

## **ПРОПОЗИЦІЇ**

### **Міністерства юстиції України до проєкту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (реєстр. № 3335 від 14.04.2020)**

Міністерство юстиції України **не підтримує** проєкт Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення ефективності діяльності Національного агентства України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – проєкт Закону) з огляду на таке.

1. Аналіз проєкту Закону свідчить про наявність в ньому положень, які спотворюють принцип «непорушності права власності» та створюють підґрунтя для порушення справедливого балансу інтересів суб'єктів права власності та держави в цілому.

Так, проєктом Закону на приватного власника покладається несправедливий та надмірний тягар, оскільки передбачає позбавлення права власності або надмірне втручання в його здійснення (обмеження діяти на власний розсуд) без визначення чіткого механізму належного, адекватного відшкодування вартості реалізованого майна або компенсації за дії, завдані під час здійснення управління майном, у разі недоведення державою вини власника.

Так, гарантії права власності визначені у статті 41 Конституції України, відповідно до положень якої кожен має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої діяльності.

Право приватної власності набувається в порядку, визначеному законом.

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

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

Конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом.

Аналогічні положення містить стаття 321 Цивільного кодексу України (далі – ЦК).

При цьому відповідно до частини шостої статті 319 ЦК держава не втручається у здійснення власником права власності.

Таким чином, принцип «непорушності права власності» полягає у тому, що ні держава, ні суспільство, ні будь-яка інша особа не мають права втручатися в здійснення правомочностей власника, позбавляти чи

обмежувати право власності, крім випадків, встановлених Конституцією та законами України.

При цьому встановлені на законодавчому рівні обмеження права власності повинні бути обґрунтованими, зумовлені суспільною необхідністю з мінімальним втручанням у реалізацію цього права, та з попереднім повним відшкодуванням вартості майна.

Тоді як проєкт Закону, на нашу думку, не відповідає згаданим засадам.

Підпунктом 1 пункту 1 розділу I проєкту Закону передбачається пункт 4 частини першої статті 1 Закону України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» (далі – Закон) викласти в редакції, згідно з якою управління активами – діяльність із володіння, користування та розпорядження активами, на які накладено арешт у кримінальному провадженні чи у справі про визнання необґрунтованими активів та їх стягнення в дохід держави, шляхом їх передачі в управління відповідно до цього Закону та подальшого управління ними, або їх реалізації, або забезпечення їх збереження в інший спосіб, а також активів, конфіскованих у кримінальному провадженні чи стягнених за рішенням суду в дохід держави внаслідок визнання їх необґрунтованими шляхом їх реалізації, що здійснюється з метою забезпечення збереження таких активів та збереження (і за можливості – збільшення) їх економічної вартості.

Згідно з пропонованим абзацами другим, шістнадцятими підпункту 7 пункту 1 розділу I проєкту Закону управління рухомим та нерухомим майном, цінними паперами, майновими та іншими правами здійснюється Національним агентством України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів (далі - Національне агентство) шляхом реалізації відповідних активів або передачі їх в управління або забезпечення їх збереження у інший визначений цим Законом спосіб.

Реалізація активів відповідно до цього Закону є примусовою реалізацію (примусовим продажем).

Тобто в результаті реалізації арештованих активів відбудеться перехід права власності до іншої особи – набувача.

У свою чергу необхідно зазначити, що згідно з частинами першою, другою статті 170 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК) арештом майна є тимчасове, до скасування у встановленому цим Кодексом порядку, позбавлення за ухвалою слідчого судді або суду права на відчуження, розпорядження та/або користування майном, щодо якого існує сукупність підстав чи розумних підозр вважати, що воно є доказом злочину, підлягає спеціальній конфіскації у підозрюваного, обвинуваченого, засудженого, третіх осіб, конфіскації у юридичної особи, для забезпечення цивільного позову, стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди, можливої конфіскації майна.

