



Federal Ministry
of Justice and
Consumer Protection

Вилучення майна за німецьким законодавством

- Вказівки для практиків -

Dr. Ralf Riegel
Dr. Till Gut

Зміст

1. Вступ	3
2. Виявлення майна	3
(а) Кримінальне право	4
(aa) Підтримка проваджень інших держав	4
• Правові основи	4
• Компетентні органи	5
• Практичні вказівки	6
(bb) Здійснення вітчизняних проваджень	7
(b) Цивільне право	8
(c) Санкції	9
3. Забезпечення майна	9
(а) Кримінальне право	9
(aa) Підтримка проваджень інших держав	10
• Правові основи	10
• Компетентні органи	10
• Практичні вказівки	11
(bb) Здійснення вітчизняних проваджень	11
(b) Цивільне право	12
(c) Санкції	12
4. Остаточна конфіскація майна	13
(а) Кримінальне право	13
(aa) Підтримка проваджень інших держав	14
• Правові основи	14
• Компетентні органи	15
• Практичні вказівки	15
(bb) Здійснення вітчизняних проваджень	16
(b) Цивільне право	17
(c) Санкції	17

5. Використання конфіскованого майна	17
(a) Кримінальне право	17
(aa) Підтримка проваджень інших держав	18
• Правові основи	18
• Компетентні органи	18
• Практичні вказівки	19
(bb) Здійснення вітчизняних проваджень	19
(b) Цивільне право	19
(c) Санкції	20
6. Національні контактні пункти	20
(a) Мережі	20
(b) Особливі випадки	21
(c) Загальні питання, підвищення кваліфікації	22

1. Вступ

Ефективна боротьба проти міжнародних злочинів в сфері фінансування тероризму, організованої злочинності та корупції, а також превенція цих феноменів має за умову не тільки встановлення злочинців і їх покарання. Проте важливо вилучити матеріальні вигоди від злочину з тим, щоб позбавити злочинців їх та відшкодувати потерпілих за зазнану ними шкоду. Саме вилучення майна за хронологією розділена на чотири етапи: виявлення майна, виїмка майна, остаточна конфіскація майна та використання, за певних обставин і розподіл, майна. Саме за цими чотирма етапами розділяються й дані вказівки.

Слід відрізнити різні правові основи для вилучення майна. З одного боку, воно може здійснитись кримінально-правовим шляхом. Тут треба розрізнити підтримку кримінального впровадження іншої держави та власне провадження в Німеччині з-за злочинів, що були вчинені за кордоном. З іншого боку, видачі майна, здобутого злочинним шляхом в іншій державі, можна досягти також за допомогою цивільного позову та виконання судового рішення. При цьому, можливо як подання позову в Німеччині з наступним виконанням, так і виконання рішення закордонного суду в Німеччині. Саме у випадку караних вчинків усунутих режимів за певних умов слід брати до уваги правові акти щодо санкцій, прийнятих на рівні Об'єднаних Націй або Європейського Союзу.

Цей довідник може дати тільки певний огляд. В кінці наведено ряд контактних адрес, які можуть надати подальшу допомогу в конкретних особливих випадках.

Цитовані німецькі правові акти можна знайти на сайті <http://www.gesetze-im-internet.de>, разом із перекладами на англійську мову (наприклад Кримінальний кодекс – StGB та Кримінально-процесуальний кодекс – StPO).

2. Виявлення майна

Незалежно від роду провадження, та обраного в залежності від нього судового порядку, передумовою завжди є, що взагалі існують суттєві активи. Тому першим кроком слід виявити майно.

(a) Кримінальне право

Провадження в кримінальних справах відрізняються тим, що мають за мету здійснення державної вимоги на покарання, тобто звичайно накладення покарання на індивідуального злочинця.

(aa) Підтримка проваджень інших держав

Існує спільний інтерес усіх держав відповідного покарання злочинів і таким чином не тільки компенсувати індивідуальну провину, але й позбавлення злочинця матеріальної вигоди від злочину. Слід з'ясувати, що злочини не мають бути вигідними. Збільшення інтернаціоналізації злочинності та легкість, з котрою сьогодні можливо незаконне перетинання майна через кордони, вимагають інтенсивної міжнародної співпраці. Тому німецькі органи щорічно в понад тисячі провадженнях надають правову допомогу в кримінальних справах, що проваджуються іноземними органами кримінального переслідування. Підтримка попередніх розслідувань інших держав має за умову, що держава, яка веде розслідування, здійснює запит про допомогу, запит задовольняється і, що конкретний захід припустимий згідно німецького законодавства. Подальші пояснення про правову допомогу задля виявлення майна за суттю звичайно відносяться теж до подальших етапів.

