

Использование ареста и конфискации без вынесения обвинительного приговора

www.coe.int/econcrime

Funded
by the European Union
and the Council of Europe



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Implemented
by the Council of Europe

Мнения, высказанные в данном документе, выражают точку зрения авторов и необязательно отражают официальную позицию Совета Европы или Европейского Союза.

Все запросы относительно воспроизведения или перевода всего документа или его части следует направлять в Дирекцию коммуникации (F-67075 Strasbourg Cedex или publishing@coe.int). Всю другую корреспонденцию в отношении данного документа следует направлять в Генеральную дирекцию по правам человека и верховенства права.

Данный документ подготовлен в рамках проекта, финансируемого Европейским Союзом и Советом Европы. Точки зрения, представленные в настоящем документе, не могут считаться официальным мнением Европейского Союза или Совета Европы.

Обложка и верстка: Отдел производства документов и публикаций, Совет Европы.

Данная публикация не редактировалась редакторским советом Производственного отдела документов и публикаций с целью исправления типографских и грамматических ошибок.

© Совет Европы, Март 2021 г.

За дополнительной информацией по теме публикации обращайтесь в Управление по вопросам сотрудничества в сфере борьбы с экономической преступностью: Департамент по борьбе с преступностью Генеральную дирекцию по правам человека и верховенству права Совета Европы

Адрес эл. почты:
contact.econcrime@coe.int

Автор:
Bright Line Law

www.coe.int/econcrime

Использование ареста и конфискации без вынесения обвинительного приговора

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ	6
МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЛАНДШАФТ	11
Австралия	11
Болгария	12
Италия	13
Нигерия	13
Перу	13
Филиппины	14
Великобритания	14
Анализ	15
ПРЕИМУЩЕСТВА И СЛОЖНОСТИ КОНФИСКАЦИИ БЕЗ ВЫНЕСЕНИЯ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ПРИГОВОРА	16
Преимущества	16
Сложности	20
СОВМЕСТИМОСТЬ С ПРАВАМИ, ГАРАНТИРУЕМЫМИ КОНВЕНЦИЕЙ	23
Гражданское или уголовное судопроизводство?	25
Статья 6 (1)	27
Инициирование дела	27
Бремя доказывания	27
Допустимость доказательств	28
Потенциал для переноса бремени доказывания	28
Право на участие в разбирательствах	29
Статья 6 (2)	29
ОСНОВНЫЕ КОМПОНЕНТЫ	31
Четкое определение понятия «имущество»	31
Срок исковой давности	31
Ясность в отношении того, в каких случаях имущество можно конфисковать	32
Имущество смешанной формы собственности	32
Определение заявителей	32
Применение гражданского стандарта в отличие от уголовного стандарта	33
Судебный надзор	33
Замораживание активов	33
Расходы на проживание, ведение бизнеса и юридические издержки	34
Перенос бремени доказывания	34
Участие лиц, подпадающих под действие мер	35
Третьи стороны	36
Постановления на проведение расследования	38
Взаимная правовая помощь	38
Обеспечение исполнения	39
Расходы и компенсация	40
ВЫВОДЫ	42

Введение

” «[Б]орьба с тяжкими преступлениями, которые все больше стали приобретать международный характер, требует использования эффективных и современных методов в международном масштабе.»¹

В течение последних тридцати лет конфискация использовалась в качестве инструмента для борьбы с транснациональной преступностью, лишая выгод и доходов вовлеченных в преступную деятельность лиц. По сути, цель такого подхода – уменьшить объем преступного капитала, который может содействовать дальнейшей преступной деятельности, устранить стимулы для совершения новых преступлений и гарантировать, что «преступление никогда не оправдывается» и «на преступлении не заработаешь».²

Тем не менее, серьезные преступления продолжают приносить значительную выгоду тем, кто вовлечен в такую деятельность: по оценкам, в 2016 году нелегальные рынки в Европе приносили около €110 миллиардов ежегодно.³

Традиционно основное внимание всегда уделялось «конфискации после вынесения приговора» – возвращение, по решению суда, полученных преступным путем доходов, после того, как преступление доказано в рамках уголовного производства в соответствии с нормами уголовного права. Происхождение такого подхода можно проследить со времен Венской конвенции 1988 года, которая предусматривала конфискацию доходов от преступной деятельности только в контексте преступлений, связанных с наркотиками. Еще за 17 лет до этого, в 1971 году, президент США Ричард Никсон объявил «войну наркотикам».

1. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности (1990).
2. Хелен Вуд, *Достижение невозможного: преследование активов организованной преступности в Соединенном Королевстве при отсутствии обвинительного приговора*, Издание Объединенного королевского института по исследованию вопросов безопасности и обороны (РУСИ), стр. 2. [Helena Wood, *Reaching the Unreachable: Attacking the Assets of Serious and Organised Criminality in the UK in the Absence of a Conviction*, RUSI Occasional Paper, page 2].
3. Европейский парламент, *Взаимное признание постановлений об аресте и конфискации* (2018).

На тот момент США превратились в быстрорастущий рынок контролируемых веществ, и рост спроса на каннабис, кокаин и героин для использования в целях отдыха и развлечения привел к крупномасштабной международной торговле наркотиками в течение 1970-х и 1980-х годов⁴. Ввиду обеспокоенности международного сообщества ростом международной торговли наркотиками Венская конвенция признала «взаимосвязь между незаконной торговлей и другими связанными с ней формами организованной преступности, которые подрывают законную экономику», и приняла решение «лишить занимающихся незаконной торговлей лиц доходов, получаемых от преступной деятельности, и тем самым устранить главный мотив, побуждающий их к этому», а также «устранить коренные причины злоупотребления... включая... огромные прибыли, получаемые от незаконной торговли».⁵ Примечательно, что при ослаблении процессуальных гарантий, считаемых соразмерными масштабу проблемы, государствам было рекомендовано «рассмотреть возможность обеспечения переноса бремени доказывания законного происхождения предполагаемых доходов»⁶.

Со временем применение конфискации постепенно вышло за рамки преступлений, связанных с наркотиками. В 1990 году Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности определила конфискацию как наказание или меру, назначенную судом «в результате судопроизводства по одному или нескольким уголовным правонарушениям, приводящую к лишению имущества».⁷

В преддверии 2000 года Палермская конвенция⁸ потребовала от государств принятия мер по конфискации, в частности, прежде всего в отношении преступлений, связанных с участием в организованной преступной группе, отмыванием полученных преступным путем доходов, коррупцией, препятствием правосудию и «другими серьезными преступлениями». Палермская конвенция, как и Венская конвенция 1988 года, подняла вопрос о переносе бремени доказывания, заявив, что государства-участники могут «рассмотреть возможность установления требования о том, чтобы лицо, совершившее преступление, доказало законное происхождение предполагаемых доходов от преступления или другого имущества, подлежащего конфискации».⁹ Возможность переноса бремени была далее отмечена в Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции 2003 года¹⁰ (UNCAC 2003) и в Конвенции Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности и финансировании терроризма 2005 года.¹¹

4. Транснациональный институт, *Конвенции ООН по контролю над наркотиками, A Primer* (8 октября 2015).

5. *Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ* (1988), Декларативная часть.

6. Тот же источник, статья 5(7).

7. *Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии, конфискации доходов от преступной деятельности* (1990), Статья 1(d).

8. *Конвенция ООН против транснациональной организованной преступности* (2000).

9. Тот же источник. Статья 12 (7).

10. Статья 31 (8).

11. Статья 3 (4).

В Конвенции ООН против коррупции 2003 года конкретно говорится о концепции «принятия таких мер, какие могут потребоваться, с тем, чтобы создать возможность для конфискации такого имущества без вынесения приговора в рамках уголовного производства по делам, когда преступник не может быть подвергнут преследованию по причине смерти, укрывательства или отсутствия или в других соответствующих случаях». Таким образом вопрос конфискации без вынесения обвинительного приговора или возврата активов был прямо вынесен на международный уровень. Концепция возврата активов без вынесения обвинительного приговора уже начала набирать обороты на национальном уровне. Например, Антигуа и Барбуда в 1996 году приняли Закон о борьбе с отмыванием денег, в 2000 году Конгресс США принял Закон о реформе процедуры конфискации имущества в гражданско-правовом порядке, а в 2002 году Австралия, Колумбия и Великобритания приняли законодательство о конфискации без вынесения обвинительного приговора.

Параллельно Европейский союз содействовал развитию режима конфискации в государствах-членах через реализацию четырех Рамочных решений Совета ЕС (2001/500/ЈНА; 2003/577/ЈНА; 2005/212/ЈНА; 2006/783/ЈНА) и «Директивы о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе» (2014/42/ЕС) («Директива Европейского союза 2014 года») ¹². В Директиве Европейского Союза 2014 года возврат активов без вынесения обвинительного приговора занимает важное место. Документ определяет «конфискацию» как окончательное лишение имущества по постановлению суда «в связи с» уголовным преступлением; она не зависит от того, был ли вынесен обвинительный приговор. Действительно, Директива Европейского Союза 2014 года прямо предусматривает возврат имущества без вынесения обвинительного приговора в четко определенных обстоятельствах:

«[В] том случае, когда такая конфискация после вынесения обвинительного приговора не может состояться, как минимум в тех случаях, когда невозможность ее проведения вызвана болезнью или побегом лица, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, государства-члены должны принять необходимые меры для конфискации орудий, средств совершения и доходов от преступной деятельности по делам, в которых уголовное производство было инициировано в отношении уголовного преступления, которое могло повлечь, прямо или косвенно, материальную выгоду и могло бы привести к осуждению лица, если бы подозреваемый или обвиняемый мог предстать перед судом» ¹³.

Принципы лучшей практики «Большой восьмерки» по отслеживанию, замораживанию и конфискации активов также побуждают государства «изучить возможность расширения конфискации, в степени, возможной в соответствии

12. Обратите внимание, что Постановление (ЕС) 2018/18 о взаимном признании постановлений о замораживании и конфискации имущества, которое вступает в силу с 19 декабря 2020 года, не применяется к гражданским делам по конфискации (см. Декларативную часть 13 и Статью 1(4)). Однако, оно все же предусматривает конфискацию без вынесения обвинительного приговора (см. Статью 2(3)(d)).

13. *Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе* (2014/42/EU) Статья 4(2).

с основополагающими принципами их внутреннего законодательства, за счет: разрешения конфискации имущества при отсутствии обвинительного приговора в уголовном производстве...».¹⁴

Рекомендация 4 Рекомендаций Группы по разработке финансовых мер борьбы с отмытием денег 2012 года¹⁵ (последняя редакция от 2019 года) также содержит похожие указания по внедрению системы возврата активов без вынесения обвинительного приговора:

«Странам следует рассмотреть возможность принятия мер, позволяющих конфисковать такие доходы или инструменты без необходимости осуждения правонарушителя в уголовном порядке (конфискация без вынесения обвинительного приговора) или требующих от нарушителя, чтобы он доказал законность происхождения имущества, подлежащего конфискации, в той степени, в какой такое требование не противоречит принципам внутреннего законодательства страны».

Все вышеперечисленное свидетельствует о поддержке возврата активов без вынесения обвинительного приговора в международном масштабе в обстоятельствах, когда вынесение обвинительного приговора не представляется возможным. В конечном счете, цель данной системы заключается в том, чтобы полученные незаконным путем доходы не ускользнули от правоохранительных органов только потому, что нет возможности провести уголовное производство. Поскольку традиционные меры конфискации приносят лишь ограниченные результаты (хотя 2,2% доходов от преступной деятельности и были временно арестованы или заморожены в ЕС в течение 2010-2014 годов, только 1,1% таких незаконных доходов были в конечном счете конфискованы)¹⁶, то в ближайшем будущем можно ожидать дальнейшего развития системы возврата активов без вынесения обвинительного приговора.