Арешт майна скасовується у встановленому КПК порядку. Арешт майна допускається з метою забезпечення: збереження речових доказів; спеціальної

конфіскації; конфіскації майна як виду покарання або заходу кримінально-правового характеру щодо юридичної особи; відшкодування шкоди, завданої внаслідок кримінального правопорушення (цивільний позов), чи стягнення з юридичної особи отриманої неправомірної вигоди.

Крім того, необхідно додати, що судові рішення, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі вироку (частина 369 КПК) та одним із видів вироків є виправдувальний вирок (стаття 373 КПК).

У свою чергу, у разі примусового відчуження майна слід враховувати положення вищевказаної статті 41 Конституції України, згідно з якою примусове відчуження об'єктів права приватної власності може бути застосоване лише як виняток з мотивів суспільної необхідності, на підставі і в порядку, встановлених законом, та за умови попереднього і повного відшкодування їх вартості.

З урахуванням зазначеного, на нашу думку, можливість здійснення управління арештованими активами шляхом їх реалізації до вирішення судом обвинувачення по суті не узгоджується з правовою природою арешту майна, як тимчасового заходу (з чітко встановленою КПК метою), а також з конституційними засадами щодо «непорушності права власності» та «попереднього та повного відшкодування вартості майна у разі примусового відчуження»

2. Підпунктом 5 пункту 1 розділу I проєкту Закону пропонується статтю 19 Закону викласти в новій редакції, частиною четвертою якої визначити, що Національне агентство звільняється від сплати будь-яких обов'язкових платежів, пов'язаних з отриманням активів в управління, а також їх наступною передачею управителю, плати за внесення нових даних і змін до державних реєстрів і банків даних.

Водночас, відповідно до пункту 7.3 статті 7 Податкового кодексу України будь-які питання щодо оподаткування регулюються цим Кодексом і не можуть встановлюватися або змінюватися іншими законами України, крім законів, що містять виключно положення щодо внесення змін до цього Кодексу та/або положення, які встановлюють відповідальність за порушення норм податкового законодавства.

3. Підпунктом 6 пункту 1 розділу I проєкту Закону пропонується частину другу статті 20 Закону доповнити абзацами другим та третім, відповідно до яких 10 відсотків від процентів, нарахованих як плата за користування банком коштами або банківськими металами, розміщеними на депозитних рахунках Національного агентства, періодично, але не рідше одного разу на місяць, а також у разі дострокового припинення дії договору банківського вкладу перераховується Національним агентством до Державного бюджету України у порядку, затвердженому Національним агентством, та 10 відсотків від процентів, нарахованих як плата за користування банком коштами або банківськими металами, розміщеними на депозитних рахунках Національного агентства, періодично, але не рідше одного разу на місяць, перераховуються до спеціального фонду Національного агентства для забезпечення збереження активів, які не

підлягають реалізації та передачі в управління за договором, у порядку, затвердженому Національним агентством.

Водночас, відповідно до частини п'ятої статті 13 Бюджетного кодексу України розподіл бюджету на загальний та спеціальний фонди, їх складові частини визначаються виключно цим Кодексом та законом про Державний бюджет України.

В свою чергу, у Бюджетному кодексі України та Законі України «Про Державний бюджет України на 2020 рік» відсутні положення про зарахування до загального та спеціального фонду відсотків від процентів, нарахованих, як плата за користування банком коштами або банківськими металами, розміщеними на депозитних рахунках Національного агентства.

Аналогічне зауваження висловлюємо до запропонованої підпунктом 7 пункту 1 розділу I проекту Закону редакції частини шостої статті 21 Закону.