• Правові основи

Яким чином і за яких умов припустима підтримка проваджень по кримінальних справах за кордоном, регулює «Закон про міжнародну правову допомогу в кримінальних справах» (IRG). Саме він є підставою для надання взаємної правової допомоги.

Німеччина підписала основні багатосторонні угоди, що мають полегшити міжнародне вилучення майна. Це зокрема конвенції Європейського Союзу, Ради Європи (наприклад Європейська конвенція про взаємну допомогу у кримінальних справах із додатками, Конвенція про відмивання, пошук, арешт та конфіскацію доходів, одержаних злочинним шляхом та Кримінальна конвенція про боротьбу з корупцією) та Об'єднаних Націй (наприклад Конвенція ООН від 15 листопада 2000 року «Проти Міжнародної організованої злочинності» – UNTOC та Конвенція ООН від 31 жовтня 2003 року «Проти корупції» – UNCAC).

Крім того, існують двосторонні угоди між Німеччиною та відповідно окремими іншими державами.

Проте, за німецьким законодавством надання правової допомоги можливе також без існуючих міжнародних домовленостей. Німеччина з численною кількістю держав навіть і без угод підтримує добру та довірливу співпрацю задля переслідування і боротьби проти злочинів.

§59 IRG містить широке положення, котре уможлиблює слідчі дії задля виявлення майна, а саме в принципі в тому ж обсязі, в котрому німецькі суди або органи могли б надавати один одному правову допомогу.

Для здійснення правової допомоги в доповнення IRG діють положення законодавства Німеччини щодо загального кримінально-процесуального права. В цих межах заходи задля виявлення майна припустимі вже при наявності простої підозри, тобто за наявності фактичних підстав, з яких можна зробити висновок про скоєння злочину.

- **Компетентні органи**

Запити про надання правової допомоги різними каналами доходять до Німеччини – чи дипломатичним через Міністерство закордонних справ, чи міністерським через одне з міністерств юстиції, чи прямо до прокуратур або, у виняткових випадках, до поліцейських установ. Той порядок, яким слід користуватись, визначається за придатною міжнародно-правовою домовленістю. За відсутністю такої домовленості слід дотриматися дипломатичних каналів. Якщо запит направляється не чинним каналом, його передають компетентному органу та, за необхідністю запитувачу державу просять дотримуватися обумовленого каналу.

В особі Федерального відомству юстиції та Федерального відомства кримінальної поліції Німеччина створила дві органи задля вилучення майна, що здатні давати вітчизняним та іноземним органам інформацію та полегшити їй ефективно сприяти співпраці з-за спеціальних знань та навичок цих чиновників. Нижче наведені контактні дані органів задля вилучення майна.

Федеральне відомство юстиції та Федеральне відомство кримінальної поліції представляють Німеччину в міжнародних мережах CARIN (Camden Asset Recovery Inter-Agency Network), мережі органів відслідковування майна та в мережі Asset Recovery Focal Point Initiative.

Почати слідчі дії з метою виявлення майна можуть самі органи задля вилучення майна. Крім того, вони пересилатимуть запити, що надходять, до територіально компетентної прокуратури. В Німеччині прокуратури призначені вести кримінальну справу (§§ 152, 160 StPO). Для цього вони користуються допомогою поліції та іншого слідчого персоналу (§ 152 Закону про судоустрій – GVG). Ці слідчі особи володіють власними кримінально-процесуально-правовими компетенціями (§163 StPO), але прокуратура є сувереном провадження (§161 StPO).

Як і у внутрішньому німецькому кримінальному провадженні (та відповідно в іноземному процесуальному праві, хоча не завжди конгруентно) деякі заходи потребують судового розпорядження у зв'язку з їх примусовим характером та/або внаслідок обумовленого ними втручання в основні права осіб. Це наприклад стосується виїмки документів або обшуків (§§ 98, 102, 105 StPO). У цьому відношенні суди теж пов'язані з виконанням запитів про надання правової допомоги.

- **Практичні вказівки**

В межах провадження по кримінальній справі німецькі органи кримінального переслідування можуть провести фінансові розслідування, в тому числі запитуванням збережених даних (в тому числі в паспортних столах, у федеральному реєстрі транспортних засобів, у поземельних книгах або за допомогою централізованих запитів рахунків). Дати прогноз стосовно окремого випадку не можливо, це значною мірою залежить від досягнутих результатів в межах кримінального провадження у запитуючій державі, тобто від можливих кроків дізнання в Німеччині. Тут важливо передати щонайбільш вірні анкетні дані та вказівки на можливість різних варіантів написання або дати народження, інших паспортних даних. Полегшує розслідування й повідомлення про зв'язки з Німеччиною, наприклад, повторні поїздки до певних місць, імена та адреси родичів або друзів у Німеччині, довідки про інтенсивні комерційні відносини в Німеччині.