Более десяти лет назад, во время обсуждения в парламенте вопроса о введении в Великобритании системы возврата активов в рамках гражданского судопроизводства без вынесения приговора, лорд Голдсмит обосновал это следующим образом:

«Какому-либо преступнику из криминальной группировки может удастся в значительной степени дистанцироваться от самих преступлений, так что просто не будет достаточных доказательств для подтверждения его фактического участия в преступной деятельности. Свидетели могут отказаться дать показания, потому что будут запуганы. С другой стороны, могут быть убедительные доказательства того, что роскошный дом... яхты и скоростные автомобили не были приобретены в рамках законной деятельности, поскольку нет ни одного очевидного источника доходов. Также из данных разведки может быть известно, что такое лицо занимается

14. Принципы лучшей практики стран «Большой восьмерки» по отслеживанию, замораживанию и конфискации активов (2004), параграф 26.

15. Специальная финансовая комиссия по проблемам отмытия капиталов (FATF) *Рекомендация 2012*.

16. Европейский парламент, Взаимное признание постановлений о замораживании и конфискации (2018), введение.

преступной деятельностью, но при этом может быть непонятно, каким именно видом преступной деятельности. Это может быть наркоторговля, отмывание денег или ограбление банка. Однако, у стороны обвинения может не быть возможности точно сказать, в чем именно заключается преступление, и, таким образом, такое лицо будет иметь полное право на оправдательный приговор по каждому преступлению. Если в уголовном процессе сторона обвинения не может доказать, что лицо, представшее перед судом, действительно виновно в определенном ограблении банка или в отмывании денег, то может быть вынесен оправдательный приговор. И это при том, что ясно как божий день, что его деньги были получены в результате преступной деятельности».¹⁷

В целом, режимы возврата активов без вынесения приговора разрабатывались в двух основных направлениях: действия по возврату активов, инициированные в связи с уголовным судопроизводством, но не зависящие от осуждения в уголовном порядке, и действия в отношении самого имущества независимо от какого-либо уголовного разбирательства.

До сих пор системы конфискации без вынесения обвинительного приговора были порождением системы общего права, но в принципе нет причины, по которой система не может работать в рамках гражданской юрисдикции. Режимы конфискации были приняты во многих странах, включая Австралию, Антигуа, Барбуду, Болгарию, Канаду, Колумбию, Фиджи, Грузию, Ирландию, Италию, Малайзию, Нидерланды, Новую Зеландию, Нигерию, Перу, Филиппины, Южную Африку, Соединенные Штаты и Великобританию.

Абсолютно очевидно, что развитие режима конфискации без вынесения обвинительного приговора повлияет на права человека и спровоцирует дебаты по поводу процедурной справедливости. Такие системы могут вызывать споры, поскольку, по сути, они направлены на взыскание подозрительного имущества в условиях, когда владелец имущества не признан виновным в совершении уголовного преступления. Поэтому любая система должна быть разработана с максимальной тщательностью. И хотя юридические сложности в отношении некоторых процедур по возврату активов без вынесения обвинительного приговора, например тех, что существуют в Ирландии, Грузии, Великобритании и Италии, в прошлом были успешно решены, законность любого отдельного режима в конечном итоге будет зависеть от тонкостей конкретного рассматриваемого законодательства. В настоящем документе рассматриваются ключевые принципы и компоненты модели для разработки надежных и процедурно-справедливых режимов возврата активов без вынесения обвинительного приговора, совместимых с международными стандартами.

17. Дебаты в Палате лордов 25 июня 2002 г., том 636, строки 1270-71, лорд Голдсмит.

Международный ландшафт

В Европейском Союзе нет общих правил в отношении вопроса возврата активов без вынесения обвинительного приговора, при этом практически ничего не было сделано, чтобы согласовать такие системы между собой. Отсутствие согласованности побудило Европейскую комиссию в 2019 году проанализировать в Европейском союзе меры по конфискации без вынесения обвинительного приговора.¹⁸

Более широкое изучение вопроса по возврату активов без вынесения обвинительного приговора во всем мире также подтверждает, что не существует «единого для всех» подхода в отношении взыскания незаконно полученных доходов. В некоторых странах возврат активов без вынесения обвинительного приговора вовсе не представлен. А в некоторых странах разработаны различные модели конфискации без вынесения обвинительного приговора, в рамках системы как общего, так и гражданского права, и они продолжают развиваться различными темпами. Объем судебных дискреционных полномочий, сроки для инициирования мер, требуемые стандарты, наличие переноса бремени, учет общественных интересов и ситуации, которые могут привести к возврату активов без вынесения обвинительного приговора, отличаются в разных юрисдикциях.

Австралия

В Австралии, где действует федеративная система управления, существует множество положений относительно конфискации без вынесения обвинительного приговора как на уровне штатов, так и на государственном уровне. Например, на национальном уровне, если власти подозревают, что лицо обладает «необъяснимым богатством», они могут попытаться получить предварительный «ордер на арест имущества неясного происхождения». Суд может выдать такой ордер, если посчитает, что имеются достаточные основания подозревать, что состояние лица превышает стоимость приобретенного на законных основаниях имущества на 100 000 австралийских долларов или более. Власти, подающие запрос на такой ордер, должны изложить доказательства подозрения. Ордер требует, чтобы лицо предоставило объяснение своего богатства суду. При отсутствии достаточных объяснений от такого лица и в тех случаях, когда суд не будет убежден в том,

18. Европейская комиссия (2019) *Рабочий документ персонала Комиссии: анализ мер по конфискации без вынесения обвинительного приговора в Европейском союзе* (SWD (2019) 1050 финальный)

что имущество не было получено в результате уголовного преступления, выносятся окончательный ордер на арест имущества неясного происхождения, требующий от лица выплатить сумму стоимости необъяснимого имущества государству.¹⁹ По сути, данная система опирается на применение переноса бремени доказывания. В отличие от британской модели конфискации без вынесения обвинительного приговора, которая будет описана ниже, в первую очередь не требуется предоставлять доказательства относительно того, что «необъяснимое» имущество представляет собой доход от преступной деятельности.

В штате Квинсленд недавно появилась возможность возврата активов без вынесения обвинительного приговора. В качестве первого шага власти формируют подозрение в отношении того, что человек занимается «серьезной преступной деятельностью», которая представляет «серьезное уголовное преступление».²⁰ Подозрение позволяет властям обратиться в суд для получения постановления о запрете распоряжением всем имуществом, предположительно полученного в результате совершения серьезных преступлений. Со временем власти могут обратиться в суд с просьбой о выдаче ордера на конфискацию государством имущества, в отношении которого был вынесен запрет на распоряжение, в отсутствие вынесения обвинительного приговора. Ордер может быть выдан, если суд признает достаточными критерии доказанности («баланс вероятности») относительно того, что в предыдущие шесть лет лицо занималось деятельностью, связанной с серьезными преступлениями. Суд может отказать в вынесении ордера о конфискации, если такое решение не будет отвечать общественным интересам.²¹ Примечательно, что законодательство прямо предусматривает, что ордер на конфискацию остается неизменным даже в том случае, когда обвинительный приговор в отношении ведения серьезной преступной деятельности аннулирован до или после вынесения такого ордера.²² Такое положение предусматривает, что процедура по возврату активов без вынесения приговора может быть начата на фоне отмененного приговора по уголовному делу и подчеркивает четкое разделение между гражданским и уголовным процессами.

Болгария

Положения в отношении имущества необъяснимого происхождения также существуют и в Болгарии. Имущество может быть конфисковано в рамках гражданского производства, если отсутствуют доказательства того, что оно получено из законных источников дохода. Требуемые стандарты доказывания ниже, чем в уголовном процессе.²³

19. Закон о доходах от преступной деятельности (2002), раздел 179Е

20. Закон о конфискации доходов, полученных преступным путем 2002 (Квинсленд), раздел 16.

21. Тот же источник, раздел 58.

22. Тот же источник, раздел 61.

23. Европейская комиссия, Рабочий документ персонала Комиссии: анализ мер по конфискации без вынесения обвинительного приговора в Европейском союзе (2019,1050).

Италия

Одну из возможностей для возврата активов без вынесения обвинительного приговора в итальянской правовой системе можно найти в положениях законов о борьбе с мафией. В тех случаях, когда доказано, что какое-либо лицо систематически участвует в преступной деятельности или систематически проживает за счет доходов от преступной деятельности, может быть вынесен ордер о «превентивной» конфискации. Доказательства в отношении того, что человек представляет собой «опасность» для общества, должны быть изучены в соответствии с теми же правилами, которые применяются и к уголовным доказательствам.²⁴

Нигерия

В Нигерии возврат активов без вынесения обвинительного приговора возможен лишь в нескольких случаях. Один из таких случаев включает ситуацию, когда невостребованное имущество находится во владении органа по борьбе с экономическими преступлениями, Комиссии по экономическим и финансовым преступлениям, или когда есть подозрения, что имущество, выявленное во владении любого лица сотрудником Комиссии по экономическим и финансовым преступлениям, представляет собой доход от преступной деятельности. Второй случай включает взыскание имущества в связи с коррупцией. Статья 48 Закона о борьбе с коррупцией и другими связанными с ней преступлениями (2000 год) предусматривает, что в случае отсутствия судебного преследования или обвинительного приговора за коррупционное правонарушение Председатель Независимой комиссии по борьбе с коррупцией и другим связанным с ней преступлениям может обратиться в суд с требованием выдать ордер на конфискации. Заявление должно быть подано в течение 12 месяцев с момента ареста, и имущество может быть конфисковано, если судья Высокого суда убедится, что такое имущество было получено в результате коррупционного преступления или в связи с ним. Согласно требованиям уведомления публикуются в официальной правительственной газете, а также в двух англоязычных национальных газетах и содержат призыв к любому лицу, у которого есть интерес в таком имуществе, указать причину, по которой оно не должно быть конфисковано.²⁵

Перу

Закон о возврате активов без вынесения обвинительного приговора (*'Extincion de Dominio'*) был представлен в Перу в августе 2018 года. Законодательство предусматривает выдачу постановления о возврате активов перуанскими судами в тех случаях, когда владелец актива не может быть осужден за преступление по причине, например, смерти или бегства. В этом смысле данный подход к возврату активов без вынесения обвинительного приговора гораздо более предметный по сравнению с подходом в Великобритании или Австралии. Суд,

24. Закон Италии по борьбе с мафией, статья 1.

25. Закон о борьбе с коррупцией и другими связанным с ней преступлениям 2000, раздел 49.

по сути, должен убедиться, что осуждение в уголовном порядке невозможно. Закон был впервые применен в 2019 году в отношении денег, находящихся на банковском счете в Люксембурге, которые, как предполагалось, были получены генералом перуанской армии путем коррупции (генерал впоследствии скончался).²⁶

Филиппины

Форма возврата активов без вынесения обвинительного приговора существует и на Филиппинах в законодательстве по борьбе с отмыванием денег. В тех случаях, когда есть «разумные основания полагать, что существует вероятная причина того», что имущество связано с незаконной деятельностью, Совет по борьбе с отмыванием денег может подать ходатайство через Официального солиситора о выдаче ордера на замораживание имущества в отсутствие приговора суда. Ответчику предоставляется 15 дней на то, чтобы подать возражения в отношении ордера на замораживание имущества. Позднее может быть подано заявление на конфискацию в гражданско-правовом порядке.

