

**Аналіз української моделі застосування санкції у вигляді
конфіскації активів за законопроектом №7194
з урахуванням пропозицій Президента:**

переваги та ризики

Вступ

З 22 квітня 2022 року законопроект [№7194](#), який визначає українську модель застосування санкцій у вигляді стягнення в дохід держави (далі - конфіскація) активів знаходився на підписі у Президента України.

6 травня 2022 року до Парламенту направлено ветований проєкт з [пропозиціями](#). Вказані пропозиції змінюють запропонований механізм конфіскації активів.

Інститут законодавчих ідей провів ґрунтовний [аналіз законопроекту №7194](#), метою якого було виявлення ризиків, які можуть стати підставою для майбутнього оскарження рішень в судах, у тому числі в ЄСПЛ та спірних моментів, котрі можуть знизити ефективність процесу застосування конфіскації активів, а також надання рекомендацій для їх усунення.

Пропозиції Президента усунули велику кількість недоліків закону. Водночас, частина зауважень та ризиків, що були надані в аналізі, залишаються актуальними. Вказаний документ містить загальний аналіз ветованого законопроекту з урахуванням нових змін, запропонованих Президентом у форматі переваг та недоліків/ризиків.

1. Загальний аналіз змін

Залишаються такими ж:

- загальний підхід щодо застосування санкцій;
- суб'єкти, до яких можуть бути застосовані санкції (фізичні особи (в тому числі українці за терористичну діяльність) і юридичні особи (в тому числі українські, в яких є частка РФ));
- умови за яких застосовуються санкції (воєнний стан і попереднє блокування активів).

Змінюється :

- суб'єкт подання позовної заяви (з НАЗК на поки не визначений орган);
- судовий процес відбувається за правилами адміністративного судочинства замість виключної процедури ad hoc, яка містила чимало прогалин;
- визначаються критерії підстави звернення до суду для конфіскації активів, що дає розуміння кола суб'єктів-відповідачів.

2. Переваги

У запропонованій редакції частково усувається ризик невідповідності принципу законності (стор. 4-6 Аналізу законопроекту № 7194), зокрема:

- 1) встановлюються критерії застосування конфіскації, що дещо звужує коло суб'єктів, у яких можна вилучити майно;
- 2) процесуальні прогалини закону усуваються шляхом визначення адміністративного процесу за правилами КАСУ. За винятком окремих моментів (передбачених нижче), це зможе забезпечити дотримання необхідних процесуальних гарантій, які унеможливають свавілля, як того вимагає принцип законності.

3. Недоліки

1. Конкретизуються критерії підстави застосування конфіскації активів, що є позитивним кроком. Однак існуючі юридичні неточності та недоліки можуть ускладнити правозастосування.

A. Встановлюються різні підстави для застосування санкцій.

У загальній нормі (ч. 1 ст. 5-1) вказано, що **підставами застосування** такої санкції є - **“створення суттєвої загрози** національній безпеці, ...”. Водночас, Президент пропонує доповнити цю статтю та визначити, що **підставами застосування** санкції, є - **“завдання істотної шкоди** національній безпеці, ...”.

Між вказаними підставами є вагома різниця. Завдання істотної шкоди зумовлює необхідність встановлення безпосереднього причинно-наслідкового зв'язку між діями особи та конкретними наслідками. Виникає ризик, що при оскарженні рішення буде складно/неможливо довести що особа завдала конкретну шкоду. Рекомендуємо усунути цю неузгодженість та визначити підставою конфіскації саме створення суттєвої загрози національній безпеці з відповідними критеріями.

B. Вважаємо за необхідне висловити зауваження і щодо запропонованих критеріїв.

- Окремі критерії за змістом поглинають один одного. Наприклад, підпункт в) пункту 1 - **“взяття участі у підготовці, внесенні, погодженні пропозицій стосовно ухвалення рішення щодо збройної агресії проти України...”** вже охоплюється попереднім підпунктом б) **“взяття участі в ухваленні рішення...”**. Підпункт б) в свою чергу охоплюється підпунктом а) **“ухвалення рішення щодо збройної агресії проти України”**. Рекомендуємо визначати лише загальні (родові) критерії.