Вже на етапі виявлення майна, за необхідності треба провести заходи проти волі задіяних осіб або втручатися іншим чином в їхні права, наприклад, конфіскаціями або обшуками. Згідно німецького законодавства в таких випадках діють більш суворі вимоги (див. абзац 9 ст.12, абзац 3 ст.13, абзац 2 ст. 18 UNTOC). Зокрема слід називати обопільне визнання відповідного діяння злочином (наприклад згідно §67, номеру 1 абзацу 2 §66 IRG, див. абзац 9 ст. 18 UNTOC). Тому практично необхідно довести в запитах про надання правової допомоги деталі обставин справи, яка є підставою вітчизняного провадження. Тільки так можна здійснити необхідну перевірку наявності умов згідно відповідних німецьких положень (див. також літеру (с) абзацу 3, абзац 2 ст.13, абзац 3 ст.18 UNTOC).

Слідувало б указати причини, з яких належить терміново забезпечити майно. Якщо запит конфіденційний, це теж треба пояснити.

Співпраця полегшується, якщо до запиту додається інформація про контактну особу, її прямий телефон та електронна пошта і мовні знання. Це надає можливість вступити в контакт, щоб з'ясувати якісь подробиці.

(bb) Здійснення вітчизняних проваджень

Висунуті за кордоном обвинувачення можуть призвести й до порушення власного кримінального провадження німецькими органами кримінального переслідування, коли до злочину, про який йдеться, можна застосувати німецьке кримінальне законодавство (§ 3 та наст. StGB), наприклад тому, що злочин був скоєний – принаймні частково – в Німеччині або німець є або учасником або потерпілим. Подвійне покарання одного і того ж злочину різними судами німецьким законодавством виключається.

Можлива також проста підозра у відмиванні грошей (§ 261 StGB), коли є підстави, що через або до Німеччині перевезено майно, скомпрометоване злочинами за кордоном. Проте, склад злочину відмивання грошей вимагає доказу попереднього діяння, що карається за німецьким законодавством. Німецьке законодавство не передбачає складу злочину неправомірного збагачування. З конституційно-правових міркувань було б сумнівним, що з цим пов'язане зменшення або навіть перекладання тягаря доведення.

Якщо в межах власного розслідування здобуті дані, то в певних обставинах ними можна користуватись для надання правової допомоги.

(b) Цивільне право

Кожен потерпілий від злочину може, незалежно від ведення справи органами кримінального переслідування, вжити цивільно-правові заходи, наприклад внаслідок претензій на відшкодування збитків, завданих йому у зв'язку зі злочинном, скоєним відповідачем. Майно, що було вилучено з державного бюджету в результаті злочину, може бути повернено згідно абзацу 2 §823 Цивільного уложення разом із захисним законом, наприклад зловживання довірою згідно §266 StGB, в якості відшкодування збитків.

Проте порушення та провадження цивільно-правових розглядів в принципі належить тільки сторонам, а ні німецьким державним органам. Так само, потерпілий має довести суду обставини справи, суд не веде офіційне дізнання. Тому саме він у першу чергу має викладати та довести, чи існують та які інкриміновані активи або інші збитки були завдані в наслідок злочину.

Цивільно-правове притягнення можливих злочинців або володарів скомпрометованого майна корисно тим, що провадження в руках самого потерпілого і він може сам та безпосередньо пред'являти свої претензії. Підсудність німецьких судів існує зокрема, коли відповідач має своє місце проживання або постійного перебування в Німеччині. За певних умов згідно §23 Цивільно-процесуального кодексу справа підпадає в підсудність того німецького суду, в окрузі якого розташоване майно відповідача. Коли йдеться про пред'явлення претензій сумою понад 5000 євро, необхідно представництво в суді адвокатом.

Як тільки є рішення суду, яке підлягає виконанню, позивач може почати примусове виконання. Однак, виконання в країні вимагає, щоб майно відповідача знаходилося на території країни. Коли позивач побоюється, що відповідач під час цивільного процесу може відвести своє майно до невідомого місця з метою зриву майбутнього виконання, він може шляхом тимчасового правового захисту подати клопотання на арешт згідно §§916 та наст. Цивільно-процесуального кодексу. Більш детально дивіться підпункті 3 b.