Великобритания

Подход Великобритании к вопросу конфискации без вынесения обвинительного приговора достаточно многогранный. Обращение взыскания может быть произведено на любой вид имущества после проведения разбирательств в Высоком суде, при этом стоимость имущества должна быть не менее 10 000 фунтов стерлингов. Законодательством также предусматривается возврат наличных денежных средств, конкретно обозначенных активов и денег на банковских счетах, при этом их стоимость должна быть не менее 1 000 фунтов стерлингов, а рассмотрении дела проходит в суде низшей инстанции – магистратском суде. Элементы процесса возврата активов без вынесения обвинительного приговора одинаковы, как для Высокого суда, так и магистратского суда. Имущество может быть заморожено, если имеется обоснованное подозрение в том, что оно «подлежит взысканию в судебном порядке». Имущество, подлежащее взысканию в судебном порядке – это имущество, полученное в результате противоправных действий или предназначенное для использования с целью совершения противоправных действий. Необходимо предоставить информацию в отношении противоправных действий (например, преступление, связанное с наркотиками), но при этом не требуется давать конкретного определения уголовного преступления.

Позже имущество может быть конфисковано, если судья в рамках гражданского разбирательства (в соответствии с «балансом вероятностей») удостоверится, что данное имущество подлежит взысканию в судебном порядке. В руководящих принципах, опубликованном правительством в январе 2018 года, четко указывается, что может быть целесообразным проводить в Высоком суде

26. Оскар Солорзано, *Дело о возвращении исторических активов стало испытанием для перуанского законодательства о конфискации без вынесения обвинительного приговора*, Базельский институт управления (6 августа 2019 года).

разбирательства по возврату активов в гражданско-правовом порядке в тех случаях, когда единственное известное преступление совершено за границей, подозреваемый больше не находится в данной юрисдикции, и нет достаточных доказательств для уголовного преследования или уголовное преследование не привело к вынесению обвинительного приговора.²⁷ Это означает, что разбирательство по конфискации без вынесения обвинительного приговора может быть инициировано на фоне неудавшегося уголовного преследования. Что касается денежных средств и банковских счетов, здесь также существует возможность взыскания имущества без судебного надзора. Наличные денежные средства и средства на банковских счетах могут быть конфискованы в административном порядке, если не будут заявлены возражения против выдачи «уведомления о конфискации» со стороны затрагиваемых данной мерой лиц. В Великобритании судьи и судьи-магистраты сохраняют за собой право принимать решение на свое усмотрение в отношении конфискации без вынесения обвинительного приговора. Хотя нет законодательного требования учитывать общественные интересы при выдаче постановления о возврате активов без вынесения обвинительного приговора, ордера «могут» выдаваться, но их не требуется выдавать.

Во всех случаях конфискации без вынесения обвинительного приговора будет скорее применяться гражданское процессуальное право, а не уголовно-процессуальное право.

Анализ

Как видно из вышеизложенного материала, система конфискации без вынесения обвинительного приговора используется во всем мире. Понятно, что разработка системы для конфискации имущества в отсутствие обвинительного приговора не является чем-то уникальным для какой-либо страны или региона. И хотя могут быть разительные различия между системами, в частности в том, что некоторые системы принимают перенос бремени доказывания, а другие нет, все же можно выделить общие элементы. Например, как видно, существует два этапа конфискации активов: до проведения любой конфискации сперва имущество арестовывают или замораживают. Каждая представленная выше модель также предусматривает уведомление и участие в процессе конфискации затрагиваемого данной мерой лица, в случае, когда известно его местонахождение. Более того, очевидно, что для того, чтобы власти заявили о том, что имущество является «нечистым/сомнительного происхождения» или несоизмеримо с законным доходом лица, должны иметься разумные основания, подтвержденные доказательствами. Во всех моделях также существует судебный надзор либо со стороны специализированного суда, либо старшего судьи.

27. Руководящие принципы Правительства Соединенного Королевства, *Закон о доходах от преступной деятельности (2002), рекомендации в рамках Раздела 2А* (январь 2018).

Преимущества и сложности конфискации без вынесения обвинительного приговора

Преимущества

Возврат активов без вынесения обвинительного приговора привлекателен прежде всего потому, что дает возможность уйти от ограничений процесса уголовного преследования и неопределенности уголовного разбирательства.

По сути, конфискация без вынесения обвинительного приговора представляет собой более быстрый путь к взысканию полученных незаконным путем доходов, чем конфискация после вынесения приговора, поскольку нет необходимости дожидаться успешного завершения судебного преследования, прежде чем начинать разбирательства по делу. Помимо эффективности, возврат активов без вынесения обвинительного приговора может также оказаться выгодным в обстоятельствах, когда уголовное судопроизводство неэффективно по причине отсутствия доказательств или в связи с общественными интересами.

Более низкий стандарт доказывания

Принимая во внимание, что в уголовном процессе государство должно доказать вину согласно стандарта доказанности в уголовном процессе, многие системы возврата активов без вынесения обвинительного приговора, такие как системы, что были введены в Великобритании, Ирландии и Болгарии, имеют более низкое бремя доказывания гражданского судопроизводства. Например, часть 5 Закона о доходах от преступной деятельности 2002 Великобритании требует, чтобы обратившийся с заявлением исполнительный орган доказывал, что имущество было получено в результате незаконных действий или предназначалось для использования с целью совершения незаконных действий, на основании стандарта «баланс вероятностей», а не уголовного стандарта «вне разумных сомнений». Такой низкий стандарт доказывания, который с самого начала считался спорным и вызвал широкие обсуждения во время закрепления данной нормы в законе,²⁸ в настоящее время является общепризнанным элементом системы Великобритании.

28. Палата лордов, дебаты 25 июня 2002 года, том 636, столбец 1205-74.

Перенесенное бремя

Далее, в случае включения переноса бремени доказывания в систему конфискации без вынесения обвинительного приговора, станет возможным обеспечить относительно простой путь к конфискации полученных незаконным путем доходов. Если возникло подозрение, что имущество получено из незаконного источника или существует несоответствие между имуществом и установленным законным доходом, в некоторых системах по конфискации без вынесения обвинительного приговора, как например тех, что действуют в Австралии и Болгарии, бремя доказывания в отношении того, что эти средства или имущество не имеют «сомнительного происхождения», ложится на владельца имущества, которое предположительно было получено преступным путем²⁹. Это избавляет власти от необходимости вникать в тонкости происхождения источников имущества и сложные схемы, которые помогли накоплению крупных средств, и требует от ответчика разбирательства по делу объяснить ситуацию. Такой подход очень помогает в случаях мошенничества и финансовых преступлений, когда велика вероятность того, что были приложены огромные усилия для сокрытия транзакций, например, за счет подставных компаний, фиктивных соглашений об оказании консультативных услуг или оффшорных трастовых структур, что затрудняет раскрытие таких деталей. Перенос бремени служит для того, чтобы лишить ответчика любого стратегического преимущества. Действительно, такой вариант дает возможность продвинуться на шаг вперед и заставить ответчика предоставить доказательства.

Отсутствие уголовно-процессуальных требований

Кроме того, уголовное преследование может стать невозможным, если дело было построено в нарушение строгих уголовно-процессуальных норм.³⁰ Использование гражданского судопроизводства также «открывает двери для признания различных видов доказательств, которые не были бы приемлемы в уголовном процессе, включая... свидетельство с чужих слов.³¹ Это дает государству шанс возбудить разбирательство в рамках гражданского процесса в обход таких процессуальных мер защиты, фактически предоставляя государству еще один шанс, когда уголовное преследование невозможно.

29. Например, и в Венской и Палермской конвенциях предлагается странам ввести меры, требующие от правонарушителя продемонстрировать законное происхождение якобы полученных преступным путем доходов или другого имущества, подлежащего конфискации.

30. Например, в Соединенном Королевстве, если подозреваемый был допрошен без предварительного «предупреждения» о том, что его слова могут быть использованы против него, то есть в нарушение Кодекса Великобритании о полиции и доказательствах по уголовным делам, то есть вероятность, что содержание такого допроса будет недопустимым в качестве доказательства в суде в ходе последующих разбирательств.

31. Дженнифер Хендри и Колин Кинг, Насколько далеко будет уже слишком далеко? Теоретические размышления о конфискации активов без вынесения обвинительного приговора, (2015) Международный юридический журнал в контексте 11, 4, стр. 398-411. [Jennifer Hendry & Colin King, *How far is too far? Theorising non-conviction-based asset forfeiture* (2015), *International Journal of Law in Context* 11, 4, pages 398-411].

В случае уголовного преследования от властей может потребоваться до начала судебного преследования пройти через фильтр общественных интересов.³² И если такой фильтр не будет пройден, то руки у них будут связаны, если только они не смогут вместо этого использовать вариант конфискации без вынесения обвинительного приговора.

Направленность на имущество, а не отдельное лицо

В некоторых системах по конфискации без вынесения обвинительного приговора, например, в Великобритании и Ирландии, судебные разбирательства возбуждаются против имущества (*in rem*), а не против отдельного лица. Характерные особенности режима конфискации без вынесения обвинительного приговора в рамках судопроизводства против имущества (*in rem*) описаны в Исследовании Совета Европы по вопросу конфискации в гражданско-правовом порядке:

«Для конфискации имущества лица не требуется осуждения ни в гражданском, ни в уголовного порядке. Вместо этого «вина» ложится на имущество, и прокуроры должны только доказать, что данное спорное имущество было связано с незаконной деятельностью. Следовательно, возможное название дела для вещного иска (*in rem*) может звучать как «Штат против фургона Форд в размере 100 000 евро или «Штат против Квартиры № 4 на Мейн Роуд». Владелец или бенефициар целевого имущества должен впоследствии доказать, что имущество не имело отношение к преступной деятельности, или иметь возможность обеспечить его/ее «защиту добросовестного владения» или подобную защиту...»³³

Преимущество такого подхода заключается в том, что его можно использовать в отношении имущества лиц, находящихся на вершине иерархической пирамиды, против которых правоохранительным органам трудно собрать достаточно доказательств для возбуждения уголовного преследования. Сама природа финансового преступления может усложнить идентификацию участника преступной деятельности и точный характер преступления, которое привело к ситуации, имеющей все признаки нечестной выгоды. Как отмечали Дженнифер Хендри и Колин Кинг, исследователи в области конфискации без вынесения обвинительного приговора: «Основная трудность, с которой сталкиваются правоохранительные органы, по-видимому, заключается в бессвязном или кумулятивном характере преступной деятельности, что позволяет «организаторам» в определенной степени дистанцироваться от «непосредственного фронта событий», а значит обеспечить себе определенный уровень иммунитета...»³⁴

32. Например, Королевская служба уголовного преследования Соединенного Королевства прежде чем начать судебное преследование обязана применить «Полный тест по Кодексу» (FCT), который состоит из проверки на наличие доказательств и наличия или отсутствия публичного интереса.

33. Совет Европы, *Исследование по конфискации в гражданско-правовом порядке*, Белград (2013), стр. 13.

34. Дженнифер Хендри и Колин Кинг, *Насколько далеко будет уже слишком далеко? Теоретические размышления о конфискации активов без вынесения обвинительного приговора*, (2015) *Международный юридический журнал в контексте* 11, 4, стр. 398-411, стр 8. [Jennifer Hendry & Colin King, *How far is too far? Theorising non-conviction-based asset forfeiture* (2015) *International Journal of Law in Context* 11, 4, pages 398-411, page 8.].

