

ВИСНОВОК¹

Національного агентства з питань запобігання корупції до проектів Законів України

**«Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції»
щодо встановлення заборони особам, уповноваженим на виконання функцій
держави або місцевого самоврядування, та членам їх сімей на відкриття та/або
використання рахунків і збереження фінансових активів в іноземних банках»
(реєстр. № 5350 від 08.04.2021) та**

**«Про внесення змін до статті 172⁶ Кодексу України про адміністративні
правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення заборони
особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого
самоврядування, та членам їх сімей на відкриття та/або використання рахунків і
збереження фінансових активів в іноземних банках»
(реєстр. № 5351 від 08.04.2021)**

Законопроекти «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання корупції» щодо встановлення заборони особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та членам їх сімей на відкриття та/або використання рахунків і збереження фінансових активів в іноземних банках» № 5350 від 08.04.2021 (далі – законопроект № 5350) та «Про внесення змін до статті 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо встановлення відповідальності за порушення заборони особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та членам їх сімей на відкриття та/або використання рахунків і збереження фінансових активів в іноземних банках» від № 5351 08.04.2021 (далі – законопроект № 5351) нерозривно пов'язані між собою, оскільки законопроектом № 5350 пропонується заборонити відкриття та/або використання рахунків і збереження фінансових активів в іноземних банках особами, уповноваженими на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та членами їх сімей, а законопроектом № 5351 – встановити адміністративну відповідальність за порушення вказаної заборони.

За результатами аналізу положень цих законопроектів Національне агентство з питань запобігання корупції (далі – Національне агентство) зазначає таке.

1. Згідно зі ст. 52 Закону України «Про запобігання корупції» одним з додаткових заходів фінансового контролю є передбачений законом обов'язок суб'єкта декларування письмово повідомляти Національне агентство про випадки відкриття ним або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента (із зазначенням номера рахунка і місцезнаходження банку-нерезидента).

¹ Висновок підготував головний спеціаліст відділу формування, координації та моніторингу антикорупційної політики Департаменту антикорупційної політики Єрмоленко Р.І.

За невиконання цього обов'язку настає адміністративна відповідальність, передбачена ч. 2 ст. 172-6 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП).

На думку Національного агентства, обов'язок суб'єкта декларування повідомляти про випадки відкриття ним або членом його сім'ї валютного рахунка в установі банку-нерезидента переслідує легітимну мету, є необхідним у демократичному суспільстві для здійснення належного фінансового контролю щодо осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, є пропорційним переслідуваній меті та забезпечує досягнення справедливого балансу між приватним та суспільним інтересом.

Доцільність запровадження такого додаткового заходу фінансового контролю зумовлена корупційними ризиками, що виникають в умовах наявності в осіб, які реалізують функції держави або місцевого самоврядування, фінансових активів поза національною юрисдикцією, а відповідно, і поза контролем уповноважених державних органів.

Такі ризики пов'язані як з можливим приховуванням неправомірної вигоди, набутої шляхом вчинення корупційних або пов'язаних з корупцією правопорушень, фактів незаконного збагачення, набуття необґрунтованих активів, так і намаганням легалізувати кошти, набуті злочинним шляхом.

Передумовами та базовими стандартами для встановлення зазначених законодавчих вимог у національній правовій системі стали міжнародно-правові принципи, закріплені в основоположних міжнародно-правових актах, спрямованих на запобігання і протидію корупції.

Одним із ключових документів, який визначає стандарти, що повинні використовуватися для побудови національних механізмів запобігання та протидії корупції, є Конвенція ООН проти корупції¹.

Зокрема, відповідно до положень ч. 5 ст. 8 Конвенції ООН проти корупції кожна держава-учасниця прагне, у належних випадках і згідно з основоположними принципами свого внутрішнього права, запроваджувати такі заходи й системи, які зобов'язують державних посадових осіб надавати відповідним органам декларації, *inter alia* (серед іншого), про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, **активи** та про суттєві дарунки або прибутки.

У межах реалізації ч. 2 ст. 14 Конвенції ООН проти корупції, спрямованої на недопущення відмивання коштів, держави-учасниці розглядають питання про застосування практично можливих заходів щодо *виявлення переміщення коштів і відповідних оборотних інструментів через їхні кордони й щодо контролю за таким переміщенням за умови дотримання гарантій*, спрямованих на забезпечення належного використання інформації, і **не створюючи будь-яких перешкод для переміщення законного капіталу**.

Відповідно до ч. 1 ст. 41 Конституції України кожен ***має право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю***.

¹ Конвенція ООН проти корупції ратифікована Законом України від 18.10.2006 № 251-V.

Згідно з ч. 4 ст. 41 Основного Закону України *право приватної власності* (яке включає в себе правомочності щодо володіння, користування та розпорядження) **є непорушним**.

Розвиток та деталізація цих конституційних гарантій міститься у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України), згідно з яким власникові належать права володіння, користування та розпорядження своїм майном.

У ст. 317 ЦК України визначено, що на зміст права власності не впливають місце проживання власника та місцезнаходження майна.

Згідно зі ст. 319 ЦК України кожен власник:

а) володіє, користується, розпоряджається своїм майном **на власний розсуд**;

б) має право вчиняти щодо свого майна **будь-які дії**, які не суперечать закону.

У ч. 3 ст. 319 ЦК України закріплено правило, згідно з яким **усім власникам забезпечуються рівні умови здійснення своїх прав**.