Чи наявне майно в Німеччині, позивач зможе встановити тільки під час примусового виконання на базі судового рішення.

(с) Санкції

В окремих випадках певні особи, зокрема члени усунутих режимів, можуть підпадати під фінансові санкції, що їх було прийнято на рівні Об'єднаних Націй або європейського Союзу. Якщо вони втілені в постановах про санкції Європейського Союзу, вони безпосередньо дійсні в Німеччині. Внаслідок фінансових санкцій кошти та інші активи цих осіб арештовані, їм ані коштів, ані інших активів не можна дати в розпорядження. З метою нагляду та забезпечення виконання згідно постанов про санкції Європейського Союзу банки й інші установи зобов'язані сповіщати та надавати відомості. Проте систематичне виявлення активів з метою вилучення з цим не пов'язане. Арешт має тільки запобігати, щоб особи в списку могли економічно користуватись своїм майном та використати в цілях, що суперечать санкціям. Експропріація не виконується.

3. Забезпечення майна

Забезпечення можна брати до уваги задля уникнення зриву пізнішого вилучення знайденого майна, оскільки вилучення можливе тільки після остаточного завершення провадження.

(а) Кримінальне право

Вилучення майна у кримінально-правовому розумінні має на увазі виконання заходу, спрямованого на позбавлення майнової вигоди від злочину. Для запобігання приховуванню майна після того, як задіяну особу інформують про порушення провадження, припустимі заходи забезпечення.

(aa) Підтримка проваджень інших держав

- **Правові основи**

Правова основа для забезпечення майна в цілях кримінального провадження іншої держави є в абзацах 1 і 2 §67 IRG (див. літеру (с) абзацу 3, абзац 2 ст.13 UNTOC). Це положення досить широке для прийняття необхідних заходів забезпечення та доповнюється положеннями кримінально-процесуального права, що застосовні для вітчизняних обставин справи (§§ 111b та наст. StPO).

Згідно абзацам 1 і 2 §67 IRG для заходів із забезпечення має місце необхідність обопільного визнання відповідного діяння злочином (номер 1 абзацу 2 §66 IRG). Тому вирішальне значення для успіху вхідного запиту має наявність в ньому всіх передумов для перевірки караності діяння згідно німецькому законодавству.

Крім того, з огляду на можливість витребування необхідно розпорядження компетентного органу запитуючої держави про виїмку або так звана альтернативна заява (номер 2 абзацу 2 §66 IRG). Альтернативною заявою компетентний орган запитуючої держави підтверджує, що за їхнім законодавством наявні передумови для виїмки, якщо предмет знаходився б у запитуючій державі.

Далі треба забезпечити гарантії прав третіх осіб та негайне повернення предметів, що було видано із застереженням, за вимогою (номер 3 абзацу 2 §66 IRG). Це регулярно передбачає категоричне запевнення запитуючої держави.

Забезпечення певного предмету з метою вилучення можна брати до уваги лише, коли його видача припустима, бо він є або засобом або продуктом злочину або його сурогатом (№2-4 абзацу 1 §66 IRG).

- **Компетентні органи**

Виконання запитів належить до компетенції прокуратур та судів, оскільки відповідні заходи забезпечення підлегли застереженням про рішення судді (наприклад, виїмка абзац 3 §67 IRG, арешт абзац 1 §111e StPO разом із абзацом 1 §77 IRG).

У випадку безпеки, що потребує негайного втручання, поліцейські установи теж мають спеціальні повноваження по невідкладних справах. Принаймні, вони виступають у якості слідчого персоналу, що співпрацює з прокуратурами (див. вище 2.(a)(aa)(bbb)). Саме тому рекомендується звернутись до Федерального відомства кримінальної поліції (див. нижче 6.(b)) в якості контактного пункту для іноземних органів.

- **Практичні вказівки**

Для того, щоб німецькі органи могли здійснити дізнання в Німеччині, вони залежні від інформації запитуючих органів. З огляду на заходи забезпечення слід врахувати, що вони можуть бути вдалими лише, якщо доводиться зв'язок між конкретними злочинами та виявленим майном (див. №2-4 абзацу 1 §66 IRG).

На практиці це вимагає підстав, які часто не просто встановити, що знайдене майно є або продуктом іноземного злочину або засобом його скоєння, або принаймні сурогатами, що і надалі знаходяться у зв'язку з оригінальним предметом. Якщо таких підстав нема в запиті і їх не можливо додати пізніше, забезпечення неприпустимо.