На практике время полиции и бюджетные средства тратятся впустую на арест и судебное преследование легко заменяемых рядовых исполнителей, в то время как те, кто находится в верхних эшелонах преступного мира, остаются защищенными от уголовного преследования,³⁵ поскольку их имущество находится вне досягаемости правоохранных органов. В конечном счете, «с точки зрения правоохранных мер, имеет намного больший смысл сосредоточиться на конфискации денежных средств, а не на аресте курьеров и уличных хулиганов».³⁶

Кроме того, в некоторых случаях разбирательство против лица (*in personam*) может быть невозможным с практической точки зрения. Например, в самых крайних случаях, когда подозреваемый умер или не может предстать перед судом в связи с недееспособностью. В одном из таких случаев консультант по вопросам инвестирования обманул вкладчиков на миллионы долларов, но когда ФБР прибыло с ордером на обыск, он покончил жизнь самоубийством.³⁷ Как вариант, преступник/преступница могли скрыться, а экстрадиция может быть невозможна либо потому, что отсутствует действующий договор между странами, или неизвестно местонахождение преступника, расходы на осуществление таких мероприятий перевешивают выгоды, либо из-за того, что принимающее государство просто отказывается сотрудничать. В таких обстоятельствах, когда само преступное имущество находится в пределах досягаемости властей, имущественный иск (то есть против полученного преступным путем имущества, а не самого лица) может оказаться весьма ценным решением, поскольку позволяет напрямую конфисковать имущество, в обход препятствий, связанных с ответчиком и, в соответствующих случаях, обеспечить компенсацию любым жертвам, которая в противном случае не была бы возможной. Это решение было отмечено в Директиве Европейского союза 2014 года, которая предусматривала возврат активов без вынесения обвинительного приговора в случаях, когда конфискация после вынесения приговора невозможна, «как минимум в тех случаях, когда невозможность обусловлена болезнью или бегством подозреваемого или обвиняемого лица».³⁸

Действительно, первоначальное уголовное расследование могло быть сорвано ответчиком, уничтожившим доказательства, отказавшимся раскрыть документы, что привело бы к задержке или просто в связи с отсутствием доказательств. Например, если курьер не знает имени нанявшего его лица³⁹, или в случае трансграничного мошенничества, когда критические документы хранятся в юрисдикции, не расположенной к сотрудничеству. При таких обстоятельствах может оказаться невозможным установить истинные факты для возбуждения уголовного дела против обвиняемого или они вызовут задержку, при которой

35. Тот же источник, цитата (Симсер, 2009, стр. 20).

36. Касселла, *Выбери себе оружие* (2018) журнал JMLC 21(3) стр. 340-344. [Cassella, *Choose your weapon* (2018) JMLC 21(3) pages 340-344.]

37. *США против S7 599 358.09*, 953 F. Supp.2d 549 (D.N.J. 2013).

38. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU) Статья 4(2).

39. Касселла, *Выбери себе оружие* (2018) журнал JMLC 21(3) стр. 340-344, цитата Касселлы (2017); Касселла (2015а); при финансовой поддержке Института им. Макса Планка (Фрайбург, Германия); [Cassella, *Choose your weapon* (2018 JMLC 21(3)) pages 340-344, citing Cassella (2017)]; Касселла (2015b).

расследование не увенчается успехом. Как вариант, может оказаться невозможным установить достоверно, кто является истинным владельцем преступного имущества (например, если оно находится во владении через уполномоченное лицо для неназванного бенефициара). В таких случаях более эффективным решением будет сосредоточиться на конфискации доходов, а не на преследовании предполагаемого преступника.

Другим распространенным препятствием является применение юрисдикционной привилегии (также известной как «иммунитет государства») для защиты ответчика. В результате ситуация будет оставаться неизменной, а крупные политические преступники смогут и дальше продолжать преступную деятельность в международном масштабе. Возврат активов без вынесения обвинительного приговора позволяет конфисковать полученные преступным путем доходы таких лиц, даже если им удалось за счет своего могущества и влияния обеспечить себе «непобедимость» в глазах закона.

Кроме того, такой более быстрый и легкий процесс конфискации все же дает полномочия, которые обычно применяются в уголовном процессе, как например полномочия по замораживанию активов и получение ордеров-запросов на предоставление информации.

Сложности

В то же время существуют определенные проблемы на пути развития системы конфискации без вынесения обвинительного приговора. Взыскание имущества лица в контексте отсутствия применения уголовно-процессуальных гарантий является спорным. Критики системы конфискации без вынесения обвинительного приговора считают, что масштаб преступления не может служить оправданием для такого ущемления гражданских свобод человека.

Влияние на лицо

Тот факт, что разбирательство может проходить уже после того, как было проведено уголовное производство по делу (которое, возможно, закончилось безрезультатно), означает, что ответчик продолжает оставаться в неопределенном состоянии после завершения уголовного разбирательства. Возникшую в результате юридическую неопределенность, а также стресс, которому подвергается ответчик, не следует сбрасывать со счетов.

Также непонятным остается вопрос пересечения норм уголовного и гражданского процесса. Какое-либо лицо, которому грозит процесс конфискации без вынесения обвинительного приговора, может ошибочно посчитать, что ему грозит уголовное преследование, учитывая серьезность обвинений. Здесь может наблюдаться очень схожее влияние – производство по вопросу конфискации воспринимается негативно, как нечто близкое к уголовному процессу, а не к стандартному гражданскому разбирательству: «Хотя формальное обоснование... заключается в том, чтобы взыскать незаконно полученные активы, а все такие судебные постановления направлены на имущество, а не на человека, возврат активов несет существенное клеймо позора и подразумевает вину, при

которой есть отличие уголовных мер от гражданских, причем в первом случае подразумевается что «не должно быть».⁴⁰

Кроме того, в условиях, когда исключается необходимость в проведении разбирательства против лица (*in personam*), имущество отнимают у лица (лиц), которое (которые) не были осуждены за совершение уголовного преступления. Например, одним из элементов системы конфискации без вынесения обвинительного приговора является возможность изъятия имущества, перешедшего в руки третьих лиц, которые, хотя и могут знать, что это имущество сомнительного происхождения, не имеют прямого отношения к противоправным действиям. В любой системе конфискации без вынесения обвинительного приговора крайне важно обеспечить защиту прав добросовестных третьих сторон. Для этого необходимо информировать их на протяжении всего гражданского судопроизводства, предоставлять им юридическое право на выдвижение возражения против любого ордера и оспаривание.

Влияние на органы власти

Чем меньше бремя доказывания, тем выше риск наложения серьезной санкции (т.е. конфискации), несоразмерной предоставленным доказательствам. Это также может способствовать тому, что власти снизят важность подготовки к уголовному разбирательству, исходя из того, что есть возможность пойти по пути гражданского разбирательства.

Кроме того, борьба с серьезной преступностью с применением гражданских санкций сопряжена с риском снижения серьезности преступлений в глазах общественности и правонарушителей. В Великобритании данный факт был отмечен лордом-судьей Томасом в деле «*Регина против Инноспек Лимитед*» [*Regina v Innospec Limited*]⁴¹. Он заявил, что рассмотрение дела в гражданско-правовом порядке было бы неуместным в отношении тех, кто совершил такие серьезные преступления, как коррупция высокопоставленных иностранных должностных лиц, и что их следует рассматривать или обращаться с ними не иначе, как с преступниками: «[Э]то бы противоречило базовым принципам правосудия, если бы серьезность преступности на уровне корпораций пытались преуменьшить и обойти молчанием за счет применения гражданского, а не уголовного наказания». Гражданско-правовое судопроизводство не приводит к окончательному наказанию – лишению свободы (заключению под стражу), что для некоторых правонарушителей может быть единственным фактором, сдерживающим от совершения дальнейших преступных деяний.

«Достаточно агрессивно продвигалась идея, что данная процедура может быть использована в качестве непростой и некачественной замены уголовному

40. Лиз Кэмпбелл, *Клеймо преступника, Европейская конвенция о защите прав человека/ Презумпция невиновности* (2013b), Обзор современного права 76(4) стр. 705-706. [Liz Campbell, *Criminal Labels, the European Convention on Human Rights and the Presumption of Innocence*, (2013b) *Modern Law Review* 76(4) pages 705-706.]

41. 2010 WL 3580845.

процессу».⁴² Возврат активов без вынесения обвинительного приговора, несомненно, является оружием, которое следует применять с осторожностью, предприняв соответствующие меры защиты. Кроме того, она никогда не должна использоваться, если проведение уголовного судопроизводства возможно и является оправданным. С другой стороны, в тех случаях, когда уголовное преследование невозможно, возврат активов без вынесения обвинительного приговора дает возможность направить усилия на борьбу с предполагаемыми преступниками в тех сферах, где это нанесет им наибольший ущерб – а именно ударить по их карманам.

42. Блэкстоун, *Руководство к Закону о доходах от преступной деятельности 2002* (пятое издание, Эдвард Рис (Королевский адвокат), Ричард Фишер (Королевский адвокат), Ричард Томас, 2015), параграф 6.14. [Blackstone's, *Guide to The Proceeds of Crime Act 2002* (Fifth Edition, Edward Rees QC, Richard Fisher QC, Richard Thomas, 2015) paragraph 6.14].

Совместимость с правами, гарантируемыми Конвенцией

Совместимость системы конфискации без вынесения обвинительного приговора с Европейской конвенцией о защите прав человека⁴³ и основных свобод затронет некоторые элементы данной системы. Однако Европейский суд по правам человека (ЕСПЧ) в ряде случаев рассматривал системы конфискации без вынесения обвинительного приговора, в том числе те, в которых присутствует перенос бремени доказывания. Практика показывает, что, в принципе, возможно найти способ ввести и использовать систему конфискации без вынесения обвинительного приговора для борьбы с полученным незаконным путем имуществом таким образом, чтобы это соответствовало правам Конвенции.

Статья 1 Протокол 1

«1. Каждое физическое или юридическое лицо имеет право мирно владеть своим имуществом. Никто не может быть лишен своего имущества иначе как в интересах общества и на условиях, предусмотренных законом или общими принципами международного права.

Однако предыдущие положения ни в коей мере не ограничивают право государства вводить в действие такие законы, которые, по его мнению, являются необходимыми для обеспечения контроля за использованием имущества в соответствии с общими интересами или для обеспечения уплаты налогов либо иных сборов или штрафов».

По сути, возврат активов без вынесения обвинительного приговора нарушает право человека на мирное владение имуществом, которое защищено статьей 1 Протокола № 1 к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод.⁴⁴ В тех случаях, когда использовались меры по конфискации без вынесения обвинительного приговора, ЕСПЧ обычно трактовал конфискацию такого имущества как осуществление контроля за использованием имущества.⁴⁵

43. Конвенция о защите прав человека и основных свобод, www.coe.int, по состоянию на 15 октября 2020 г.

44. «*М против Италии*», Заявление №. 12386/86 (ЕСПЧ 15 апреля 1991) [*M v Italy* App. No. 12386/86 (ECHR 15 April 1991)].

45. «*Раймондо против Италии*», Заявление № 12954/87 (ЕСПЧ, 22 февраля 1994); *Риела против Италии*, Заявление № 52439/99 (ЕСПЧ 4 сентября 2001), *Сан против Российской Федерации*, Заявление № 31004/02 (ЕСПЧ 5 февраля 2009).