При цьому в ч. 6 ст. 319 ЦК України наголошується на тому, що **«держави не втручається у здійснення власником права власності»**.

Окрему увагу слід звернути на положення ч. 2 ст. 328 ЦК України, згідно з якими право власності вважається набутим **правомірно**, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність набуття права власності чи необґрунтованість активів, які перебувають у власності, не встановлені судом.

Всупереч наведеним вище міжнародним стандартам, принципам і положенням Конституції України, нормам цивільного законодавства, якими визначається зміст права власності та гарантій його реалізації в Україні, законопроектом № 5350 пропонується встановити **тотальну заборону відкриття та/або використання рахунків і збереження фінансових активів в іноземних банках¹ всім особам, уповноваженим на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а також членам їх сімей²**.

Таким чином, у разі ухвалення законопроекту № 5350 як закону *особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування* (таких осіб в Україні близько півмільйона) *та члени їх сімей* (а це ще не менше ніж півмільйона осіб), які набули фінансові активи у законний спосіб (а Україна як демократична та правова держава на рівні закону презюмує, що майно та активи вважаються набутими особою правомірно, якщо інше прямо не випливає із закону або незаконність чи необґрунтованість набуття яких не встановлені судом), **будуть безпідставно обмежені у реалізації гарантованого Конституцією України права власності**.

¹ Відповідно до Примітки до ст. 24-1 у редакції законопроекту № 3350 термін «іноземний» вживається у значенні, наведеному в Законі України «Про банки і банківську діяльність».

Згідно зі ст. 2 Закону України «Про банки і банківську діяльність» **іноземний** – пов'язаний з громадянином або юридичною особою будь-якої країни, крім України.

Таким чином, наразі **до переліку таких банків належать не лише усі банки, що функціонують за межами України, а й переважна більшість банків, що функціонують на території України**.

² Необхідно наголосити, що у більшості випадків члени сімей осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, самі не мають такого статусу, проте законопроектом № 3350 пропонується поширити зазначену заборону й на них.

Конституційний Суд України в одному зі своїх рішень цілком справедливо наголошував, що передбачені законодавством України аникорупційні заходи мають бути співмірними меті їх встановлення у законі і досягати цієї мети у найменш обтяжливий для конституційних прав і свобод людини спосіб¹.

У зв'язку з викладеним вище Національне агентство доходить висновку, що законопроект № 5350 позбавлений легітимної мети, суперечить Конституції України, міжнародно-правовим зобов'язанням України та цивільному законодавству України, а також не відповідає принципу юридичної визначеності, який є складовою принципу верховенства права.

2. Окремо необхідно звернути увагу на положення законопроекту № 5350, якими пропонується на осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та членів їх сімей, що мали та/або використовували рахунки, а також зберігали фінансові активи в іноземних банках до моменту встановлення таких заборон, покласти обов'язок у 90 денний строк здійснити заходи, «направлені на приведення у відповідність до вимог цього Закону»².

На думку Національного агентства, Прикінцеві та перехідні положення законопроекту № 5350 сформульовані з порушенням принципу юридичної визначеності щодо регламентації обов'язків фізичних осіб, що може призвести до різних підходів у тлумаченні та правозастосуванні відповідних нормативних положень. Зокрема, невизначеним є предмет приведення у відповідність, а також відсутній вичерпний перелік необхідних заходів, що зобов'язана вжити особа, яка має та/або використовує рахунки чи зберігає фінансові активи в іноземних банках.

Попри це законопроектом № 5351 пропонується доповнити ст. 172-6 КУпАП ч.ч. 5 та 6, які передбачатимуть настання адміністративної відповідальності за:

- відкриття та/або використання рахунків, а також зберігання фінансових активів в іноземних банках;

- невиконання або несвоєчасне виконання обов'язку щодо здійснення заходів направлених на приведення рахунків і фінансових активів у відповідність до вимог ст. 24-1 Закону України «Про запобігання корупції», яка встановлює заборону відкриття та/або використання рахунків і збереження фінансових активів в іноземних банках.

Таким чином, суб'єкти декларування, які вже мають рахунки та/або використовують їх, чи зберігають фінансові активи в іноземних банках, можуть бути притягнені до адміністративної відповідальності одночасно чи послідовно на підставі вказаних ч.ч. 5 та 6 за вчинення одного і того самого діяння (наприклад, зберігання фінансових активів в іноземних банках), що прямо порушує ст. 61 Конституції України, в якій закріплено принцип *Non bis in idem*, відповідно до якого ніхто не може бути двічі притягнений до юридичної відповідальності одного виду за одне й те саме правопорушення.

¹ Див., наприклад, абз. 4 п. 3.3 мотивувальної частини Рішення Конституційного Суду України від 06.06.2019 № 3-р/2019.

² Див. п.п. 2.1 п. 2 розділу II «Прикінцеві та перехідні положення» законопроекту № 5350.

Узагальнюючі висновки: законопроекти №№ 5351 та 5350 позбавлені легітимної мети, суперечать Конституції України, міжнародно-правовим зобов'язанням України та цивільному законодавству України, а також не відповідають принципу юридичної визначеності, який є складовою принципу верховенства права, а тому підлягають поверненню суб'єкту права законодавчої ініціативи.

**Керівник Департаменту
антикорупційної політики**



Дмитро КАЛМИКОВ