- Іншим недоліком є зворотна дія в часі положень, які закріплюють деякі критерії. До прикладу, критерії фінансування або матеріально-технічного забезпечення діяльності держави-агресора, пов'язаної зі збройною агресією проти України чи окупацією/анексією її територій. Це окремі норми підпункту б) пункту 2

- **“сплата податків, зборів до державного бюджету держави-агресора, якщо загальна сума таких платежів (окрім митних) за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує еквівалент 40 мільйонів гривень для юридичної та 3 мільйонів гривень для фізичної особи”,**

Тобто, на іноземну юридичну особу, яка працювала в росії, але вийшла з ринку після 24 лютого 2022 року зможуть накладатися українські санкції. Причому ці компанії вже згорнули або згортають бізнес на території росії та не платять податків у бюджет агресора. Пропонований підхід є суперечливим, адже така особа заздалегідь не могла знати, що податки, які вона сплачує зможуть у майбутньому використовуватись для фінансування агресії. Згадані критерії потребують узгодження з конституційною вимогою неможливості зворотної дії законів у часі. «Бізнес»-критерій очевидно мав охоплювати російських олігархів. Водночас, застосування такого критерію самостійно підводить під нього значно ширше коло осіб.

- **“інвестування у державні облигації держави-агресора, якщо сукупна упродовж року сума інвестування становить не менше 3 мільйонів гривень за офіційним курсом Національного банку України”**

Цей критерій щодо інвестування може бути особливо проблемним, адже також вимагатиме “ручного” режиму управління. Зважаючи на те, що до війни Росія [вважалася надійним боржником](#), чимало іноземних кредиторів без особливих ризиків заходила на її ринок запозичень. Водночас після початку агресії і фінансових проблем, пов'язаних із санкціями, іноземні кредитори стали [останніми](#), хто отримує такі виплати.

- Деяким критеріям бракує належної правової визначеності. Наприклад, підпункти пункту 2 **“глорифікація осіб, які здійснювали збройну агресію проти України...”, “підтримання політики держави-агресора щодо невизнання права Українського народу на самоідентифікацію та самовизначення, викривлення уявлення про самобутність Українського народу та його прагнення до незалежності, що реалізується через поширення фальшивих ідеологем, ...”**. Вказані поняття не є загальнодоступними, на практиці складно буде обґрунтувати, що певні дії визнаються саме викривленим уявленням про самобутність Українського народу.
 - С. Запропоновані критерії переважно стосуються іноземних фізичних та юридичних осіб. Разом з тим, слід звернути увагу, що за ч. 2 ст 1 ЗУ “Про санкції” (поширюється і на випадки конфіскації активів) санкції застосовуються до суб’єктів, які здійснюють терористичну діяльність. Під цю категорію потрапляють українські фізичні та юридичні особи. Водночас, жодних особливих критеріїв для визначення саме **терористичних** загроз, як підстави застосування такої санкції не пропонується.
2. У запропонованій Президентом редакції Закону змінюється орган подання заяви про конфіскацію активів. Замість НАЗК в процес конфіскації вступає **центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері стягнення в дохід держави активів осіб, щодо яких застосовано санкції**.

Варто зазначити, що на сьогодні, вказані функції не визначені за жодним ЦОВВ, що позбавляє запропоноване положення правової визначеності, адже неможливо чітко визначити, який конкретно орган здійснюватиме ці функції. Змін до профільного Закону якогось органу, які б наділяли його такими повноваженнями не пропонується, що робить механізм правового регулювання не завершеним. Існує ризик покладення таких функцій на некомпетентний орган, що значно знизить ефективність механізму застосування конфіскації. Орган, уповноважений на подання заяви та участь у судовому процесі повинен бути визначений цим Законом.

3. Для запропонованої Президентом редакції Закону залишається актуальною участь у судовому процесі СБУ, яке є профільним органом з відповідною експертизою.

Велика кількість інформації щодо існуючих загроз національній безпеці та необхідності накладення санкцій надходить саме від нього. Більш того, створення загроз національній безпеці та тероризму є кримінально караними діяннями (переважно, передбаченим у Розділі I Особливої частини та у ст. 258-258-5 КК України). Ці злочини підслідні СБУ. Тому, саме СБУ як правоохоронний орган може надати належну правову оцінку вчиненому та довести суду необхідність застосування санкції у вигляді конфіскації активів. Для цього СБУ зможе використовувати повноваження надані Кримінальним процесуальним кодексом. Окрім того, слід також врахувати, що СБУ має досвід участі в адміністративному процесі в порядку ст. 284 КАСУ.