Однако право на имущество является ограниченным правом. Система возврата активов без вынесения обвинительного приговора будет полностью совместима со статьей 1 Протокола 1, в случае соблюдения трех важнейших элементов. Меры должны назначаться согласно закону, преследовать законную цель и быть соразмерными.⁴⁶

Повсеместное использование системы конфискации без вынесения обвинительного приговора в рамках более широкой стратегии предупреждения преступности является неприемлемым. В связи с этим ЕСПЧ неоднократно подчеркивал, что государствам предоставляется широкая свобода усмотрения при выявлении проблем, затрагивающих общественные интересы, требующих мер контроля и надлежащего применения таких мер.⁴⁷ Особенно это верно, когда дело касается политики, направленной на борьбу с преступностью.⁴⁸ Рассматривая пропорциональность вмешательства в Протокол 1 Статьи 1 в деле *Аркури*,⁴⁹ ЕСПЧ отметил, что судопроизводство по конфискации без вынесения обвинительного приговора «проводилось в присутствии обеих сторон и с соблюдением прав защиты в трех последующих судах. Выводы этих судов не могли основываться на простых подозрениях, поэтому было предоставлено полное обоснование по всем спорным вопросам, что означало, что любой риск произвола был исключен».⁵⁰ Отсюда следует, что для обеспечения совместимости со статьей 1 Протокола 1 важное значение будет иметь участие в разбирательстве, права на апелляцию и предоставление обоснований в поддержку любого ордера на конфискацию.

Свобода усмотрения распространяется на системы конфискации без вынесения обвинительного приговора, и она достаточно широка для изъятия имущества, находящегося в руках третьих лиц, не считающихся добросовестными покупателями, например, такими как члены семьи, владеющие имуществом от имени другого члена.

Статья 6

Статья 6 Европейской конвенции о правах человека защищает право на справедливый суд. В целях обеспечения соответствия требованиям статьи 6, возврат активов должен быть открытым для оспаривания в суде, а любой режим возврата активов без вынесения обвинительного приговора должен быть как разумным, так и соразмерным.⁵¹

46. «*Джеймс против Соединенного Королевства*», Заявление № 8792/79 (ЕСПЧ 21 февраля 1986) [*James v United Kingdom App. No. 8792/79 (ECHR 21 February 1986)*].

47. «*Аркури против Италии*», Заявление № 52024/99 (ЕСПЧ 5 июля 2001) [*Arcuri v Italy, App. No. 52024/99 (ECHR 5 July 2001)*].

48. «*Раймондо против Италии*», Заявление № 12954/87 (ЕСПЧ 22 февраля 1994). [*Raimondo v Italy, App. No. 12954/87 (ECHR 22 February 1994)*]. Тот же источник, стр. 8.

49. «*Аркури против Италии*», Заявление № 52024/99 (ЕСПЧ 5 июля 2001) [*Arcuri v Italy, App. No. 52024/99 (ECHR 5 July 2001)*].

50. Тот же источник, стр. 8.

51. «*Велч против Соединенного Королевства*», Заявление № 17440/90 (ЕСПЧ 9 февраля 1995) [*Welch v. UK, App. No. 17440/90 (ECHR 9 February 1995)*]; «*Филлипс против Соединенного Королевства*», Заявление № 41087/98 (ЕСПЧ 5 июля 2001) [*Phillips v. UK, App. No. 41087/98 (ECHR 5 July 2001)*]; Европейская комиссия, *Зеленая книга: презумпция невиновности* (Европейская комиссия, СОМ (2006) 174, окончательна редакция, Брюссель), стр. 7.

В то же время, смысл возврата активов без вынесения обвинительного приговора состоит именно в том, чтобы склонить чашу весов в пользу государства. И причина для этого очевидна – в таких случаях часто возникает значительный «дисбаланс в предоставлении доказательств», что означает, что у ответчиков более сильные позиции для демонстрации своей невиновности, чем у государства для доказательства их вины. Например, при рассмотрении дел, касающихся транснациональных финансовых преступлений, где речь идет об использовании непрозрачных и сложных финансовых структур в различных юрисдикциях, а ответчики по своей природе, как правило, обладают большим интеллектом и хорошим образованием, власти сталкиваются с исключительно хорошо подготовленными противниками. Была предпринята попытка перекроить поле битвы.

Некоторые режимы возврата активов без вынесения обвинительного приговора уже были признаны совместимыми со статьей 6, но положение не является бесспорным. При разработке любого нового режима или усовершенствовании существующих процессов потребуется тщательное рассмотрение, чтобы обеспечить соблюдение норм.

Гражданское или уголовное судопроизводство?

ЕСПЧ серьезно рассмотрел вопрос, представляют ли определенные режимы возврата активов без вынесения обвинительного приговора «гражданское» или «уголовное» разбирательство для целей статьи 6.

С теоретической точки зрения можно утверждать, что к ответчикам должны применяться усиленные меры защиты, которые предоставляются ответчикам в случае уголовного судопроизводства, поскольку, как кажется на первый взгляд, применение более мягких норм гражданского судопроизводства представляется «несправедливым», если существует риск, что имущество ответчика будет конфисковано.⁵² Тем не менее, ЕСПЧ посчитал, что определенные режимы возврата активов без вынесения обвинительного приговора правильно классифицировать как гражданские.

Попытка классифицировать судопроизводство как гражданско-правовое или уголовное была подробно изложена в деле «Энгель против Нидерландов»⁵³. Она включает три критерия: (i) классификация разбирательств в соответствии с внутренним правом, (ii) характер правонарушения и (iii) степень суровости наказания, которому обвиняемый рискует подвергнуться. При применении критериев Энгеля в контексте статьи 6 (2) также будет важно определить, существует ли «достаточная связь» между судопроизводством по возврату активов без

52. См., Например, Колин Кинг, *Конфискация в гражданско-правовом порядке и статья 6 ЕКПЧ: последствия надлежащих правовых процедур для Англии, Уэльса и Ирландии* (2014) 34 (3) Исследования в области права 371. [See, for example, Colin King, *Civil Forfeiture and Article 6 of the ECHR: due process implications for England & Wales and Ireland* (2014) 34(3) Legal Studies 371.]

53. «Энгель против Нидерландов», Заявление №. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (ЕСПЧ 8 июня 1976), параграфы 82-83. [*Engel v Netherlands*, App. No. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72 (ECHR 8 June 1976), paras 82-83].

вынесения обвинительного приговора и любым уголовным разбирательством, чтобы «оправдать» применение статьи 6 (2) к судопроизводству.⁵⁴

Критерии Энгеля были применены непосредственно к разбирательствам по конфискации в гражданско-правовом порядке в деле «*M против Италии*»⁵⁵. ЕСПЧ признал, что «важно не ограничиваться внешней стороной дела и определить, приобрел ли заявитель статус обвиняемого, и представляет ли конфискация его имущества «по сути» наказание, попадающее под соответствующие положения».⁵⁶ Он отметил, что «хотя это и очень строгие меры, они все же являются необходимыми и соответствующими для защиты общественных интересов» и их требуется соблюдать даже вне уголовного производства».⁵⁷ Такая позиция была снова озвучена в деле «*Батлер против Соединенного Королевства*»⁵⁸, где ЕСПЧ постановил, что ордер об аресте являлся превентивной мерой, которую нельзя приравнивать к уголовной санкции, «поскольку она была направлена на изъятие из обращения денег, которые предположительно были связаны с международной торговлей запрещенными веществами».

Отсюда следует, что мнение большинства заключается в том, что конфискация без вынесения обвинительного приговора носит гражданско-правовой характер, а значит, более строгие уголовно-процессуальные права, закрепленные в статье 6, не применяются.

Однако стоит отметить, что такая позиция подверглась критике.⁵⁹ Высказывалось мнение о том, что вещная конфискация (*in rem*) не может быть «ничем иным, как карательной мерой», поскольку «невозможно, например, заявить, что автомобиль, дом или банковский счет является выручкой от продажи кокаина, не подвергнув при этом их владельца обвинениям в торговле наркотиками.... В этом случае имеет место не только наказание в виде конфискации имущества, но и владелец признается виновным для всех намерений и целей не только государством, но и всеми его согражданами».⁶⁰ Действительно, в деле авиакомпания «*Эйр Канада против Соединенного Королевства*» [*Air Canada v UK*]⁶¹ Европейский суд по правам человека принял решение на основании всего лишь

54. В деле «*Агентство по борьбе с организованной преступностью против Гейла*», [2011], UKSC 49, параграф 133 [*SOCA v Gale* [2011], Верховный суд Соединенного Королевства постановил, что «нет никакой связи» между уголовным разбирательством и соответствующим судопроизводством по конфискации без вынесения обвинительного приговора, поскольку последнее не было «прямым продолжением» или «следствием и сопутствующим обстоятельством» какого-либо уголовного процесса; они были возбуждены отдельно, вне зависимости от того, было ли возбуждено уголовное дело против ответчика или вообще против кого-либо».

55. Заявление № 12386/86 (ЕСПЧ 15 апреля 1991).

56. Заявление № 12386/86 (ЕСПЧ 15 апреля 1991), стр. 97.

57. тот же источник.

58. Заявление № 41661/98, стр. 9.

59. См., Например, Колин Кинг, *Конфискация в гражданско-правовом порядке и статья 6 ЕКПЧ: последствия надлежащих правовых процедур для Англии, Уэльса и Ирландии* (2014) 34 (3) Исследования в области права 371. [See, for example, Colin King, *Civil Forfeiture and Article 6 of the ECHR: due process implications for England & Wales and Ireland* (2014) 34(3) *Legal Studies* 371.]

60. Р.Т. Нейлор, *Вымывание: критический анализ методов «следования за деньгами» в политике борьбы с преступностью* (Crime, L & Soc'l Change 1, 1999) [RT Naylor, *Wash-out: a critique of follow-the-money methods in crime control policy* (Crime, L & Soc'l Change 1, 1999)].

61. [1995] 20 Отчеты Европейского суда по правам человека (EHRR) 150.

пяти голосов против четырех, что наложение ареста на воздушное средства, а затем его возврат (после уплаты денежных средств) не являются штрафной санкцией. Судья Уолш, выражая особое мнение, указал, что «[в] то время как изъятие и обозначено как решение по вещному иску, наказание вынесено против лица».⁶²

Статья 6 (1)

«Каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона...»

Поскольку статья 6 (1) применяется как к гражданским, так и к уголовным делам, возврат активов без вынесения обвинительного приговора явно попадает под действие статьи, а значит такое разбирательство должно быть и справедливым, и публичным, как подробно излагается ниже.

Инициирование дела

Ответчик должен быть ознакомлен с делом против него. Например, властям недостаточно просто заявить об отсутствии идентифицируемого дохода, служащего источником для имущества, которое пытаются конфисковать. В этой связи, правоохранительному органу «не нужно инкриминировать совершение какого-либо конкретного уголовного преступления, а требуется изложить факты деяний, представляющих якобы конкретный вид или виды незаконного поведения, за которое или в обмен на которое было получено имущество...».⁶³

Бремя доказывания

Суд, который просят вынести постановление о конфискации, должен удостовериться в том, что соответствующие средства связаны с преступной деятельностью; возврат активов без вынесения обвинительного приговора не является механизмом для произвольной конфискации имущества государством. Тем не менее, суд, как правило, просят применить гражданское бремя доказывания (то есть «рассматривать доказательства на основе «баланса вероятностей» или потребовать высокую степень вероятности незаконного происхождения в сочетании с неспособностью владельца доказать обратное»)⁶⁴ В этом случае суду легче выдать постановления о конфискации, чем если бы применялся

62. Тот же источник, параграф 6 особого мнения судьи.

