

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ «ОДЕСЬКА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ»
КАФЕДРА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ**

**РЕФОРМУВАННЯ ЦИВІЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА
В УМОВАХ ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРОЦЕСІВ
В УКРАЇНІ**

**МАТЕРІАЛИ
ВСЕУКРАЇНСЬКОЇ НАУКОВО-ПРАКТИЧНОЇ
КОНФЕРЕНЦІЇ
ім. Ю. С. ЧЕРВОНОГО**

16 листопада 2018 року

**Одеса
2018**

Укладачі:

Стоянова Т.А. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Цал-Цалко Ю.Ю. – кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Коробенко О.О. – асистент кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія»;

Сатановська О.В. – старший лаборант кафедри цивільного процесу Національного університету «Одеська юридична академія».

Реформування цивільного процесуального права в умовах інтеграційних процесів в Україні : *матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції ім. Ю.С. Червоного (Одеса, 16 листоп. 2018 р.)* / за загальною редакцією д.ю.н., професора Н.Ю. Голубєвої. — Одеса: Фенікс, 2018.

216 ЦК України суд може застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину з власної ініціативи.

Якщо виконання рішення третейського суду вимагає вчинення дій або утримання від дій, які не передбачені чинним законодавством України, зачіпають закріплені законодавчо права та інтереси осіб, суперечать моральним засадам суспільства, судам слід відмовляти у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду на підставі п.7 ч.1 ст. 486 ЦПК України та п. 7 ч. 6 ст. 56 Закону України «Про третейські суди».

Ухвала суду про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду або про відмову у його видачі є аналогічною до ухвали суду про визнання і надання дозволу на виконання рішення міжнародного комерційного арбітражу або про відмову у визнанні і наданні дозволу на виконання і була розглянута в коментарі до ст. 479 ЦПК України.

Відповідно до ч. 3 коментованої статті та ч. 8 ст. 56 Закону України «Про третейські суди» право оскаржити ухвалу про відмову у видачі виконавчого документа на рішення третейського суду мають лише сторони третейського розгляду справи. За змістом зазначеної норми особи, які не брали участі в справі, якщо суд вирішив питання про їх права і обов'язки, мають право оскаржити в апеляційному порядку як ухвалу про видачу виконавчого документа, так і ухвалу про відмову у його видачі з підстав незалучення їх до участі в третейському розгляді справи.

Учасники провадження мають право на апеляційне оскарження та після набрання ухвали про відмову у видачі виконавчого листа законної сили спір між сторонами може бути вирішений судом у загальному порядку.

Гловюк Ірина Василівна
завідувач кафедри кримінального процесу
Національного університету «Одеська юридична академія»,
адвокат АО «Barristers»,
доктор юридичних наук, професор

ПОЗОВНЕ ПРОВАДЖЕННЯ У СПРАВАХ ПРО ВИЗНАННЯ НЕОБГРУНТОВАНИМИ АКТИВІВ ТА ЇХ ВИТРЕБУВАННЯ І «КРИМІНАЛЬНА СПЕЦІАЛЬНА КОНФІСКАЦІЯ»: ПИТАННЯ КОРЕЛЯЦІЇ

Конвенція ООН проти корупції, Рекомендація Групи держав з розробки фінансових заходів боротьби з відмиванням грошей (FATF) у редакції від 16 лютого 2012 р. містять положення стосовно імплементації у національне законодавство конфіскації майна без винесення вироку в рамках кримінального провадження [1, с. 10]. Світовому досвіду відома конфіскація активів поза кримінальним провадженням [2] (цивільна конфіскація, конфіскація *in rem*). Натепер процедура конфіскації активів, отриманих від злочинної діяльності, передбачена у Главі 12 ЦПК України, у КК України та у КПК України. Враховуючи наявність положень щодо спеціальної конфіскації у КК України та КПК України, актуальним є дослідження питання щодо цивільної процесуальної та кримінально-процесуальної процедур відповідної конфіскації.

