of financing anti-corruption law enforcement agencies, etc. It was emphasized that the search and return of assets is one of the fundamental international principles established by the United Nations Convention on Combating Corruption. It has been established that this principle has also been enshrined in domestic legislation, in particular in the Law of Ukraine "On the National Agency of Ukraine on Identification, Search and Management of Assets Obtained from Corruption and Other Assets", according to which it is a central body of executive power with a special status that ensures the formation and implementation of state policy in the field of identification and search of assets subject to seizure in criminal proceedings and/or management of assets subject to seizure or confiscation in criminal proceedings. Based on the analysis of the current legislation of Ukraine in the field of search, detection and return of assets obtained by corrupt or other criminal means, the author formulated existing problematic issues in the activities of state bodies, including and law enforcement officers. It is emphasized that the National Agency of Ukraine for detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes is, on the one hand, an independent and independent body, and on the other hand, it depends on the activities of other law enforcement agencies. In the end, it was determined that the search for ways to solve problematic issues will contribute to the effective work of not only the National Agency of Ukraine for the detection, search and management of assets obtained from corruption and other crimes, but also other law enforcement agencies and structures in the direction of ensuring legality and combating corruption in Ukraine.

Key words: mechanism, return of assets, corruption, crime, criminal proceedings, problematic issues, National Agency of Ukraine for identification, search and management of assets.