Майно з причин відповідності треба через певний час звільнити. Конкретні строки можна визначити тільки в кожному конкретному випадку. Це вимагає тісного узгодження задіяних органів.

(bb) Здійснення вітчизняних проваджень

Забезпечення майна можливе також в межах німецького кримінального провадження. Щодо відповідних правових основ та компетентних органів звертаємо увагу на вищенаведене.

Правова допомога для іноземного провадження та вітчизняне провадження в принципі не виключаються взаємно. Тому можна провадити й паралельні забезпечення. Тому може статись, що забезпечення з початку провадиться по вітчизняній справі, але пізніше відмовляються від подальшого переслідування вчиненого за кордоном злочину (§153c StPO) і через те забезпечення на користь іноземного провадження стане пріоритетним.

При забезпеченнях на основі вітчизняного провадження слід урахувати, що згідно відповідних німецьких положень майно треба звільнити, зокрема, коли отримані німецькими органами кримінального переслідування докази не переходять простої підозри й прокуратура відмовляється від публічного обвинувачення або суд в результаті слухання виправдовує підсудного.

Пріоритет перед конфіскацією майна в користь держави мають претензії постраждалої особи проти злочинця (речення 2 абзацу 1 §73 StGB). В межах так званої допомоги до повернення можна забезпечити предмети та інші активи на користь постраждалої особи з тим, щоб гарантувати здійснення вимог про відшкодування збитків або про компенсацію (абзац 5 §111b StPO). Цей захід надає можливість забезпечення предметів та інших активів, однак не безпосереднє повернення потерпілому. Потерпілому належить після здійснення забезпечення вжити цивільно-правові заходи проти злочинця, щоб добитись повернення.

(b) Цивільно-правові провадження

Німецьке законодавство передбачає тимчасовий правовий захист з тим, щоб забезпечити здійснення цивільно-правових претензій. Арешт (§ 916 та наст. ZPO) та тимчасове розпорядження (§ 935 та наст. ZPO) можуть бути ухвалені, якщо підстава для арешту або розпорядження буде доведено. Останнє має на увазі особливу невідкладність, бо інакше існує загроза зриву претензій.

Проводиться лише сумарний розгляд щодо стану справи на даний час. Під час цього розгляду позивач зобов'язаний довести передумови своїх претензій. На відмінність від кримінального провадження, суд за власної волі не встановлює.

(c) Санкції

Забезпечення майна осіб в списку, що підлеглі фінансовим санкціям згідно регламентів по санкціям Європейського Союзу, в Німеччині не вимагає акту про імплементацію. Такі регламенти діють безпосередньо й вимагають дотримання всіма особами, зокрема представниками економіки, котрі як банки розпоряджаються чужим майном і зберігають його. Тому значні комерційні банки

влаштовували санкційні відділи, які звіряють переліки осіб, що мають рахунки в банку, з санкційними списками.

Органи влади, зокрема такі, що ведуть реєстри, тобто поземельне відомство, торговий або судовий реєстри, теж мають виконувати це безпосередньо чинне право.

Фінансові санкції Об'єднаних Націй та Європейського Союзу пов'язані з арештом активів осіб, що підлеглі фінансовим санкціям (особи в списку) на території Німеччини. Їх реалізація у вигляді постанов про санкції Європейського Союзу веде до обмежень права розпорядження. Однак, цей ефект не звертається у користь можливих потерпілих. В санкційному праві не йдеться про остаточний новий розподіл майна, але про те, щоб осіб в списку на час дії санкцій тимчасового позбавити права розпоряджатись майном та таким чином перешкодити застосуванню майну в супереч мети санкцій. Рішення про продовження або відміну санкцій приймають на рівні Ради безпеки Об'єднаних націй або Ради Європейського Союзу, не національними органами. Національні органи можуть тільки у тих виняткових випадках, що передбачені санкційними режимами, дозволяти звільнення або надання активів.

4. Остаточна конфіскація майна

З набуттям чинності відповідного судового рішення власність на майно, що оголошено конфіскованим, переходить у власність держави (§ 73e StGB). Відповідні заходи виконання дають державі в результаті можливість доступу до цих предметів.

(а) Кримінальне право

Метою кримінально-правового вилучення майна є не накладення санкцій на злочинця, але відновлення правомірних майнових відносин. Принципова передумова завжди в тому, щоб майно, що мають вилучити, походило зі злочину або задля злочину було придбане.

(aa) Підтримка проваджень інших держав

Як у вищенаведених заходів на попередніх етапах, німецьке законодавство враховує той факт, що кримінально-правове вилучення майна в чужому законодавству може відрізнитись.