4. Пропонується залишити за ВАКС функції судового розгляду провадження щодо конфіскації активів. Детальна процедура описується у новій ст. 283-1 КАСУ. Разом з тим, процесуальні права відповідача мають надважливе значення під час розгляду скарг в ЄСПЛ. Оскільки йдеться про короткі строки розгляду справи – 10 днів, існують деякі процесуальні недоліки, які можуть порушувати права осіб та бути підставою для

оскарження. Зокрема йдеться про відсутність певних особливостей у проведенні судового засідання в режимі відеоконференції. З огляду на ad hoc процедуру та суб'єктний склад (переважно іноземці) не всі зможуть взяти безпосередню участь у засіданні, тому особливого значення набуде участь шляхом відеоконференції. Водночас, за загальним правилом (ч. 2 ст. 195 КАСУ) заява про участь у судовому засіданні в режимі відеоконференції подається не пізніше ніж за п'ять днів до судового засідання, а весь процес триває до 10 днів. Тому, право на практиці, в умовах великих відстаней та логістичних проблем у воєнний час, це може бути визнане суттєвим порушенням прав особи на участь у засіданні.

5. Не зважаючи на удосконалення деяких положень Закону, залишаються певні ризики, які можуть стати підставою для оскарження рішень в судах, у тому числі в ЄСПЛ. Йдеться про дотримання принципів втручання держави у мирне володіння власністю, зокрема законної мети та пропорційності втручання такій меті (стор. 6-8 Аналізу законопроекту №7194).

- **Ціль застосування такого виду санкції** повинна бути чіткою і відповідати суспільній значущості. Адже оцінюючи пропорційність втручання, за основу береться ціль такого обмеження і вага її суспільної користі.

Недоліком закону є те, що він не встановлює особливу ціль для такої “виключної” санкції, а посилається на загальну мету застосування санкцій в цілому. Конфіскація активів є значущим засобом впливу держави. Внаслідок цього, особа позбавляється всього майна або його частини (це закон не визначає) без права його повернення і навіть будь-якої компенсації втрат. Тому, серйозність наслідків та особливості процедури застосування мали б корелюватись і з особливими цілями застосування конфіскації активів.

Залишається невизначеною подальша доля конфіскованих активів. Не передбачено чи і як вони будуть продані/передані в управління, або передані в дохід держави в інший спосіб. Визначеність та прозорість цих механізмів має головне значення для реалізації цілей цього закону.

У цьому контексті важливим компенсатором недоліків могли б стати чіткі напрямки, на які будуть спрямовані конфісковані активи. Наразі закон цього не встановлює. Визначення чіткого спрямування коштів до спеціального фонду державного бюджету дозволить гарантувати використання коштів за обраним призначенням.

- **Пропорційність** має свідчити про справедливий баланс між досягнутою метою та правообмеженнями, які зазнає особа при конфіскації її активів. З цього приводу, варто забезпечити умови, за яких такі заходи не стануть для особи непропорційним та надмірним тягарем. Наразі, запропонована модель конфіскації активів не містить достатніх умов дотримання критерію пропорційності.

Законопроект не визначає запобіжників, які здатні були б убезпечити від надмірного втручання в права особи, у якої конфіскуються активи. Згідно з проектом, суд вправі конфіскувати всі належні особі активи. Водночас, такий захід може порушити базові права такої особи, наприклад, коли у важкохворої людини конфіскують усі активи та житло. Запобігти можливим випадкам такого непропорційного втручання могло б закріплення у законі певних обмежень у

конфіскації активів, на кшталт переліку майна, яке не підлягає конфіскації за вироком суду.

Також у цьому аспекті важливо визначити положення, які б давали змогу суду при розгляді заяви застосовувати пропорційний підхід. Він полягає в залежності ступеня втручання у права, тобто обсягу конфіскованих активів від характеру діянь особи, які стали підставою для застосування такої санкції. Не викликає сумніву, що конфіскація усіх активів особи лише за публічний допис у соціальній мережі щодо окупації території України згодом може визнатися непропорційною. Натомість, конфіскація усіх активів особи, яка організувала референдум на окупованій території без сумніву буде пропорційним меті такого втручання. Зважаючи на це, потрібно закріпити правила пропорційного підходу при формуванні позовної заяви (наразі орган має надмірну дискрецію щодо визначення обсягу активів, які підлягають конфіскації), а також визначити процесуальні можливості для суду диференціювати такі випадки.

4. Як висновок

У цьому документі ми відобразили основні зміни, які може зазнати Закон після врахування пропозицій Президента та переваги запропонованих положень. Водночас, були виявлені певні недоліки та ризики, які можуть стати підставою для майбутнього оскарження рішень в судах, у тому числі в ЄСПЛ та знизити ефективність процесу застосування конфіскації активів.

Надані рекомендації з їх усунення повинні бути враховані при доопрацюванні Закону Парламентом, а механізм застосування конфіскації активів - удосконалений.