4. Підпунктом 2 пункту 1 розділу I проекту Закону пропонується віднести зміни до статті 9 до функцій Національного агентства забезпечення представництва і захисту прав та інтересів України у закордонних юрисдикційних органах у визначених законом спорах і справах. Водночас, відповідно до пункту 2 Порядку здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, затвердженого Указом Президента України від 25.06.2002 № 581/2002 органом, відповідальним за здійснення захисту прав та інтересів України під час урегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, є Міністерство юстиції України. Таким чином, існуватиме невизначеність у питаннях представництва і захисту прав та інтересів України у закордонних юрисдикційних органах. Зокрема, виникають запитання щодо можливості представництва інтересів України у закордонних юрисдикційних органах у справах, пов'язаних з поверненням в Україну активів, одержаних від корупційних та інших злочинів саме Міністерством юстиції України.

5. Проектом Закону передбачається внесення змін до процесуального законодавства (Цивільний процесуальний кодекс України, Господарський процесуальний кодекс України, Кодекс адміністративного судочинства України) в частині розширення переліку способів, якими не допускається забезпечення позову, а саме, не допускається забезпечення позову шляхом зупинення рішень, актів Національного агентства, а також встановлення для Національного агентства, його посадових осіб, заборони або обов'язку вчиняти певні дії. Вважаємо, що відсутність вичерпного переліку актів та рішень Національного агентства, які можуть бути зупинені в порядку забезпечення позову суттєво звужуватиме права позивачів, які не завжди матимуть змогу захистити свої права через можливість широкого тлумачення такої норми саме на користь Національного агентства. Більше того, ця норма

створює ризик для потенційних зловживань саме з боку Національного агентства.

6. Редакцією підпункту 3 пункту 3 розділу I проекту Закону пропонується доповнити новою частиною восьмою статтю 150 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), у зв'язку з чим частини восьму — десяту вважати відповідно частинами дев'ятою – одинадцятою. Водночас звертаємо увагу, що Законом України від 15.01.2020 № 460-IX «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України щодо вдосконалення порядку розгляду судових справ» статтю 150 ЦПК України доповнено частиною одинадцятою. У зв'язку з цим, редакція підпункту 3 пункту 3 проекту Закону потребує приведення у відповідність до діючої редакції ЦПК України.

7. Пунктом 6 розділу I проекту Закону пропонується внести зміни до КПК, прийняття яких призведе до того, що Національне агентство набуде іншого статусу: сервісну службу (первинний задум щодо моделі агентства) пропонується перетворити на учасника кримінального провадження, який має суттєвий вплив на діяльність інших учасників кримінального провадження.

Так, проектом Закону пропонується надати уповноваженій особі органу виявлення, розшуку та управління активами права брати участь у кримінальному провадженні, у судовому провадженні при вирішенні питань при вирішенні слідчим суддею, судом питань щодо передачі активів в управління (положення частини другої статті 72<sup>2</sup> КПК у редакції проекту Закону).

Звертаємо увагу, що перед судом представляють свої позиції сторона обвинувачення і захисту. Позицію обвинувачення може представляти лише прокурор і інші учасники на стороні обвинувачення повинні підкорятися цьому.

З огляду на це, є сумнівним надання права уповноваженій особі Національного агентства участі у досудовому розслідуванні та судовому провадженні.

8. Звертаємо увагу, що положення статті 72<sup>2</sup> КПК у редакції проекту Закону щодо права уповноваженої особи органу виявлення, розшуку та управління активами права брати участь у кримінальному провадженні, у судовому провадженні потребують приведення у відповідність до положень статті 3 КПК, оскільки відповідно до пункту 10 частини першої зазначеної статті судове провадження є одним із етапів кримінального провадження і зазначення цих двох понять є недоцільним.

9. Проектом Закону пропонується внести зміни до частини другої статті 131 КПК та доповнити перелік заходів забезпечення кримінального провадження таким видом, як передача активів в управління органу виявлення, розшуку та управління активами.

Вважаємо недоцільним внесення таких змін, оскільки аналіз положень КПК у чинній редакції та у редакції проекту Закону свідчить про те, що

передача активів в управління органу виявлення, розшуку та управління активами є результатом застосування такого заходу забезпечення кримінального провадження, як арешт майна, передбаченого Главою 16 КПК, та не може бути застосоване без нього.