- **Правові основи**

IRG загалом передбачає можливість виконання чинних іноземних санкцій, які не позбавляють волі, не обмежуючи це каталогом (§ 48 IRG). Для цього не потребує міжнародної угоди. Захід за своїм родом має тільки порівнятись з підходом згідно німецького законодавства.

Німецьке законодавство про допомогу при виконанні судових рішень вважає за обов'язкові іноземні розпорядження про конфіскацію в користь держави, конфіскацію, також відшкодування вартості або конфіскацію при діях в користь третіх осіб (див. абзаци 1-5 ст. 12 UNTOC). Це дійсно теж у відношенні третіх осіб. Проте, не можна надати іноземному рішенню більш широкі дії, ніж передбачає само іноземне законодавство. Передумовою згідно абзацу 4 §49 IRG є, що треті особи мають у розпорядженні достатні можливості для пред'явлення претензій на свої права. Далі, рішення не має суперечити німецькому цивільно-правовому рішенню саме по цій справі. Крім того, рішення не має торкнутись прав третіх осіб на земельну ділянку в Німеччині.

Коли іноземне провадження ще знаходиться в розгляді, згідно §66 IRG видача можливе першочергово для доказів (номер 1 абзацу 1 §66 IRG). Не виключається видача продуктів та інструменту злочину (дивись №№2-4 абзацу 1 §66 IRG). Однак, треба гарантувати, що видача не зачіпає прав третіх осіб та повернення предметів за вимогою (дивись також абзац 8 ст. 12 UNTOC). Так, що остаточна конфіскація не відразу пов'язана з цим.

У відрізненні від законодавства про допомогу при виконанні судових рішень, законодавство про допомогу при поверненні згідно §66 IRG розраховано на не закінчене провадження, тобто поки ще не має чинного рішення іноземного суду, що підлягає виконанню (абзац 4 §66 IRG). Тобто, остаточну конфіскацію треба виконати ще відповідно іноземному законодавству.

Крім того діють вищенаведені пояснення щодо виявлення та забезпечення, що має місце необхідність обопільного визнання (номер 3 абзац 1 §49, номер 1 абзац 2 §66 IRG).

- **Компетентні органи**

Виконання чинних іноземних рішень знаходиться в підсудності земельних судів. Прокуратури готують їх рішення (§ 50 IRG).

Першим кроком земельний суд ухвалює рішення, де чинне іноземне рішення оголошується підлеглим виконанню (§§ 54, 55 IRG). При позитивному рішенні допомога на виконання надається другим кроком. Тут враховуються здебільшого зовнішньополітичні аспекти. Якщо дозвіл надається, іноземне рішення вважається рівносильним німецькому рішенню про конфіскацію або остаточну конфіскацію (§ 56 IRG).

Про дозвіл принципово приймає рішення Федеральне міністерство юстиції та захисту прав споживачів у взаємній згоді з Міністерством зовнішніх справ (§ 74 IRG). Ця компетенція для певних заходів та у відношенні до певних держав була передана іншим органам (наприклад, міністерствам юстиції федеральних земель або прокуратурам). Саме у відносинах без угод залишається принцип компетенції федерального уряду.

- **Практичні вказівки**

Остаточна конфіскація майна шляхом правової допомоги у кримінальних провадженнях вимагає першим чином чинне та підлегле виконанню рішення (тобто вирок або рівносильне рішення). Тобто, іноземне провадження має бути повністю завершеним, тільки після чого Німеччина може пропонувати підтримку у вигляді виконання.

Крім того, незалежні німецькі суди мають перевіряти, чи було витримано мінімального стандарту прав засудженого під час провадження. Це стосується в першу чергу заслуховування пояснень та прав на захист (дивись номер 2 абзацу 1 §49 IRG). Саме при заочних вироків запит має містити пояснення з цього приводу.

Далі, виконання вимагає обопільне визнання відповідного діяння злочином (номер 3 абзац 1 §49 IRG), про що уже йшлося у зв'язку з раніше приведеними заходами правової допомоги.

Німецьке законодавство знає такі провадження, де конфіскація майна здійснюється незалежно від кримінально-правового засудження. Це стосується в першу чергу положень щодо поширеної конфіскації та передумов конфіскації (§§ 73d, 74a StGB) та окремих розпоряджень (§ 76a StGB), де вилучення майна можна здійснити незалежно від кримінально-правового вироку або з більш низькими вимогами. Ці форми на міжнародному рівні зазначають термінами „non-conviction-based confiscation“ – NCB або „civil forfeiture“. Виконання іноземних рішень, що виносять в таких провадженнях передбачає, що з початку було порушено кримінальну справу за кордоном та значні елементи злочину були доведені. Сумнівним залишається, чи можна надати допомогу для виконання в кримінальних провадженнях для втілення закордонних рішень, що пов'язані з перекладанням тягаря доведення. Тому на практиці важливо довести форму конкретного провадження у запитуючій державі з тим, щоб задіяні німецькі органи та суди могли провести перевірку.