63. «Р против Грина» [2005] Высокий суд Англии и Уэльса 3168 (Админ) параграф 38; *Директор Агентства по возврату активов против Олупитана и других* [2007] Высокий суд Англии и Уэльса 162 (Суд королевской скамьи). [R v Green [2005] EWHC 3168 (Admin) paragraph 38; *Director of the Assets Recovery Agency v Olupitan and another* [2007] EWHC 162 (QB)].

64. *Межправительственная рабочая группа открытого состава по возвращению активов, взаимному признанию постановлений о замораживании без вынесения обвинительного приговора и судебных решений о конфискации*, (29 и 30 мая 2019), параграф 6.

уголовный стандарт доказывания (как правило, на основе критерия «вне разумного сомнения»). В Великобритании это считается достаточным.⁶⁵

Допустимость доказательств

Рассмотрение возврата активов без вынесения обвинительного приговора в гражданско-правовом порядке влечет за собой и изменения в отношении допустимости доказательств; есть возможность представлять доказательства, которые были бы недопустимыми в ходе уголовного разбирательства. Классическим примером являются доказательства «по слухам» или с чужих слов (то есть внесудебное заявление, предложенное для подтверждения истинности заявленного обстоятельства). Опасность доказательств с чужих слов заключается в том, что автор заявления не находится в суде, и поэтому оспорить такие доказательства в отношении их правдивости и достоверности невозможно. Таким образом, доказательства с чужих слов допускаются лишь при крайне ограниченных обстоятельствах в ходе уголовного разбирательства, при условии соблюдения строгих правовых гарантий (например, когда установлено, что автор заявления не в состоянии дать показания). Однако, в гражданском судопроизводстве такие доказательства применяются довольно часто. В случае если суд допускает такие доказательства, он должен определить степень весомости доказательств (в некоторых случаях она может и вовсе отсутствовать).⁶⁶

Потенциал для переноса бремени доказывания

В принципе, ЕСПЧ не возражал против наличия переноса бремени в системе без вынесения обвинительного приговора. Государствам предоставляется широкая свобода усмотрения, когда речь идет о политике, направленной на борьбу с преступностью и коррупцией. Критически важным будет рассмотреть вопрос о том, является ли перенос бремени соразмерным ответом.

В деле *«Гогитидзе против Грузии»* [*Gogitidze v Georgia*] ЕСПЧ постановило:

«Действительно, разумно было бы ожидать, что все три заявителя (один из которых был непосредственно обвинен в коррупции по материалами нескольких уголовных дел, а двое других заявителей и члены их семей могли получать незаконную выгоду с доходов от преступлений) избегают бремени доказывания, опровергая обоснованные подозрения прокурора о неправомерном происхождении их активов. Кроме того, эти гражданские производства в целях конфискации определенно являлись частью политики, направленной на предотвращение и искоренение коррупции в государственной службе, и Суд напоминает, что во время реализации такой политики государства-ответчики должны иметь широкую свободу усмотрения по принятию решений в отношении того, что представляют

65. «Агентство по борьбе с организованной преступностью против Гейла» [2011] UKSC 49. [*SOCA v Gale* [2011] UKSC 49].

66. Например, см. «Агентство по борьбе с организованной преступностью против Пелеканоса» [2009] Высокий суд Англии и Уэльса 2307. [*SOCA v Pelekanos* [2009] EWHC 2307].

собой надлежащие способы применения мер контроля за использованием имущества, что включает и конфискацию всех видов преступных доходов».⁶⁷

Право на участие в разбирательствах

Наконец, ответчику должна быть предоставлена возможность участвовать в начальных разбирательствах и в любой апелляции. Такие разбирательства должны, как отмечено в статье 6 (1), с учетом определенных ограниченных исключений (например, «при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия»⁶⁸), быть публичными.⁶⁹ Права других затрагиваемых лиц, в том числе добросовестных третьих лиц, также должны быть защищены (см. Часть 5).

Статья 6 (2)

Статья 6 (2) Конвенции предусматривает, что «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком». Это означает, среди прочего, что «бремя доказывания его вины лежит на государстве, и любое сомнение будет в пользу обвиняемого».⁷⁰

Как уже упоминалось, в деле «*Батлер против Соединенного Королевства*» [*Butler v UK*], которое касалось возврата денежных средств в гражданско-правовом порядке, ЕСПЧ посчитал, что конфискация денежных средств не является уголовной санкцией. А значит и Статья 6 (2) не применялась. На первый взгляд может показаться, что гражданский характер судопроизводства означает, что нет повода применять предусмотренные в статье 6(2) меры защиты.

Однако, здесь есть ряд нюансов. Существует аргумент, что высказывание подозрений после оправдательного приговора в отношении невиновности обвиняемого в преступлениях, в которых его или ее обвиняли, в последующих заявлениях, является недопустимым и будет нарушать пункт 2 статьи 6 Конвенции.⁷¹ Выстраивание гражданского дела на основании утверждений в том, что у лица имеется несоответствие между его законным доходом и имуществом, в условиях, когда он или она были оправданы в уголовном суде по тому же делу, почти наверняка вызовет вопросы по Статье 6. Оспаривание одних и тех же оснований в гражданском судопроизводстве (то есть активов, сроков приобретения, источников законного дохода) может быть воспринято как попытка обойти оправдательный приговор.

67. Заявление № 36862/05 (ЕСПЧ 12 мая 2015), параграф 108.

68. Европейская конвенция о правах человека, статья 6 (1).

69. «*Саккочча против Австрии*», Заявление № 699176/01 (ЕСПЧ 18 декабря 2008). [*Saccoccia v Austria*, App. No. 699176/01 (ECHR 18 December 2008)].

70. Зеленая книга Европейской комиссии, Презумпция невиновности, Европейская комиссия, СОМ (2006) 174, окончательная редакция, Брюссель, стр. 5.

71. «*Асан Рушити против Австрии*», Заявление № 28389/95 (ЕСПЧ 21 марта 2000), пункт 31, касающийся заявления о компенсации после оправдательного приговора. [*Asan Rushiti v Austria*, App. No. 28389/95 (ECHR 21 March 2000)]

Совсем недавно эта обеспокоенность была озвучена ЕСПЧ в деле «Грузия против Гогитидзе» [*Georgia v Gogitidze*] в параграфе 125, где Суд отметил, что:

«В связи с этим Европейский суд отмечает, что процедура конфискации *in rem* в данном деле произошла не после проведения уголовного преследования против первого заявителя, а, наоборот, предшествовала ему. Итак, второй, более широкий, аспект пункта 2 статьи 6 Конвенции, роль которого заключается в предотвращении нарушения принципа презумпции невиновности после того, как соответствующие уголовные дела завершились с любым результатом, кроме вынесения обвинительного приговора (например, оправдание, закрытие уголовного дела в связи с завершением срока давности, смерть обвиняемого и т.п.), здесь не имеет никакого значения (см. «Аллен против Соединенного Королевства» (*Allen v. the United Kingdom*) [ОП], № 25424/09, §§ 103 и 104, ЕКПЧ 2013; «Гирингс против Нидерландов» (*Geerings v. The Netherlands*), № 30810/03, §§ 43-50, 1 марта 2007 года; дело Филлипса, упомянутое выше, §§ 35; «Лагардер против Франции» (*Lagardère v. France*), № 18851/07, пункты 58-64, 12 апреля 2012).

Позиция не полностью ясна, и этот вопрос еще предстоит подробно рассмотреть в ЕСПЧ, но этот отрывок, по-видимому, предусматривает, что последующие гражданские разбирательства по вопросу конфискации могут подорвать оправдание в уголовном процессе таким образом, что это серьезно нарушит меры защиты, предусмотренные Статьей 6(2). В тех случаях, когда человек был оправдан, государствам следует внимательно и осторожно подходить к вопросу конфискации без вынесения обвинительного приговора, используя в качестве основания одни и те же факты.

Основные компоненты

В этом разделе основное внимание уделяется ключевым компонентам эффективной системы конфискации без вынесения обвинительного приговора. В частности, государства, заинтересованные в изучении возможности внедрения системы без вынесения обвинительного приговора, должны включить нижеперечисленные элементы в любую законодательно-правовую базу с целью обеспечения ясности, эффективности и совместимости с правами Конвенции и международными стандартами.

Четкое определение понятия «имущество»

Определение термина «имущество» представляет важное значение для режима конфискации без вынесения обвинительного приговора. Требуется четкое и широкое определение данного понятия. Это служит двум целям – обеспечить ясность для потенциальных ответчиков в разбирательствах по конфискации без вынесения обвинительного приговора относительно типа имущества, которое может быть конфисковано в отсутствие осуждения, а также обеспечить гибкость для государства, в котором преступные организации ищут новые и изощренные способы для отмывания денег и ведения другой преступной деятельности. Имущество не должно ограничиваться денежными средствами и осязаемым имуществом, но должно также включать, например, финансовую выгоду, права, интересы, движимое и недвижимое имущество.

Таким образом, чтобы исключить возможность избежать разбирательств по конфискации без вынесения обвинительного приговора за счет перевода имущества за границу, данный термин должен включать имущество по всему миру или «где бы оно ни находилось». Также рекомендуется, чтобы формулировка прямо включала имущество, которое было получено или появилось до того, как была введена в действие система конфискации без вынесения обвинительного приговора.

Срок исковой давности

Должны быть четко определены сроки для начала разбирательств по конфискации без вынесения обвинительного приговора. В связи с этим возникает необходимость внести ясность, когда начинается отсчет времени. В некоторых юрисдикциях срок начинается с момента, когда, как полагают, имущество было приобретено.

Ясность в отношении того, в каких случаях имущество можно конфисковать

Системы конфискации без вынесения обвинительного приговора охватывают различные модели, например модели «имущества необъяснимого происхождения», существующие в Болгарии и Австралии, модели разбирательств против имущества (*in rem*), как в Великобритании и Ирландии, и другие. Независимо от того, какой тип системы конфискации без вынесения обвинительного приговора собираются внедрить, любая законодательно-правовая база должна объяснять простым языком, когда имущество будет попадать под процедуры конфискации без вынесения обвинительного приговора, и обеспечивать ясность в отношении ключевых компонентов системы.

Например, нередко случается, что основной акцент системы конфискации без вынесения обвинительного приговора государства направлен на наличие несоответствия между имуществом лица и его законным доходом. В такой системе важное значение будет иметь законодательное определение «законного дохода». Если все зависит от размера несоответствия, то для законодателей будет важно обеспечить отсутствие двусмысленности в отношении определения размера и способа его расчета.

Имущество смешанной формы собственности

Приобщение полученного незаконным путем имущества к имуществу, приобретенному из законных источников, смешанная форма собственности и множественная смена, являются элементами ключевой стратегии сокрытия денег для лиц, занимающихся легализацией доходов. Любая система конфискации без вынесения обвинительного приговора должна быть достаточно надежной, чтобы вводить запрет на распоряжение имуществом и конфисковать незаконную часть имущества.

Такой подход предусмотрен статьей 31 (5) Конвенции ООН против коррупции 2003 года и пунктом 11 Директивы Европейского союза 2014 года. В статье 31(5), (6) Конвенции против коррупции четко указывается, что в тех случаях, когда имущество было «приобщено», то конфискации подлежит та часть имущества, «которая соответствует оцененной стоимости приобщенных доходов».