Також з огляду на вищенаведене, вважаємо недоцільним доповнення КПК новою Главою 17<sup>1</sup>.

10. Статтею 175<sup>1</sup> КПК визначено порядок передачі активів в управління органу розшуку та управління активами. Зокрема, частиною другою передбачено, що слідчий за погодженням із прокурором або прокурор звертається з клопотанням до слідчого судді місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, а в кримінальних провадженнях щодо злочинів, віднесених до підсудності Вищого антикорупційного суду, - до слідчого судді Вищого антикорупційного суду, або до суду під час судового провадження.

Звертаємо увагу, що статтею 32 КПК встановлена загальні положення щодо територіальної підсудності.

Враховуючи наведене, закріплення положень щодо того, у який саме суд необхідно подати клопотання, може призвести до дублювання норм та зайвого навантаження положень КПК.

З аналогічних підстав потребує перегляду частина третя статті 175<sup>1</sup> КПК.

11. Проектом Закону пропонується встановити обов'язок слідчого, прокурора стосовно звернення до органу виявлення, розшуку та управління активами за наданням письмових роз'яснень щодо можливості забезпечення органом ефективного управління активом і збереження та/або збільшення його економічної вартості.

Вважаємо пропонувані зміни такими, що можуть призвести до затягування процесу передачі майна/активів в управління Національного агентства.

12. Положеннями статті 175<sup>3</sup> КПК у редакції проекту Закону встановлено, що клопотання про передачу активів в управління органу виявлення, розшуку та управління активами розглядається слідчим суддею, судом за участю, зокрема, уповноваженої особи органу виявлення розшуку та управління активами.

Звертаємо увагу, що перед судом представляють свої позиції сторона обвинувачення і захисту. Позицію обвинувачення може представляти лише прокурор і інші учасники на стороні обвинувачення повинні підкорятися цьому.

Враховуючи наведене та для запобігання дискредитації статусу прокурора участь уповноваженої особи органу виявлення розшуку та управління активами має бути лише факультативною.

13. Частиною другою статті 175<sup>5</sup> КПК у редакції проекту Закону пропонується надати уповноваженій особі органу виявлення, розшуку та управління активами право подавати клопотання про скасування або зміни умови передання активів, на які накладено арешт у кримінальному

провадженні, в управління, якщо передання зазначених активів в управління не забезпечує визначені законом умови управління ними з огляду на обставини, які стали відомі після передання таких активів в управління.

Зазначаємо, що запропоновані положення порушують конституційні повноваження прокуратури. Виходячи з конституційних положень, зі сторони обвинувачення може виступати лише прокуратура у вигляді самостійного подання клопотань або погоджень клопотань слідчих.

Такі пропозиції також мають ризики конституційного характеру, адже у рішенні від 05.06.2019 р. №4-р(П)/2019 Конституційний Суд зазначив, що не дозволено делегувати конституційні повноваження прокуратури як конституційно визначеного державного органу іншим органам.

14. У проекті Закону не дотримано вимог нормопроєктувальної техніки, які полягають в тому, що у разі, якщо в переліку актів, до яких вносяться зміни, є кодекси, вони ставляться на першому місці. Також відповідно до вимог нормопроєктувальної техніки у разі, коли зміни вносяться до закону, який викладено в новій редакції, зміни вносяться до його оновленої редакції з посиланням на джерело опублікування цієї редакції. Разом з тим пунктом 4 проекту Закону пропонується внести зміни до Кодексу адміністративного судочинства (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2005, № 35- 36, № 37, ст.446). Отже, проект Закону в цій частині потребує приведення у відповідність до вимог нормопроєктувальної техніки.

Враховуючи наведене, проект Закону потребує перегляду, оскільки містить низку ризиків, зокрема конституційного характеру, а також загроз ефективності кримінального провадження та може призвести до зниження ефективності у сфері управління арештованими активами.

**Міністр**

**Денис МАЛЮСЬКА**