(bb) Здійснення вітчизняних проваджень

Остаточна конфіскація на баз вітчизняного кримінального провадження передбачає, що саме провадження можна довести до кінця із набуттям чинності. Якщо дійти до цього, шляхом виконання є доступ до відповідних предметів та інших активів. Щодо можливостей реалізації, їх буде представлено в п.5.

Згідно німецького законодавства відмовляються від розпорядження про конфіскацію доходів із злочинів на користь держави, якщо можливо існують претензії індивідуально постраждалих (речення 2 абзацу 1 §73 StGB). Здійснені в межах кримінального провадження заходи забезпечення принципово служать тільки захисту цих претензій. Тільки у випадку, що потерпілий певним часом не проводив далі свої претензії, власність забезпеченого майна може перейти в користь держави (§ 111i StPO).

Німецьке кримінально-процесуальне право передбачає теж, що потерпілі в межах так званого адгезійного провадження можуть виступати з цивільним позовом у кримінальному розгляді справи (§ 403 та наст. StPO).

(b) Цивільне право

Остаточна конфіскація майна цивільно-правовим шляхом передбачає наявність чинного правового титулу, який підлягає виконанню, що дозволяє звернення виконання на наявне майно. Це може бути правовий титул, який видав німецький суд в результаті розгляду цивільної справи. Альтернативний варіант – існує іноземний правовий титул, що може виконатись тут.

(c) Санкції

Метою фінансових санкцій ООН або ЄС не є остаточна конфіскація та новий розподіл майна. Такі санкції, навпаки служать утворенню тимчасових обмежень для досягнення інших намірів, як правило йдеться про зміну поведінки осіб або організації, на котрі поширені санкції, або про запобігання використанню майна в цілях, що суперечать санкціям. Після досягнення такої мети слід принципово відмінити фінансові санкції. Арештовані активи осіб в списку та організацій визволяються зі зняттям із списку задіяних осіб або організацій так, що вони як власники або іншим чином правомочні знову володіють правом розпорядження й можуть вільно розпоряджатись майном, якщо тим часом не були здійснені приведені у підпунктах 3 (a) та (b) інші (цивільно-правові або кримінально-правові) заходи забезпечення. Постанови про санкції ЄС на даний час дозволяють тільки визволення арештованих активів на базі прийнятих до включення в санкційний список кримінально-правових вироків або визнаних цивільно-правових титулів.

5. Використання конфіскованого майна

Остаточною конфіскацією активів в принципі завершене вилучення майна. Однак, слід задаватись питанням щодо подальшої судьби доходів.

(a) Кримінальне право

Для кримінального провадження як виявлення державної монополії влади характерно, що доходи як правило йдуть на користь держави.

(aa) Підтримка проваджень інших держав

При виконанні кримінально-правового рішення про конфіскацію або остаточне позбавлення майна, майно принципово залишається в тій державі, котра провела виконання. Тут є два винятки: Відшкодування потерпілим та розподіл доходу між задіяним державам.

- **Правові основи**

Щодо використання остаточно вилучених активів, німецьке кримінальне право передбачає їх перехід державі (§§ 73e, 74e StGB; дивись абзац 1ст. 14 UNTOC щодо посилання на національне право). Дозвіл іноземного запиту о виконанні санкції щодо вилучення майна перш за все має відповідний наслідок (абзац 4 §56 IRG).

Німецьке законодавство передбачає в §56b IRG можливість більш гнучкого поведження з використанням доходів із вилучення шляхом кримінально-правової допомоги. Згідно ньому задіяні держави можуть домовитись про розподіл вилученого майна (дивись також ст. 14 UNTOC, там абзац 2 щодо повернення та абзац 3 щодо розподілу). З точки зору Німеччини це відноситься і до відносин без угод. Чи можна заключити угоду, слід вирішити в кожному окремому випадку. Передумовою є достовірність взаємності (абзац 1 §56b IRG).