Определение заявителей

Необходимо четко определить заявителей или категорию заявителей, которые могут подать заявку на получение постановления о конфискации без вынесения обвинительного приговора. Государства могут рассмотреть включение в такую категорию заявителей налоговые органы и органы финансового контроля наряду с традиционными правоохранительными органами по уголовным делам. Поскольку разбирательство по конфискации без вынесения обвинительного приговора носит гражданский характер, нет никаких причин, по которым полномочия должны ограничиваться лишь органами прокуратуры.

Применение гражданского стандарта в отличие от уголовного стандарта

По определению, разбирательства по конфискации без вынесения обвинительного приговора не являются уголовными разбирательствами. Они подходят в тех случаях, где уголовное преследование невозможно, но при этом было выявлено имущество, полученное незаконным путем. Чтобы система была наиболее эффективной и значимой, для конфискации имущества следует применять более низкий стандарт доказывания, чем тот, что используется в уголовном процессе.

Судебный надзор

Судебный надзор является фундаментальным компонентом любого режима возврата активов без вынесения обвинительного приговора. Директива Европейского союза 2014 года и Конвенций Совета Европы 1990 года и 2005 года определяют конфискацию как наказание или меру «по решению суда».

Другие договоры содержат возможность внесудебных постановлений, предусматривая, что конфискация должна включать постоянное или окончательное решение суда или «другого компетентного органа», а значит наделять «членов их исполнительных органов правом выдавать постановления о конфискации в связи с коррупционными преступлениями должностных лиц».⁷² Однако, отсутствие судебного надзора противоречит статье 1 Протокола 1 к Конвенции – деле «*Аркури против Италии*» [Arcuri v Italy] ЕСПЧ единогласно постановил, что «право заявителей на мирное пользование своим имуществом подразумевает наличие эффективной судебной гарантии».⁷³ На каждом этапе разбирательства, от введения запрета на распоряжение активов до окончательной конфискации, должен осуществляться судебный надзор.

Замораживание активов

В любой системе конфискации, будь то конфискация с вынесением или без вынесения обвинительного приговора, важное значение имеют положения о замораживании активов судом до вынесения окончательного решения. Цель состоит в том, чтобы на самом раннем этапе сохранить имущество и не допустить растрачивания активов и их сокрытие, а также, насколько это возможно, сохранить ценность активов в ожидании конфискации для государства, репатриации в другую юрисдикцию или компенсации жертвам. Статья 7 Директивы Европейского Союза 2014 года требует от государств введения положений о замораживании.

72. Радха Айвори, *Коррупция, возвращение активов и защита собственности в международном публичном праве, У плохих парней есть права* (Cambridge University Press, 2014), стр 107. [Radha Ivory, *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public international Law, The Human Rights of Bad Guys* (Cambridge University Press, 2014), page 107].

73. «*Аркури против Италии*», Заявление № 5204/99 (ЕСПЧ 5 июля 2001), стр 6. [Arcuri v Italy, App. No. 5204/99 (ECHR 5 July 2001), page 6].

Как минимум, должны быть предусмотрены четкие законодательные положения, устанавливающие:

- a. Кто от имени государства может подавать заявления на введение запрета на распоряжение имуществом;
- b. Имущество, в отношении которого может быть введен запрет на распоряжение;
- c. Когда может быть введен запрет на распоряжение имуществом. Понятно, что порог будет ниже, чем тот, который необходим для конфискации;
- d. Доказательства, которые требуются в поддержку заявления на ввод запрета на распоряжение имуществом;
- e. Кто будет отвечать за мониторинг и сохранение имущества, пока будет приниматься решение о производстве по конфискации без вынесения обвинительного приговора, и их обязанности;
- f. Период действия запрета на распоряжение имуществом, и в каких случаях его продлевают или расширяют;
- g. Процесс подачи заявления на изменение меры пресечения или снятие запрета со стороны лица, которого затрагивает данное постановление.

Чтобы избежать риска растраты активов или срыва процесса конфискации без вынесения обвинительного приговора, государствам следует подумать о включении в любую законодательно-правовую базу допустимости замораживания активов в рамках одностороннего разбирательства без участия третьих сторон (ex parte), на случай возникновения реального риска. Заявителю будет необходимо от имени государства оценить необходимость открытости в данном деле. Положения также должны предусматривать срок, в течение которого должно состояться уведомление лица или любой заинтересованной стороны, т.е. 30 дней.

Если имущество было заморожено, а поданное заявление о снятии ордера на замораживание имущества увенчалось успехом, важно обеспечить незамедлительное возвращение имущества в рамках установленного срока.

Расходы на проживание, ведение бизнеса и юридические издержки

Запрет на распоряжение имуществом может поставить под угрозу способность человека финансировать расходы на проживание семьи, ведение законного бизнеса и покрытие юридических издержек. Любая система конфискации без вынесения обвинительного приговора должна включать в себя положения о «выделении» разумных расходов на проживание, ведение бизнеса и покрытие юридических расходов, когда лицо может доказать, что нуждается в таких средствах.

Перенос бремени доказывания

Государства могут рассмотреть вопрос о включении «переноса бремени доказывания» в систему в случае выявления несоизмеримости имущества законному

доходу, или подозрений, что имущество было получено от преступной деятельности, или в случае подачи иска с требованием о конфискации. Основным преимуществом такого подхода является то, что он вынуждает ответчика представить доказательства законного происхождения имущества и значительно облегчает проведение расследование для заявителя.

В деле *Гогитидзе* ЕСПЧ счел, что включение переноса бремени доказывания в гражданские разбирательства против имущества (*in rem*) соответствует статье 6(1). После тщательного изучения европейских материалов в поддержку переноса бремени доказывания, Суд отметил в пункте 122:

«Относительно довода заявителей, что их не должны были заставлять нести бремя доказывания законности происхождения их имущества, Суд повторяет, что нет ничего произвольного, в контексте «гражданского» аспекта Статьи 6.1 Конвенции, в перекладывании на ответчиков бремени доказывания при рассмотрении дел по конфискации против имущества (*in rem*) после того, как прокурор выдвинул обоснованную претензию (см., среди других авторитетных источников, дело «Грейсон и Барнхэм» (*Grayson and Barnham*), упомянутое выше, §§ 37-49, а также выводы суда в §§ 103-104 выше)».⁷⁴

Участие лиц, попадающих под действие мер

Лицам, которых затрагивают предпринимаемые меры, также должна быть предоставлена возможность участвовать в разбирательствах. Конвенции Совета Европы требуют, чтобы государства принимали «такие законодательные и иные необходимые меры, обеспечивающие заинтересованные стороны, в отношении которых приняты меры, ... эффективными средствами правовой защиты в целях сохранения их прав.»⁷⁵ Владельцы имущества определенно рассматриваются как «заинтересованные стороны», но следует также подумать о любых других лицах, которых затрагивают такие меры (например, кредиторы владельцев собственности или, возможно, даже те, чья репутация пострадает в результате проводимых судебных разбирательств).

Право на участие необходимо для обеспечения соблюдения статьи 1 Протокола 1 к Конвенции в сочетании со статьей 6 Конвенции. Лица, которых затрагивают такие меры, должны быть сначала уведомлены о разбирательстве, чтобы решить, как и в какой степени они хотят участвовать. Когда дело доходит до судебного разбирательства, «у владельца имущества должна была быть возможность в полной мере и эффективно участвовать в состязательном процессе через законного представителя, если он пожелает, и путем предоставления документов и объяснений в суд на основании доказательств. В свою очередь, национальный суд должен был соблюдать установленные процедуры и правила доказывания и должен был в равной степени учитывать аргументы сторон в письменном

74. Заявление № 36862/05 (ЕСПЧ 12 мая 2015), параграф 122.

75. Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности (1990), статья 5; Конвенция Совета Европы об отмывании, выявлении, изъятии и конфискации доходов от преступной деятельности и о финансировании терроризма (2005), статья 8;

решении, которые связывают установленные фактические обстоятельства дела с соответствующим законом».⁷⁶ Такие права на участие должны применяться не только в первой инстанции, но также распространяться на любые апелляционные разбирательства. Например, в деле *Аркури* разбирательство в Италии было признано соответствующим Протоколу 1 Статьи 1 Конвенции и Статье 6 Конвенции, где:

«Рассмотрение дела в отношении применения обеспечительных мер проводилось в присутствии обеих сторон в трех последующих судах – районном суде, апелляционном суде и кассационном суде. В частности, заявители, проинструктировав адвоката по своему выбору, смогли выдвинуть возражения и представить доказательства, которые они считали необходимыми для защиты своих интересов, что свидетельствует о том, что права защиты были соблюдены ... итальянские суды были лишены права мотивировать их решения простыми подозрениями. Они должны были установить и объективно оценить факты, представленные сторонами, и в материалах дела нет ничего, что говорит о том, что они произвольно оценили и истолковали представленные им доказательства».⁷⁷

Право на участие в разбирательстве должно также охватывать и право на адвоката и законного представителя.

Третьи стороны

Защита добросовестных незаконных владельцев средств является общей особенностью всех договоров, хотя до Директивы Европейского союза⁷⁸ никто открыто не запрещал исполнение постановлений о конфискации в ущерб конкурирующей претензии третьей стороны.⁷⁹ Режим возврата активов без вынесения обвинительного договора, в частности, может повлиять на права не только подозреваемых или обвиняемых, но и третьих сторон, учитывая непосредственный имущественный характер таких разбирательств (*in rem*) – власти не обязаны доказывать какую-либо вину со стороны владельца имущества, а просто ведут дело непосредственно против незаконных доходов. Поэтому существует больше шансов на вовлечение невиновных третьих сторон, чем в стандартном разбирательстве по конфискации после вынесения обвинительного приговора, проводимого против лица (*in personam*). В Директиве Европейского

76. Радха Айвори, *Коррупция, возврат активов и защита имущества в международном публичном праве, Права человека и плохие парни* (Cambridge University Press, 2014), стр 251. [Radha Ivory, *Corruption, Asset Recovery, and the Protection of Property in Public international Law, The Human Rights of Bad Guys* (Cambridge University Press, 2014), page 107; *Саккочча против Австрии*, Заявление № 69917/01 (ЕСПЧ 18 декабря 2008). [Saccoccia v Austria, App. No. 699176/01 (ECHR 18 December 2008)].

77. «*Аркури против Италии*», Заявление № 5204/99 (ЕСПЧ 5 июля 2001) [*Arcuri v Italy*, App. No. 5204/99 (ECHR 5 July 2001)]; *Агоси против Соединенного Королевства*, Заявление №. 9118/80 (ЕСПЧ 24 October 1986). [*Agosi v the United Kingdom*, App. No. 9118/80 (ECHR 24 October 1986)].

78. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU).