До процесуальних особливостей визнання необґрунтованими та вилучення активів слід віднести: 1) позов пред'являє прокурор в інтересах держави; 2) відповідачем може бути лише особа, уповноважена на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції»), щодо якої вступив у законну силу обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину (передбачені у ст.ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку вчинення шляхом зловживання службовим становищем, та у ст.ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК України – ст. 45 КК України) або легалізацію (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом [3].

Відмітимо насамперед, що є певні недоліки кримінального та кримінального процесуального законодавства стосовно регламентації спеціальної конфіскації, які не свідчать про юридичну визначеність

процедури «кримінальної спеціальної конфіскації». Зокрема, пункт 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України передбачає, що майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його *пов'язаної особи* конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно, і визначає, що пов'язаними особами засудженого є юридичні особи, які при його сприянні отримали у власність чи користування зазначене майно. Якщо суд визнає відсутність законних підстав набуття прав на частину майна, то конфіскується ця частина майна засудженого, а у разі неможливості виділення такої частини - її вартість. У разі неможливості конфіскації майна, законність підстав набуття прав на яке не було підтверджено, на засудженого покладається обов'язок сплатити вартість такого майна. Проте, ст. 96² КК згадки про таку особу не містить, а вказує на третю особу – особу, яка набула майно від підозрюваного, обвинуваченого, особи, яка переслідується за вчинення суспільно небезпечного діяння у віці, з якого не настає кримінальна відповідальність, або в стані неосудності, чи іншої особи безоплатно, за ринкову ціну або за ціну вищу чи нижчу ринкової вартості, і знала або повинна була і могла знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої ст. 96² КК України. Загалом не уніфікованою у кодексах є термінологія щодо інших, крім підозрюваного, обвинуваченого, осіб, майно яких може бути піддане спеціальній конфіскації. Ч. 4 ст. 96² КК вказує на третю особу. КПК ж у п. 6¹ ч. 9 ст. 100 вказує на пов'язаних осіб засудженого (не згадуючи взагалі третіх осіб), а у ст. 64² – на третю особу, щодо майна якої вирішується питання про арешт, а у ч. 4 ст. 170 – на третю особу як на таку, яка набула майно безоплатно або за вищу або нижчу ринкової вартості і знала чи повинна була знати, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96² КК. Відмічаючи, по-перше, недоцільність подвійного поіменування третьої особи у КПК, в одному контексті – як суб'єкта, до якого застосовується захід забезпечення

кримінального провадження, в іншому – за змістовними ознаками набуття майна, щодо якого може бути застосована спеціальна конфіскація, наголосимо і на тому, що суб'єктивний елемент стосовно набуття майна у матеріальному та процесуальному законодавстві відрізняється, оскільки, за КК України – особа «знала або повинна була *і могла знати*, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 ч. 1 ст. 96²», а за КПК України – особа, яка «знала чи *повинна була знати*, що таке майно відповідає будь-якій із ознак, зазначених у пунктах 1-4 частини першої статті 96² КК України» [детальніше: 4].

Якщо порівнювати підстави «конфіскації» у КК України та ЦПК України, то спеціальна конфіскація застосовується у разі, якщо гроші, цінності та інше майно: 1) одержані внаслідок вчинення злочину та/або є доходами від такого майна; 2) призначалися (використовувалися) для схиляння особи до вчинення злочину, фінансування та/або матеріального забезпечення злочину або винагороди за його вчинення; 3) були предметом злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), а у разі, коли його не встановлено, - переходять у власність держави; 4) були підшукані, виготовлені, пристосовані або використані як засоби чи знаряддя вчинення злочину, крім тих, що повертаються власнику (законному володільцю), який не знав і не міг знати про їх незаконне використання. ЦПК України ж пов'язує можливість пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування може бути пред'явлено до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, тобто сфера застосування «цивільної конфіскації» є значно вужчою. Пункт 6¹ ч. 9 ст. 100 КПК України містить спеціальні норми стосовно спеціальної конфіскації у разі вчинення корупційного злочину та легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом: майно (грошові кошти або інше майно, а також доходи

від них) засудженого за вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, його пов'язаної особи конфіскується, якщо в суді не підтверджено законність підстав набуття прав на таке майно.

Позов про визнання необґрунтованими активів та їх витребування може бути пред'явлено до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, стосовно якої набрав законної сили обвинувальний вирок суду за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом (ч. 2 ст. 290 ЦПК України). Таким чином, визнати цю конфіскацію такою, що не ґрунтується на засудженні особи (*non-conviction based confiscation*), неможливо, оскільки наявна чітка прив'язка до особи, яка засуджена за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом. Тому виникає питання щодо логічності та доцільності такої процедури у наявному вигляді у ЦПК України. Адже, у випадку засудження особи за такі злочини, суд, керуючись ст. 100 КПК України (питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, вирішується судом під час ухвалення судового рішення, яким закінчується кримінальне провадження), вирішує питання про спеціальну конфіскацію у цьому ж обвинувальному вирoku. У разі, якщо питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, не вирішено у вирoku, то вони можуть бути вирішені в стадії виконання судових рішень за п. 14 ст. 537 КПК України – інші питання про всякого роду сумніви і протиріччя, що виникають при виконанні вирoku. Тому виникають серйозні сумніви у тому, що після засудження особи за вчинення корупційного злочину або легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, може бути застосована процедура, передбачена Главою 12 ЦПК України. Більше того, попри дублюючий характер, цивільна процесуальна процедура є звуженою порівняно із кримінально-процесуальною, адже КПК України передбачає можливість спеціальної конфіскації не тільки засудженого за

вчинення корупційного злочину, легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, а його пов'язаної особи; ЦПК України ж передбачає пред'явлення позову про визнання необґрунтованими активів та їх витребування лише до особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування.

Таким чином, процедура, передбачена Главою 12 ЦПК України, за своєю метою є дублюючою стосовно процедури вирішення питання про спеціальну конфіскацію та долю речових доказів і документів, які були надані суду, у порядку КПК України, а за суб'єктною сферою застосування – вужчою, ніж кримінально-процесуальна процедура. Вона не є відомою світовому досвіду цивільною конфіскацією (конфіскацією активів поза кримінальним провадженням, конфіскацією *in rem*).

Література:

1. Міжнародні стандарти з протидії відмиванню доходів та фінансуванню тероризму і розповсюдженню зброї масового знищення. Рекомендації FATF // Режим доступу: http://www.sdfm.gov.ua/content/file/Site_docs/2012/22.03.2012/1.pdf
2. Гринберг Т. Возврат похищенных активов: Руководство по конфискации активов вне уголовного производства / Теодор Гринберг, Линда Сэмюэль, Вингейт Грант, Ларисса Грей ; Пер. с англ. — М.: Альпина Паблишерз, 2010. — 356 с.
3. Антонюк О. Визнання активів необґрунтованими та їх витребування // Режим доступу: <https://blog.liga.net/user/eantonuk/article/31462>
4. Гловюк І.В. Спеціальна конфіскація: питання кореляції норм матеріального та процесуального права // Актуальні проблеми теорії кримінальної законотворчості та практики правозастосування: матеріали Міжнародної науково-практичної Інтернет-конференції (Одеса, 27 грудня 2016 р.) / відп. ред.: В.О. Туляков. – Одеса: Національний університет «Одеська юридична академія», 2016 // Режим доступу: <http://dspace.onua.edu.ua/bitstream/handle/11300/6723/%D0%97%D0%B1%D1%96%D1%80%D0%BD%D0%B8%D0%BA%20%D0%BA%D0%BE%D0%BD%D1%84%D0%B5%D1%80%D0%B5%D0%BD%D1%86%D1%96%D1%97%2027.12.2016.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Кізлова Олена Сергіївна
*завідувач кафедри цивільного
та господарського права і процесу МГУ,
доктор юридичних наук, професор*

СУБ'ЄКТИ ЗАХИСТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ У ПОЗИЦІЯХ ЄСПЛ