Чи можна і в якій формі присудити потерпілим відшкодування в межах кримінального провадження, залежить перш за все від законодавства іншої держави. Якщо в провадженні там суд присуджує потерпілому претензії на відшкодування або засуджений зобов'язується в формі виконавчого документу на виплати постраждалій особі, то за певних умов можливе відшкодування з німецької казни (§ 56a IRG). Таке відшкодування виходить тільки з активів, що було отримано шляхом загального виконання. Відшкодування не надається, коли постраждала особа має власні права на ці активи (абзац 2 §56a IRG). Тоді постраждала особа має сама слідкувати за тими правами.

- **Компетентні органи**

Проблемами реалізації та використання вилученого майна в середині держави зайняті прокуратури в якості органів по виконанню вироків.

В межах правової допомоги слід звертатись до дозвільного органу. Для відносин без угод Федеральне відомство юстиції діє у взаємній згоді з Міністерством закордонних справ.

- **Практичні вказівки**

Яким чином слід розподіляти вилучені активи, врегульовано переважно досить молодими міжнародними інструментами та національними законами. Тому досвіду з практики поки ще не багато. Тому важливо рано вступити в контакт з компетентним німецьким дозвільним органом, Федеральним відомством юстиції.

(bb) Здійснення вітчизняних проваджень

Як вже сказано, німецьке кримінальне право передбачає, що остаточно вилучені активи переходять німецькій державі (§§ 73e, 74e StGB).

З одного боку, для цього необхідно, щоб німецьке провадження було доведено до кінця з набуттям чинності (див. вищенаведеного в пп. 2. і 3., в обох пунктах під (a)(bb)). Щодо використання доходів, слід зазначити, що тут не має можливості розподілу або видачі згідно §56b IRG, оскільки це не базується на правовій допомозі.

Відповідно чинному німецькому законодавству власні кримінально-правові провадження не здатні добитися повернення активів до країн походження.

(b) Цивільне право

Використання активів, що їх було виконано у цивільно-правовому порядку й таким чином вилучено, на підлягає обмеженням. Потерпілий таким чином сам як сторона домагався своїх претензій і зараз може сам розпоряджатись доходами.

(с) Санкції

Режими санкцій як Об'єднаних Націй так і Європейського Союзу регулярно не передбачають остаточної конфіскації майна.

6. Національні контактні пункти

(а) Мережі

Для галузі вилучення майна існують різні мережі з контактними особами в національних органах та міжнародних організаціях. Щодо всесвітніх мереж, слід назвати зокрема Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN) та Stolen Assets Recovery Initiative (StAR).

CARIN є неформальною мережею з секретаріатом у Європолі в Гаазі (http://en.wikipedia.org/wiki/Camden_Assets_Recovery_Interagency_Network):

Secretariat, Camden Asset Recovery Inter-Agency Network (CARIN)
Europol
O3 Criminal Finances and Technology Unit
P.O. Box 90850
2517 KK The Hague
The Netherlands
O31CARIN@Europol.europa.eu
+31 703 53 1366

StAR підтримують Світовий банк та бюро Об'єднаних націй по боротьбі з наркотикам та злочинністю (www1.worldbank.org/finance/star_site). По текучим справам працює секретаріат при Світовому банку.

The StAR Secretariat
1818 H Street NW
Washington, DC 20433
USA
starinitiative@worldbank.org

(b) Особливі випадки

Центральним контактним пунктом для поточних або майбутніх особливих випадків міжнародної правової допомоги по кримінальних справах з боку юстиції є Федеральне відомство юстиції:

Bundesamt für Justiz
Referat III1
Adenauerallee 99 – 103
53113 Bonn
Deutschland
poststelle@bfj.bund.de
+49 228 99410 40

З боку поліції утворено національний Financial Intelligence Unit при Федеральному відомстві кримінальної поліції, куди можна звернутись щодо конкретних особливих випадків, зокрема коли йдеться про необхідність швидкого обміну інформацією.

Bundeskriminalamt
Referat SO32
65173 Wiesbaden
SO32@bka.bund.de
mail@bka.bund.de
+49 (0)611 55-0

Вказані відомства представляють Німеччину також в міжнародних мережах щодо вилучення майна. Так, вони є контактними пунктами німецької юстиції та поліції в мережі CARIN. В Федеральному відомстві кримінальної поліції також розташований National Contact Bureau (NCB) міжнародної організації кримінальної поліції ІКПО-Interpol (Interpol Wiesbaden).

(с) Загальні питання, підвищення кваліфікації

Для відповідей на загальні та політично-правові питання у зв'язку з транснаціональним вилученням майна та щодо можливих заходів підвищення кваліфікації можна звернутись до Федерального міністерства юстиції:

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz

Referat IIB4

Mohrenstraße 37

10117 Berlin

Deutschland

poststelle@bmjv.bund.de

+49 30 18 580 0