79. Хотя обратите внимание, что Конвенция Совета 2005 года допускает отказ в признании иностранных судебных решений, если третьи лица не имели достаточных возможностей, чтобы заявить свои права: Статья 32

Союза 2014 года прямо говорится, что «поэтому необходимо предусмотреть конкретные гарантии и средства судебной защиты, чтобы гарантировать сохранение основных прав [третьих сторон]».⁸⁰

Первое средство защиты будет заключаться в оповещении соответствующих органов, которые должны уведомить третьи стороны о любых предпринимаемых шагах, чтобы такие лица могли принять решение о своих дальнейших действиях. В определенных ситуациях может потребоваться отложить такое уведомление в целях проведения расследования, и данная мера конкретно предусмотрена в Европейской директиве.⁸¹

Затем третьим сторонам должна быть предоставлена «разумная возможность» изложить свою версию по данному делу властям.⁸² Сюда входит «право быть заслушанными для таких третьих лиц, которые утверждают, что они являются собственниками спорного имущества или же утверждают, что имеют другие имущественные права на него («реальные права», «вещное право»), такие как право пользования чужим имуществом («право usufrukta»)).⁸³ Такие третьи стороны должны иметь «право заявить и отстаивать свое право собственности или другие имущественные права».⁸⁴

Конечно, это не защищает третьих лиц, которые «знали или должны были знать», что цель такого приобретения или передачи имущества заключалась в «уклонении от конфискации, на основании конкретных фактов и обстоятельств, как-то передача или приобретение без оплаты или в обмен на сумму, которая значительно ниже рыночной стоимости»⁸⁵; должны защищаться права лишь добросовестных третьих сторон. Может оказаться достаточно сложно установить границы такой защиты, и они должны быть четко прописаны в законодательстве, чтобы обеспечить правовую определенность. Чтобы определить этап, на котором третья сторона прибегает к таким средствам защиты, режим возврата активов без вынесения обвинительного приговора может, например, предусматривать, что добросовестный контракт уже должен был быть заключен.⁸⁶ Кроме того, остается открытым вопрос о том, будет ли такое имущество автоматически исключено из конфискации, или же суду, выносящему решение,

80. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU) Статья 33.

81. тот же источник.

82. «*Agosi против Соединенного Королевства*», Заявление №. 9118/80 (ЕСПЧ 24 October 1986). [AGOSI v the United Kingdom, App. No. 9118/80 (ECHR 24 October 1986)].

83. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU) Статья 33.

84. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU) Статья 8(9).

85. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU) Статья 6(1)

86. Например, см. Решение Соединенного Королевства по делу «*Икзекьютив Джет Суппорт Лтд. против Агентства по борьбе с серьезной организованной преступностью*» [2012] Высокий суд Англии Уэльса 2737 (Суд королевской скамьи) [*Executive Jet Support Ltd v Serious Organised Crime Agency* [2012] EWHC 2737 (QB)], в котором говорится, что если такой договор был заключен, то имущество, которое должны передать, является «не подлежащим взысканию» имуществом согласно Закону о доходах от преступной деятельности 2002 года.

просто предоставляется право по своему усмотрению отказать в конфискации, в случае если иное решение было бы несправедливым или несоразмерным.⁸⁷

Постановления на проведение расследования

Надежные инструменты расследования являются ключевым компонентом любой системы конфискации без вынесения обвинительного приговора. Законодатели могут рассмотреть вопрос о введении:

- a. Постановлений о предоставлении информации, обязывающих любое лицо предоставить информацию, имеющую отношение к расследованию в рамках дела по конфискации без вынесения обвинительного приговора;
- b. Постановлений о предоставлении информации, требующих от юридических лиц, то есть банков, юридических фирм и частных лиц, представлять находящиеся в их распоряжении документы, которые, как предполагается, имеют отношение к расследованию в рамках дела по конфискации без вынесения обвинительного приговора;
- c. Постановлений, требующих от финансовых учреждений предоставить информацию о клиенте, подозреваемом в преступном поведении, о том, имеется ли у них счет, номера счетов и т.д.;
- d. Постановлений о контроле счетов, позволяющих правоохранительным органам контролировать активность банковского счета;
- e. Ордеров на арест имущества неясного происхождения, которые могут выступать в качестве этапа, предшествующего процедуре конфискации без вынесения обвинительного приговора: когда существует подозрение относительно несоответствия между доходом и имуществом, ордер на арест имущества неясного происхождения вынуждает человека предоставить информацию, которая может быть позже использована во время разбирательств по конфискации без вынесения обвинительного приговора.

Для следственного органа важно предоставить суду обоснования подозрений в том, что лицо замешано в незаконной деятельности или владеет соответствующими активами.

Взаимная правовая помощь

Как отмечено в Директиве Европейского Союза 2014 года, «организованные преступные группы действуют без границ и все чаще приобретают активы в государствах-членах, а также в третьих странах, а не в странах своего проживания. Существует растущая потребность в эффективном международном сотрудничестве в сфере возвращения активов и взаимной правовой помощи».⁸⁸

87. Относительно последнего подхода см. раздел 266 Закона о доходах от преступной деятельности 2002 года в соответствии с режимом Соединенного Королевства.

88. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU) Статья 2.

Существует хорошо развитая система взаимопомощи в уголовных делах о конфискации, начиная со статьи 7 Венской конвенции⁸⁹, статьи 18 Палермской конвенции⁹⁰ и заканчивая Рамочным решением Совета Европейского Союза 2006/783/ПВД о применении принципа взаимного признания решений о конфискации. Такие положения о взаимной помощи должны применяться к режимам конфискации без вынесения обвинительного приговора, чтобы обеспечить скоординированный подход к борьбе с транснациональной преступностью.

Например, взаимная правовая помощь может запрашиваться с любой из следующих целей:

- a. получение свидетельских показаний или заявлений от отдельных лиц;
- b. вручение судебных документов;
- c. проведение обысков и производство выемки или ареста;
- d. осмотр объектов и участков местности;
- e. предоставление информации, вещественных доказательств и оценок экспертов;
- f. предоставление подлинников или заверенных копий соответствующих документов и материалов, включая правительственные, банковские, финансовые, корпоративные или коммерческие документы;
- g. выявление или отслеживание доходов от преступлений, имущества, средств совершения преступлений или других предметов для целей доказывания;
- h. содействие добровольной явке соответствующих лиц в органы запрашивающего государства; и
- i. оказание любого иного вида помощи, не противоречащего внутреннему законодательству запрашиваемого государства.

Далее, когда речь идет о содействии в оказании взаимной помощи, не следует недооценивать важность простого принятия в разных государствах единого режима без вынесения обвинительного приговора. Как отмечалось в пункте 5 Декларативной части Директивы Европейского союза, «принятие минимальных правил обеспечит гармонизацию режимов замораживания и конфискации в государствах-членах, способствуя тем самым взаимному доверию и эффективному трансграничному сотрудничеству».⁹¹

Обеспечение исполнения

Важным компонентом любого режима без вынесения обвинительного приговора являются положения национального законодательства о взаимном признании постановлений о замораживании и конфискации. Например, в Великобритании,

89. Конвенция организации объединенных наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ (1988).

90. Конвенция Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности (2000).

91. Директива о замораживании и конфискации доходов от преступной деятельности в Европейском Союзе (2014/42/EU) Статья 8.

согласно оценкам, в 2016 году, сумма активов от преступной деятельности, имеющих отношение к Соединенному Королевству и сокрытых за рубежом, составила более 654 млн фунтов стерлингов.⁹² Международное сотрудничество в вопросе возврата активов без вынесения обвинительного приговора имеет жизненно важное значение. Если в режиме конфискации без вынесения обвинительного приговора будут отсутствовать положения в отношении исполнения постановлений о замораживании и конфискации, вынесенных в других юрисдикциях, то международные усилия по изъятию преступного имущества просто окажутся недостаточно эффективными и цепкими.

Национальный режим без вынесения обвинительного приговора должен назначить компетентный орган, отвечающий за содействие в выполнении запросов на принудительное исполнение мер, и содержать четкие положения, излагающие порядок подачи запросов, если имеются доказательства того, что имущество находится в пределах этой юрисдикции.

Странам рекомендуется внимательно изучать каждый запрос, в частности, суть такого запроса. Параграф 19 Документа по передовой практике в области конфискации ФАТФ:

«При оценке запроса о взаимной правовой помощи или международном сотрудничестве в вопросе конфискации без вынесения обвинительного приговора, странам рекомендуется не ограничиваться терминологией и обозначениями и рассматривать суть разбирательства, чтобы эффективно оценить запрос. В результате, это поможет избежать необоснованного отказа по такому запросу в связи с недоразумениями, вызванными использованием другой терминологии. Например, некоторые страны могут привести в исполнение постановления о конфискации без вынесения обвинительного приговора при условии, что процедуру конфискации можно приравнять к делу уголовного характера даже в отсутствие уголовного разбирательства. В таких случаях в запросе не должно быть отказано на том основании, что запрашивающая страна использует термин «гражданская конфискация» при условии, что такое предварительное условие соблюдается».

Расходы и компенсация

Так как мы имеем дело с разбирательством в гражданско-правовом порядке, то в случае безуспешного завершения дела по запрету на распоряжение имуществом или конфискации имущества, орган-заявитель может столкнуться с вопросом несения расходов. Потенциальная возможность понести затраты может служить основным препятствием для разбирательств по конфискации без вынесения обвинительного приговора, и государства могут в данном случае рассмотреть возможность установления предельной суммы расходов.

В то же время важно признать, что в конечном итоге неудачное дело о конфискации может привести к тому, что государству будет предъявлен иск на выплату

⁹². МВД Великобритании, План по возвращению активов, июля 2019, параграф 50.

компенсации. В период действия запрета на распоряжение имуществом до вынесения окончательного решения, люди могли понести убытки из-за отсутствия возможности владеть, получать доступ и использовать свои средства и активы. Любой режим без вынесения обвинительного приговора должен содержать положения в отношении подачи заявлений на выплату компенсации и определение размера компенсаций.

Выводы

Разбирательства без вынесения обвинительного приговора являются важным оружием в вопросе конфискации полученного незаконным путем имущества и борьбы с преступностью, и все больше рассматриваются как путь дальнейшего развития. Приведение любой системы в соответствие с правами Конвенции будет зависеть от конкретных случаев, но в принципе вопрос о несовместимости в данном случае не стоит. Однако для обеспечения эффективной и справедливой правовой базы для конфискации без вынесения обвинительного приговора, краеугольным камнем должен стать судебный надзор. Положения должны четко определять объем имущества, обеспечивать быстрое вынесение постановлений о запрете на распоряжение активами и отслеживание активов, признавать постановления, вынесенные за рубежом, и предусматривать участие ответчиков и третьих сторон. Без сомнения, создание устойчивой и прочной правовой базы для режима без вынесения обвинительного приговора требует тщательного планирования и активных обсуждений. Однако, как только такая система будет введена, она станет мощным оружием в борьбе с «грязными» деньгами, полученными от незаконной деятельности.

В этом документе рассматриваются ключевые принципы и компоненты модели для разработки надежных и справедливых с процедурной точки зрения режимов возврата активов без вынесения обвинительного приговора, совместимых с международными стандартами. В нем представлен обзор подходов к возвращению активов без вынесения обвинительного приговора.

Управление по вопросам сотрудничества в сфере борьбы с экономической преступностью, Департамента по борьбе с преступностью, Генеральной дирекции по правам человека и верховенству права Совета Европы отвечает за разработку и реализацию программ технической помощи и сотрудничества, направленных на содействие и поддержку реформ по борьбе с коррупцией, надлежащему управлению и отмыванию денег в государствах-членах, а также в некоторых государствах, не являющихся членами Совета Европы.

Совет Европы является ведущей организацией на континенте в области прав человека. В неё входят 47 стран, включая все страны Европейского Союза. Все страны - члены Совета Европы подписали Европейскую конвенцию по правам человека, международный договор, призванный защищать права человека, демократию и верховенство права. Европейский суд по правам человека осуществляет надзор за исполнением Конвенции в государствах-членах.

www.coe.int

Страны-члены Европейского Союза решили объединить свои передовые технологии, ресурсы и судьбы. Вместе они создали зону стабильности, демократии и устойчивого развития, сохранив при этом культурное разнообразие, терпимость и свободу личности. Европейский Союз стремится разделить свои достижения и ценности со странами и народами за пределами своих границ.

<http://europa.eu>



EUROPEAN UNION

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE