

**Директива ЄС
про криміналізацію порушення санкцій:
Огляд та рекомендації для України**



Директива ЄС про криміналізацію порушення санкцій: Огляд та рекомендації для України

Дослідження присвячене аналізу директиви Європейського союзу про визначення кримінальних правопорушень і покарань за обхід санкцій та основних принципів криміналізації недотримання обмежувальних заходів в Україні.

Публікація видана за підтримки Prague Civil Society Centre

Видавець: аналітичний центр "Інститут законодавчих ідей". Всі права захищені.

Автори: Климосюк Андрій, Рубашенко Микола

Порушення обмежувальних заходів в країнах ЄС вже давно є підставою для притягнення до різних видів відповідальності. Нещодавно найтяжчі порушення санкцій було визнано кримінальним правопорушенням на рівні ЄС і всі держави-члени протягом року зобов'язані гарантувати їх кримінальне переслідування згідно зі своїм національним законодавством. Україна широко адвокує посилення санкційного режиму, боротьбу з його обходом та прагне використання конфіскованих коштів на користь України. Водночас юридична відповідальність за порушення санкцій в Україні фактично не передбачена. Зареєстровані в парламенті законопроекти мають суттєві недоліки та залишаються нерозглянутими. У дослідженні проаналізовані основні положення нової директиви ЄС та окреслено бачення щодо основних принципів криміналізації порушення обмежувальних заходів в Україні, зокрема:

1. Встановлення в Україні **самостійної підстави кримінальної відповідальності за порушення обмежувальних заходів** є кричущо необхідним. Це завдання мало і могло бути виконаним щонайменше ще до повномасштабної агресії РФ. Існуючі фрагментарні та недостатньо суворі адміністративні та кримінальні засоби не спроможні забезпечити ефективну дію санкцій.
2. Практика демонструє численні випадки порушень санкційного законодавства, а існуючі заходи впливу **не мають стримуючого ефекту**.
3. Криміналізація порушення обмежувальних заходів має здійснюватися з обов'язковим забезпеченням **гармонізації**, наскільки це можливо без докорінної зміни існуючих правових інститутів, з директивою ЄС.
4. **Завданням мінімум є криміналізація порушень санкцій, передбачених Директивою ЄС**. Йдеться головно про найважливіші та найбільш чутливі для підсанкційних суб'єктів обмежувальні заходи – блокування активів та інші санкції фінансового чи економічного (торгівельного) характеру. Криміналізації підлягає також і обхід санкцій, зокрема у визначених Директивою ЄС формах, а також порушення умов ліцензій, якими дозволяється вчинення дій, заборонених санкціями.
5. Порушення інших санкцій може тягнути за собою **некримінальні заходи впливу** (в межах КУПАП чи заходів, що вживають регулятори). Водночас застосування кримінальних засобів впливу не виключає паралельне використання некримінальних.
6. Криміналізація має стосуватися не лише порушень підсанкційних фізичних осіб чи представників підсанкційних юридичних осіб, але й **суб'єктів реалізації санкцій і їх посадових осіб, а також інших (третіх) осіб**.
7. Без паралельного **внесення змін до Закону «Про санкції»** та інших законів і підзаконних нормативних актів криміналізація порушення санкцій породить правові приписи, застосування яких буде якщо не неможливим, то значно ускладненим.
8. Потребує визначеності **перелік суб'єктів реалізації санкцій**, а також обсяг їх повноважень, у т.ч. й щодо застосування заходів впливу до порушників. У нормативних актах необхідно передбачити кореспондуючі кримінально-правовим нормам обов'язки і заборони різних категорій суб'єктів, порушення яких і створюватиме підставу кримінальної відповідальності.
9. З метою забезпечення дієвості санкційних обмежень, загальної превенції випадків обходу санкцій та створення додаткового джерела для відшкодування шкоди, завданої агресією проти України, необхідно розробити та запровадити **спрощену процедуру конфіскації активів** в межах кримінального переслідування обходу санкцій.

ЗМІСТ

ЧАСТИНА I

ЦІЛІ ТА ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ЄС) 5

I. Контекст 5

II. Що криміналізовано? 6

III. Якими є правові наслідки порушення/обходу санкцій? 9

- Покарання для фізичних осіб 9
- Інші кримінально-правові наслідки порушення/обходу санкцій 10

IV. Процесуальна частина 11

ЧАСТИНА II

ПОРУШЕННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНІ 12

I. Що загрожує особі за порушення вітчизняного санкційного законодавства? 12

- Заходи впливу в межах «державного нагляду» 12
- Адміністративна (проступкова) відповідальність 13
- Кримінальна відповідальність 14

II. Криміналізація порушення/обходу санкцій: тернистий шлях 16

- Недосконалість законодавства про санкції 18

III. Врахування директиви ЄС та проблеми криміналізації 19

- Значення Директиви ЄС для України 19
- Обсяг криміналізації і вимоги директиви ЄС 20
- Порушення умов ліцензій (дозволів) 21
- Обхід санкцій 23
- Стадії злочину, співучасть у злочині, форма вини 24
- Міжнародні санкції та санкції країн-партнерів 24
- Гармонізація кримінально-правових засобів з директивою ЄС 25

ЧАСТИНА I

ЦІЛІ ТА ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ ДИРЕКТИВИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ (ЄС)

I. Контекст

Обмежувальні заходи ЄС є своєрідними зовнішньополітичними кроками, **спрямованими на зміни в політиці / діяльності** цільової країни, організацій чи осіб. Рішення про застосування обмежувальних заходів ухвалюються Радою ЄС у межах Спільної зовнішньої політики та політики безпеки (CFSP) і набувають форми обов'язкового законодавства з прямою дією в усіх державах-членах ЄС.

З початком повномасштабного вторгнення РФ в Україну 24 лютого 2022 р. санкційні обмеження і заборони, застосовані ЄС проти росії, набули безпрецедентних масштабів. Їхня кількість, сфери застосування та нормативне регулювання зазнали якісних змін. І хоча санкції проти росії не здатні спричинити негайне припинення її збройної агресії, проте вони демонструють певний позитивний ефект, зменшуючи економічні та військові можливості авторитарного режиму.

На відміну від законодавства ЄС про санкції, яке приймається централізовано і тому є однаковим для всіх країн-членів, **реалізація санкцій та забезпечення їх дієвості є децентралізованим процесом**: кожна країна має свою специфічну систему відповідальних органів, механізм контролю за дотриманням санкцій, заходи впливу за їх порушення, особливості розслідування тощо.

Децентралізований підхід до імплементації санкцій у ЄС спричинив суттєві відмінності у визначенні та обсягу порушень санкцій, видів і розмірів покарань та інших заходів впливу, які застосовуються за їх порушення. Раніше ІЗІ вже показував неоднорідність у питанні виду та міри відповідальності, яка сприяє тому, що потенційні порушники можуть обирати найбільш сприятливі юрисдикції для обходу санкцій, незважаючи на те, що такі порушення мають транскордонний характер. Зрештою децентралізація значно знижує ефективність координації та співробітництва уповноважених органів у межах різних держав. Інакше кажучи, **цілі санкцій не можуть бути досягнуті достатньою мірою лише зусиллями окремих держав-членів**.

Запровадження обмежувальних заходів ЄС засвідчило **складність виявлення активів**, що належать олігархам, які приховують їх **у різних юрисдикціях** через складні правові та фінансові схеми. Цьому допомагають правові лазівки, зумовлені відмінностями положень про порушення санкцій ЄС у різних країнах. Непослідовне застосування обмежувальних заходів також підриває здатність Союзу висловлюватися одностайно.

Щоб подолати фрагментацію системи забезпечення ефективності санкцій, у ЄС вирішили активувати обов'язок держав-членів узгодити своє національне законодавство з Директивою ЄС. Відповідно до ст. 83 Договору про функціонування ЄС (ДФЕС), Європейський Парламент і Рада ЄС за допомогою директив можуть встановлювати мінімальні правила щодо визначення кримінальних злочинів та санкцій у сфері особливо тяжкої злочинності транскордонного змісту, що випливає з природи або наслідків таких злочинів або з особливої необхідності спільно боротися проти них. Ураховуючи винятковий характер розвитку «санкційної злочинності» після початку загарбницької війни росії проти України, 28 листопада 2022 р. **Рада ЄС ухвалила рішення щодо віднесення порушення санкцій Союзу до сфери злочину**, яка відповідає критеріям, зазначеним у ст. 83 (1) ДФЕС.

2 грудня 2022 р. Європейська Комісія сформувала пропозицію-проект майбутньої директиви про визначення кримінальних правопорушень і покарань за порушення санкцій. Комісія також запропонувала **нові посилені правила стосовно стягнення та конфіскації активів**, що також сприятиме ефективності обмежувальних заходів ЄС. 12 березня 2024 р. Європейський Парламент ухвалив резолюцію «Визначення кримінальних правопорушень і покарань за порушення обмежувальних заходів Союзу (COM(2022)0684 – C9-0401/2022 – 2022/0398(COD))» в порядку ординарної процедури, яку 12 квітня погодила Рада ЄС. Невдовзі вона набере чинності, а країни-члени матимуть 1 рік, щоб включити положення Директиви у своє національне законодавство.

Варто відразу наголосити на тому, що стаття 83 ДФЄС передбачає лише **«мінімальний метод гармонізації»**: держави-члени можуть зберігати або запроваджувати суворіше законодавство, тобто криміналізувати поведінку, не передбачену Директивою, або передбачати суворіші покарання. Щодо порушень, які не криміналізовані Директивою, то встановлення виду та розміру відповідальності за їх вчинення віднесено на розсуд держав-членів (кримінальна, адміністративна, дисциплінарна тощо).

II. Що криміналізовано?

Директива насамперед встановлює загальні мінімальні правила визначення правопорушень, пов'язаних із порушенням обмежувальних заходів Союзу (тобто описує форми поведінки, які повинні визнаватися кримінальними правопорушеннями).

Мінімальні правила Директиви щодо криміналізації (загальний огляд)

- Директива визначає **вичерпний перелік порушень**, які вимагається визнати кримінально караними; питання про відповідальність за інші можливі порушення держави-члени вирішують на власний розсуд;
- Родовою ознакою визначених порушень є те, що вони порушують **конкретні заборони і зобов'язання**, визначені правом ЄС чи національним законодавством країни-члена;
- за загальним правилом порушення мають бути **умисними**, проте є вимога криміналізації **необережного** порушення в разі здійснення торгівельних операцій з товарами військового призначення чи подвійного використання;
- Директива встановлює **факультативний поріг криміналізації** - надає право державам-членам, якщо вони вважатимуть за доцільне, не вважати злочинними дії з активами, товарами, операціями сукупною вартістю менше ніж 10 000 EUR. Такий поріг може бути досягнутий і завдяки серії пов'язаних порушень, навіть якщо кожне з них саме собою його не досягає і не стосується товарів військового призначення / подвійного використання. Однак держави-члени загалом стимулюються не передбачати такого порога;
- **співучасть** у цих порушеннях має каратися;
- спроба (**замах**) також має каратися.

(1) TOMÁŠEK, M., ŠMEJKAL, V. та ін. Коментар до Договору про функціонування ЄС, Договору про ЄС та Хартії основоположних прав ЄС. Прага: Wolters Kluwer ČR, 2024. С. 365.

У межах визначених Директивою порушень умовно виокремлено загальні види порушень («**violation of Union restrictive measures**») – вісім «традиційних» видів ухилення від виконання санкцій, передбачені пунктами «а» – «г» та «і» ч. 1 ст. 3, а також ті, які визнано обходом обмежувальних заходів («**circumventing a Union restrictive measure**»), – чотири види, передбачені пунктом «h» ч. 1 ст. 3.

КРИМІНАЛІЗОВАНІ ДІЯННЯ	МАКСИМАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ (для фізичних осіб)
<p>Умисні порушення заборон та обов'язків, які є обмежувальним заходом Союзу чи викладені в національному законодавстві, що імплементує санкції ЄС, вчинені шляхом:</p>	
<p>надання активів для підсанкційного суб'єкта або на його користь</p> <p>ухилення від блокування (заморожування) таких активів</p>	<p>позбавлення волі на строк не менше ніж 5 років, якщо ці порушення стосуються активів на суму не менше ніж 100 000 євро</p>
<p>надання можливості в'їзду підсанкційній особі на територію держави-члена або її транзиту територією держави-члена</p>	<p>позбавлення волі на строк не менше, ніж 3 роки</p>
<p>здійснення операцій з третіми країнами, заборонених або обмежених обмежувальними заходами ЄС (порушення секторальних санкцій)</p>	<p>позбавлення волі на строк не менше ніж 5 років:</p> <p>- якщо ці порушення стосуються товарів, послуг, операцій чи діяльності на суму не менше ніж 100 000 євро;</p> <p>- якщо вони стосуються товарів військового призначення або подвійного використання – незалежно від їхньої вартості</p>
<p>торгівлі, імпорту, експорту, продажу, купівлі, передачі, транзиту або транспортування товарів, а також надання послуг, пов'язаних із цими товарами*</p> <p><i>*передбачено кримінальну відповідальність навіть у разі недбалості, принаймні стосовно товарів військового призначення / подвійного використання</i></p>	
<p>надання фінансових чи інших (напр., юридичних, трастових, консалтингових) послуг</p>	
<p>порушення умов ліцензій – загальних чи спеціальних дозволів на вчинення дій, які за їх відсутності вважалися б порушенням санкцій</p>	

Обхід обмежувальних заходів фактично є результатом розвитку санкційного права, реакцією на винахідливість підсанкційних суб'єктів.

КРИМІНАЛІЗОВАНІ ДІЯННЯ	МАКСИМАЛЬНЕ ПОКАРАННЯ (для фізичних осіб)
Обхід обмежувальних заходів Союзу, вчинений шляхом:	
<p>використання або розпорядження активами, що належать, утримуються або контролюються підсанкційним суб'єктом і підлягають блокуванню, з метою їх приховування</p>	<p>позбавлення волі на строк не менше, ніж 5 років, якщо ці порушення стосуються активів на суму не менше 100 000 EUR</p>
<p>надання неправдивої інформації, яка приховує факт того, що підсанкційний суб'єкт є кінцевим власником активів, які підлягають блокуванню</p>	
<p>невиконання підсанкційним суб'єктом обов'язку щодо звітування компетентним органам про активи в межах юрисдикції держави-члена, які йому належать, якими він володіє чи які контролює</p>	<p>позбавлення волі на строк не менше ніж 1 рік, якщо ці порушення стосуються активів на суму не менше ніж 100 000 євро</p>
<p>невиконання обов'язку щодо надання компетентним органам отриманої під час виконання професійних обов'язків інформації про:</p> <p>а) заблоковані активи</p> <p>б) активи під юрисдикцією держав-членів, які належать, утримуються, зберігаються чи контролюються підсанкційними суб'єктами, але які не були заблоковані</p>	

III. Якими є правові наслідки порушення/обходу санкцій?

Другою головною метою Директиви є встановлення мінімальних правил щодо наявності ефективних, стримуючих і пропорційних заходів за вчинення порушення обмежувальних заходів Союзу.

Покарання для фізичних осіб

Мінімальні правила Директиви щодо пеналізації (загальний огляд)

- Директива вимагає **ефективних, пропорційних та переконливих** кримінальних покарань за визначені порушення, співучасть у їх вчиненні чи спробу їх вчинити;
- Основне правило - держави-члени мають гарантувати, що порушнику санкцій буде загрозувати покарання у виді **позбавлення волі** (як найбільш суворе), що не виключає можливості передбачення також менш суворих альтернативних покарань поряд із позбавленням волі;
- Залежно від ступеня небезпечності порушень з урахуванням вартісного критерію Директива встановлює вимоги щодо визначення **максимальної межі** позбавлення волі на строк не менше **1, 3 чи 5 років** (див. таблиці вище);
- Держави-члени мають забезпечити також **додаткові покарання** за порушення санкцій або **некримінальні заходи**, серед іншого:
 - штраф,
 - анулювання дозволів та повноважень на провадження діяльності,
 - позбавлення права обіймати посаду,
 - тимчасова заборона балотуватися на державні посади,
 - публікація персоніфікованого судового рішення.

Директива передбачає також обов'язкове врахування **обтяжуючих** та **пом'якшуючих** обставин, до того ж тією мірою, якою ці обставини не є складовими елементів порушень. Тобто, якщо вони не є ознаками складу злочину, вказані обставини мають відповідним чином впливати на остаточне покарання особи.

Учинення діяння:	Правопорушник:
<div data-bbox="89 1496 209 2078" style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Обтяжуючі обставини</div> <ul style="list-style-type: none"> • організованою групою; • службовою особою чи професійним надавачем послуг з порушенням службових / професійних обов'язків; • призвело до отримання суттєвих фінансових вигод або уникнення значних витрат; • поєднано зі знищення доказів або злякуванням свідків чи скаржників. 	<div data-bbox="1382 1480 1501 2072" style="writing-mode: vertical-rl; transform: rotate(180deg);">Пом'якшуючі обставини</div> <ul style="list-style-type: none"> • надає компетентним органам інформацію, яку вони інакше не змогли б отримати, допомагаючи їм ідентифікувати або притягнути до відповідальності інших порушників; • надає компетентним органам інформацію, яку вони інакше не змогли б отримати, допомагаючи їм знайти докази.

Інші кримінально-правові наслідки порушення/обходу санкцій

Оскільки обхід санкцій може відбуватись за допомогою використання корпоративних лазівок та багатокомпонентних схем за участі великої кількості юридичних осіб, Директива вимагає також передбачити **відповідальність юридичних осіб**.

Статті 6 і 7 проєкту Директиви ЄС вимагають забезпечення притягнення юридичних осіб до відповідальності загалом за **два типи порушень**:

- порушення, вчинені для їхньої вигоди **будь-якою особою, яка обіймає керівну посаду** в юридичній особі, діючи індивідуально або у складі органу юридичної особи;
- порушення, які полягали в **неналежному нагляді або контролі за підлеглою особою**, що уможливило вчинення нею злочинного обходу санкцій на користь юридичної особи.

ВИД ПОРУШЕННЯ	ШТРАФ ДЛЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ
порушення обов'язків звітування / повідомлення, передбачених підп. «III» та «IV» пункту «h» ч. 1 ст. 3 Директиви	не менше, ніж 1% від загального світового обороту юридичної особи або сума, що відповідає 8 млн EUR
всі інші порушення	не менше, ніж 5% від загального світового обороту юридичної особи або сума, що відповідає 40 млн EUR

Директива передбачає суворі каральні заходи для юридичних осіб. Окрім серйозних штрафів, описаних у таблиці вище, також:

- позбавлення права на **державні пільги** чи допомогу;
- позбавлення **доступу до державного фінансування**, включно з тендерними процедурами, грантами та концесіями;
- позбавлення права **займатися підприємницькою діяльністю**;
- анулювання дозволів і повноважень на **провадження діяльності**;
- постановка під **судовий нагляд**;
- **судова ліквідація**;
- **закриття закладів**, які використовувалися для вчинення кримінального правопорушення.

Стаття 10 проєкту Директиви ЄС також вимагає від держав-членів вжити заходів для забезпечення **замороження та конфіскації засобів** і доходів від злочинного обходу санкцій, а також конфіскації самих активів, щодо яких підсанкційний суб'єкт вчиняє чи бере участь у вчиненні порушення/обходу санкцій.

Варто звернути увагу на те, що завдяки ініціативі Європейської Комісії в ЄС прийнято нову консолідовану версію Директиви про повернення та конфіскацію активів, яка передбачає розширення підстав для конфіскації та нові види конфіскації. Ця Директива передбачає можливість використання конфіскованого майна для підтримки третіх країн, які постраждали від ситуацій, у відповідь на які було вжито обмежувальних заходів Союзу. Ці положення відкривають шлях для активації додаткових напрямів компенсації шкоди, заподіяної рф Україні.

Статтю 5 Директиви ЄС встановлено вимогу передбачити **мінімальні строки давності**:

- **не менше ніж п'ятирічний строк давності притягнення до кримінальної відповідальності** за вчинення тих порушень, для яких максимальним покаранням є позбавлення волі на строк не менше ніж 5 років;
- **не менше ніж п'ятирічний строк давності виконання вироку** у разі засудження до покарання у виді позбавлення волі на строк більше ніж 1 рік або до покарання у виді позбавлення волі у разі вчинення правопорушення, за яке передбачено максимальне покарання у виді позбавлення волі на строк не менше ніж 5 років.

IV. Процесуальна частина

Окрім «матеріальної частини», присвяченої мінімальним правилам криміналізації, пеналізації та визначення інших правових наслідків порушення/обходу санкцій, Директива ЄС містить також приписи **процесуального характеру**:

- правила **юрисдикції** (ст. 12); на відміну від кримінального законодавства США, яке щодо відповідальності за порушення санкцій значною мірою передбачає екстериторіальне застосування, ця Директива обмежується **територіальним принципом** (проживання або реєстрація порушника на території держави-члена, ведення бізнесу на території держави-члена тощо);
- вимогу **забезпечення розслідування** порушень санкцій найдієвішими спеціальними процесуальними інструментами, характерними, зокрема, для справ щодо організованої злочинності чи інших серйозних злочинів (ст. 13);
- забезпечення можливості **безпечного повідомлення** про порушення обмежувальних заходів ЄС та захисту осіб, які повідомляють про такі порушення (ст. 14);
- **координацію та співпрацю** між компетентними органами держав-членів, Комісією, Європолем, Євроюстом, Європейською прокуратурою (ст. 16);
- ведення **статистичної звітності** (ст. 17).

ЧАСТИНА II

ПОРУШЕННЯ ОБМЕЖУВАЛЬНИХ ЗАХОДІВ В УКРАЇНІ

I. Що загрожує особі за порушення вітчизняного санкційного законодавства?

Закон України «Про санкції» передбачає обов'язковість виконання рішення про застосування санкцій після набрання ними чинності, проте не містить жодного положення про потенційну відповідальність за його порушення. Не містять якої-небудь згадки про невиконання чи інше порушення обмежувальних заходів також і кодифіковані акти про кримінальну та адміністративну відповідальність – КК України та КУпАП відповідно.

У зв'язку з цим може здатися, що український законодавець розраховує на високі моральні якості підсанкційних осіб та інших суб'єктів, котрі дотримуватимуться санкційного законодавства України тільки з огляду на те, що їх виконання визнано обов'язковим. Однак, попри затримку в криміналізації, чинне законодавство все ж містить окремі правові засоби реагування на порушення санкцій та запобігання їм.

Заходи впливу в межах «державного нагляду»

Насамперед порушення обмежувальних заходів може спричинити **застосування заходів впливу в межах державного нагляду за дотриманням законодавства у сфері реалізації санкцій відповідного виду.**

Приклади:

- **Законом України «Про державне регулювання ринків капіталу та організованих товарних ринків»** (статті 11–12) передбачено застосування Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку до юридичних осіб за правопорушення на ринках капіталу та організованих товарних ринках фінансових санкцій, зупинення/анулювання ліцензій, свідоцтва про реєстрацію об'єднання, а також призначення тимчасового адміністратора професійного учасника депозитарної системи України.
- **Законом України «Про банки і банківську діяльність»** (ст. 73) передбачено різні заходи впливу, які може застосовувати Національний банк України у разі порушення банками або іншими особами, які можуть бути об'єктом перевірки НБУ, законодавства про санкції – від письмового застереження до накладення штрафів, відкликання банківської ліцензії і ліквідації банку.
- **Законодавством про нотаріат, про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень** передбачено повноваження Міністерства юстиції України у зв'язку з порушенням законодавства про санкції при вчиненні нотаріальних та реєстраційних дій. Мін'юст може, зокрема:
 - анулювати доступ до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно;
 - направити до Вищої кваліфікаційної комісії нотаріату подання щодо анулювання свідоцтва про право на зайняття нотаріальною діяльністю;
 - анулювати реєстраційні дії.

З прикладами реалізації Мін'юстом таких повноважень можна ознайомитися [тут](#).

Хоча вказані заходи впливу відіграють важливу роль у запобіганні та протидії порушенням санкцій, однак вони:

- застосовуються виключно щодо суб'єктів реалізації санкцій і **не стосуються самих підсанкційних суб'єктів** та інших (третіх) осіб;
- передбачені за **порушення окремих видів санкцій** (зокрема блокування активів, заборона запобігання виведенню капіталів за межі України; зупинення виконання економічних та фінансових зобов'язань), а щодо більшості інших санкцій відповідні заходи державного регулювання не встановлено;
- мають головно **некаральний** (господарський або дисциплінарний) вплив, унаслідок чого не спроможні замінити собою кримінально-правові засоби;
- переважно застосовуються лише щодо **юридичних осіб** (зокрема заходи впливу з боку НКЦПФР та НБУ), що виключає персональну відповідальність (у разі, якщо працівник банку допоміг підсанкційному суб'єкту обійти санкції, то заходи впливу буде застосовано до самого банку, а працівникові персонально загрожує хіба що дисциплінарна відповідальність).

Адміністративна (проступкова) відповідальність

У чинному КУпАП наразі **немає окремої статті про порушення обмежувальних заходів**. Водночас є низка норм, якими можуть охоплюватися деякі порушення санкційного законодавства.

Так, у ст. 166-11 КУпАП передбачено відповідальність за **порушення законодавства про державну реєстрацію** юридичних осіб, ФОП та громадських формувань. Серед цих порушень є й неподання або несвоєчасне подання державному реєстратору інформації про кінцевого бенефіціарного власника (КБВ) юридичної особи або про його відсутність, або документів для підтвердження відомостей про КБВ юридичної особи. Таким власником може бути й підсанкційний суб'єкт, тож своєчасне подання інформацію про його наявність чи зміну має важливе значення для ефективної дії санкцій. Водночас встановлене за такі діяння адміністративне стягнення у виді штрафу від 1000 до 3000 НМДГ (від 17 000 до 51 000 грн) на керівника юридичної особи або особу, уповноважену діяти від імені юридичної особи (виконавчого органу), **не виглядає переконливим і навряд чи матиме стримуючий ефект**.

Низкою статей КУпАП формально охоплюється також і порушення санкцій, яке виражалось у **недотриманні порядку чи правил проведення фінансових операцій** в частині реалізації уповноваженими посадовими особами таких санкцій, як блокування активів, зупинення фінансових зобов'язань чи фінансових операцій, заборона вчинення правочинів тощо. Це, наприклад:

- порушення порядку здійснення валютних операцій (ст. 162-1);
- порушення порядку здійснення емісії цінних паперів (ст. 163);
- порушення банківського законодавства, законодавства у сфері державного регулювання ринків небанківських фінансових послуг, валютного законодавства, законодавства, яке регулює переказ коштів в Україні, нормативно-правових актів Національного банку України (ст. 166-5);

- порушення порядку державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень (ст. 166-23);
- невиконання законних вимог НКЦПФР (ст. 188-30) та деякі інші.

Що об'єднує вказані приписи:

- вони передбачають відповідальність за порушення, вчинені **саме суб'єктами реалізації** санкцій, проте не самими підсанкційними суб'єктами чи третіми особами;
- адміністративні стягнення **не забезпечують** превенції та справедливої кари за відповідні порушення;
- санкційні порушення **розпорошені** за різними статтями КУпАП, що ускладнює правозастосування.

Кримінальна відповідальність

Відсутність у КК окремих статей про порушення обмежувальних заходів, звісно, не означає, що жодне з санкційних порушень не може бути кваліфіковано як кримінальне правопорушення. У чинному КК є арсенал норм, котрі за певних умов можуть бути застосовані. Зокрема, **здійснення забороненої санкцією торговельної операції з державою-агресором** чи її юридичною особою може охоплюватися статтями 110-2 (фінансування дій з метою зміни меж території України), 111 (державна зрада) чи 111-2 (пособництво державі-агресору).

Однак для цього правозастосувач мусить встановити низку ознак складу злочину, зокрема **мету антиконституційної зміни меж території України чи заподіяння шкоди Україні, спрямованість на заподіяння шкоди національній безпеці України** тощо. У багатьох випадках, попри порушення санкцій, ці ознаки будуть відсутні (особа не ставила такої мети і не мала наміру завдати шкоди національній безпеці), в інших випадках доведення їх наявності буде складним для органу розслідування з огляду на їхню суб'єктивну природу.

У разі набрання чинності рішенням Вищого антикорупційного суду (ВАКС) про стягнення заблокованих активів у дохід держави подальші намагання уникнути реального стягнення можуть бути оцінені як **невиконання судового рішення** (ст. 382 КК), однак «сховані», переміщені чи передані третім особам до цього моменту активи залишаються поза увагою цієї статті. До того ж лише один із понад 30 видів санкцій застосовується через ухвалення рішення судом.

В окремих випадках обхід обмежувальних заходів передбачає **складання завідомо неправдивих документів, внесення неправдивих даних до дійсних офіційних документів та їх незаконне використання**. Це створює підставу для відповідальності за ст. 358 КК (за частинами 1, 2 та 4 – лише кримінальний проступок) або ж за ст. 366 КК (за ч. 1 за відсутності тяжких наслідків – також лише кримінальний проступок).

Караним є порушення санкції щодо **заборони в'їзду на територію України** (п. 21 ст. 4 Закону). Зокрема, ст. 332-2 КК передбачено відповідальність за перетинання державного кордону України особою, якій заборонено в'їзд на територію України.

Службові особи та інші категорії суб'єктів, відповідальні за реалізацію санкційної політики, можуть підлягати відповідальності за **зловживання повноваженнями** (статті 364, 364-1, 365-2 КК) чи **службову недбалість** (ст. 367 КК).

Однак склади цих злочинів передбачають, *по-перше*, обмежений перелік суб'єктів (службові особи і особи, які надають публічні послуги), і, *по-друге*, з огляду на зміст примітки до ст. 364 КК і її тлумачення Верховним Судом обов'язковою ознакою є настання наслідку у вигляді майнової шкоди у розмірі не менше як 100 НМДГ (на сьогодні це 151 400 грн), який до того ж має перебувати в причинному зв'язку з порушенням санкцій. Як наслідок, **практично неможливо довести наявність такої шкоди** в разі виведення (чи спроб виведення) особою з-під дії санкцій заблокованих активів, щодо яких відсутнє рішення про їх стягнення в дохід держави або ж позов про це взагалі не подано.⁽²⁾

Зрештою, закордонне кримінальне законодавство **не пов'язує підставу відповідальності за санкційні порушення із фактично заподіяною шкодою** та передбачає окрему статтю (окремі приписи), які визначають діяння суб'єкта та кримінально-правові заходи за їх вчинення.

Найбільш важливо те, що цей куций арсенал кримінально-правових можливостей залишає поза увагою кримінального закону **найпоширеніші** та **найефективніші** з практичного погляду форми обходу санкцій, а саме:

- зміна кінцевого бенефіціара на непідсанкційного;
- переоформлення активів на номінальних утримувачів;
- поділ активів (майна);
- виведення капіталу з-під юрисдикції України та досяжності правоохоронних органів України тощо.

Як наслідок, **реальна перспектива** притягнення до кримінальної відповідальності є якщо не примарною, то неістотною. З огляду на це чинне кримінальне законодавство України має щонайменше такі недоліки щодо криміналізації обходу санкцій:

- **українське, обмежене низкою додаткових умов та ознак, охоплення різних проявів порушення санкцій;**
- практично «нульовий заряд» потенціалу **превентивного та карального впливу** на обхід обмежувальних заходів;
- **розпорошеність** цього обмеженого обсягу де-юре криміналізованих порушень обмежувальних заходів у різних статтях Особливої частини КК;
- **відсутність самостійних приписів** у межах окремої статті, націлених саме на переслідування порушень санкцій та їх обходу і відповідальності за їх вчинення;
- **невідповідність положенням Директиви ЄС** (після набрання нею чинності) як щодо визначення порушень, так і щодо покарань та інших примусових заходів.

(2) Слід звернути увагу на те, що згідно з чинним законодавством «блокування активів» і «стягнення активів у дохід держави» є двома автономними та незалежними санкціями, які суттєво відрізняються як за підставами застосування, так і за процедурою. Де-факто лише невелика частина з усіх заблокованих санкціями активів проходить процедуру стягнення в дохід держави.

Неадекватність наявного інструментарію впливу на порушників санкцій та їхній слабкий превентивний ефект яскраво демонструють **приклади** відвертого ігнорування вітчизняного санкційного законодавства та обходу санкцій:

1. На офіційному сайті Мін'юсту розміщено десятки наказів цього органу у справах щодо оскарження реєстраційних дій, завдяки яким **підсанкційним особам удається проводити операції з майном та безкарно обходити санкції**. Це й не дивно, адже за такі порушення державний реєстратор (нотаріус) обмежується в доступі до реєстру та, як максимум, йому можуть анулювати документ про право на зайняття професійною діяльністю, тоді як підсанкційному суб'єкту взагалі нічого не загрожує (змову та підкуп зазвичай довести практично неможливо). *Один із численних прикладів: унаслідок проведення реєстраційних дій нотаріусом* було змінено склад учасників, керівника, місцезнаходження, кінцевого бенефіціарного власника, найменування, види економічної діяльності та інформацію для здійснення зв'язку (ідеться про ТОВ «БЛЮМІНГ-ПРАЙД»), щодо якого, зокрема, було застосовано санкцію заборони виведення капіталу за межі України. Результатом реєстраційної дії стала зміна учасника з резидента на нерезидента, що створило умови для виведення капіталу за межі України (у формі дивідендів або вартості частки у статутному капіталі у разі виходу зі складу учасників) і таким чином порушило відповідну санкцію.

2. Попри заборону здійснювати будь-які операції відчуження майна підсанкційного «Росатому», державний реєстратор ЦНАП Подільської РДА здійснив перереєстрацію нежитлового приміщення, що належало фірмі, яка входить до корпорації «Росатом». Державного реєстратора звинуватили у вчиненні **службової недбалості**, і якщо буде доведено спричинення майнової шкоди від його дій, то йому загрожуватиме не більше ніж 5 років позбавлення волі.

3. Раніше ІЗІ вже повідомляв про виявлених юридичних осіб у видобувній промисловості (сфері надрокористування), які **завдяки недобросовісним реєстраторам змінили своїх підсанкційних КБВ**. Мова йде про групу юридичних осіб, пов'язаних із В. Новинським, групу компаній «Юнігран» та ПАТ «Коростишівський кар'єр». Стосовно двох останніх на підставі зміни реєстраційних даних Державна служба геології та надр України поновила дозволи на користування надрами.

II. Криміналізація порушення/обходу санкцій: тернистий шлях

З часу ухвалення Закону України «Про санкції» в парламенті було зареєстровано чимало законопроектів щодо вдосконалення санкційної політики. Проте лише декілька з них торкаються запровадження кримінально-правових засобів реагування на порушення обмежувальних заходів.

1. Законопроектom №4002 від 01.09.2020 (про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо встановлення відповідальності за порушення вимог санкційного режиму, діючого на захист національної безпеки і територіальної цілісності України) пропонується доповнити КК статтею 2092 **«Умисне порушення вимог законодавства щодо застосування спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій)»** та визначити кримінальне правопорушення як умисні дії, спрямовані на невиконання спеціальних економічних та інших обмежувальних заходів (санкцій), якщо такі дії заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб. Порушення за ч. 1 пропонованої статті віднесено до кримінального проступку, а якщо його вчинено за кваліфікуючих ознак (великий чи особливо великий розмір порушення, вчинення службовою особою чи за попередньою змовою групою осіб) – до нетяжкого (ч.2) чи тяжкого злочину (ч. 3).

2. Законопроект №5193 від 02.03.2021 передбачає доповнення КК двома статтями:

- статтю 1103, яка описує тяжкі злочини, що полягають у **порушенні обмежень і заборон, встановлених щодо підсанкційних суб'єктів**, якщо такі діяння загрожують незалежності України, суверенітету і територіальній цілісності держави, національній безпеці або мають на меті зміну конституційного ладу насильницьким шляхом чи незаконне захоплення державної влади;
- статтю 2092, якою окреслено такі протиправні діяння:
 - **неповідомлення** чи несвоєчасне повідомлення про порушення вимог законодавства про санкції, якщо такі діяння заподіяли істотну шкоду охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам юридичних осіб;
 - умисне **порушення обмежень і заборон**, встановлених щодо підсанкційних суб'єктів;
 - умисне **ухилення від сплати штрафів**, накладених за порушення вимог законодавства про санкції.

3. «Комітетським» законопроектом № 8384 від 25.01.2023 пропонується доповнити КК статтю 1113 **«Порушення вимог законодавства про санкції»**, якою такі порушення визначено як невиконання, перешкоджання виконанню або ухилення від виконання спеціальних економічних та/або інших обмежувальних заходів (санкцій), що визнається тяжким злочином, а за наявності низки кваліфікуючих ознак (розмір порушення, наявність певної форми співучасті, вчинення спеціальними суб'єктами) – особливо тяжким злочином.

ЗАГАЛЬНА ОЦІНКА ЗАКОНОПРОЄКТІВ

ПЕРЕВАГИ

Наявність цих законопроектів свідчить про **усвідомлення потреби криміналізації**, і в цьому контексті це, безумовно, є позитивним моментом.

Усвідомлення проблеми – це перший крок до її розв'язання.

НЕДОЛІКИ

Усі зазначені законопроекти мають ґрунтовні підстави для критики, яка знайшла відображення, зокрема, й у відповідних висновках ГНЕУ ВРУ.

Їхньою спільною проблемою є:

- неможливість чітко відповісти на запитання, **за що саме та для кого пропонується передбачити кримінальну відповідальність**;
- високий ризик охоплення кримінальним законом суто **«формальних»** (неістотних) порушень законодавства про санкції;
- обумовлена особливостями окремих формулювань **процесуальна складність доказування**.

Ці недоліки пов'язані насамперед із тим, що криміналізацію пропонується здійснити **без істотних змін до регулюючого законодавства про санкції**, порушення якого, власне, й підлягає криміналізації і яке, на жаль, містить часто суперечливі або неоднозначні формулювання та прогалини.

Недосконалість законодавства про санкції

Ефективність норм про юридичну відповідальність за обхід санкцій безпосередньо залежить від якості регулюючого законодавства – належної регламентованості порядку реалізації відповідних обмежувальних заходів. Чинний Закон України «Про санкції» фактично містить лише **перелік (види) санкцій та порядок їх застосування**, але не передбачає ані загальних, ані конкретних **обов'язків чи заборон щодо їх виконання**.

Санкційне законодавство буквально легалізувало лише саме застосування санкцій, однак підстав для відповідальності за їх порушення воно не створює. Водночас криміналізація вимагає, щоб діяння, за яке винний притягується до відповідальності, було **протиправним**, тобто воно має порушувати певну норму, у якій міститься обов'язок чи заборона для певної особи.

Потребує перегляду та оновлення перелік санкцій, визначений ст. 4 Закону «Про санкції». Види санкцій у цьому Законі та в указах глави держави про їх застосування сформульовані в такий спосіб, що часто з них **не впливають обов'язки та/або заборони**, не є очевидним, кому вони адресовані, хто і як має їх дотримуватися. Окремі санкції за змістом перетинаються між собою, деякі втратили свою актуальність через зміни до профільного законодавства. **Широкий перелік санкцій** (понад 30 видів) та їхня еклектичність ускладнюють процес криміналізації, адже вимагають пошуку таких законодавчих формулювань, які б могли охопити спектр порушень у різноманітних сферах відносин, урахування особливостей суб'єктів їх порушення тощо.

Частина санкцій де-юре зобов'язують до певної дії чи бездіяльності **виключно уповноважених суб'єктів їх реалізації**, але не стосуються підсанкційних суб'єктів. Такими є, зокрема, санкції щодо анулювання дозволів, візитів чи переговорів, припинення культурних обмінів, наукового співробітництва чи дії міжнародних договорів, позбавлення державних нагород. Хто може ухилитися від виконання такої санкції (не анулювати дозвіл, не припинити співробітництво, не позбавити нагороди)? Навряд чи ухилинцем у такому разі буде сам підсанкційний суб'єкт. Однак він може схилити до цього, підкупити, замовити тощо.

Окремі санкції описано так, що стосуються **виключно підсанкційного суб'єкта**, наприклад, заборона користуватися чимось чи здійснювати щось (зокрема пункти 6-1, 7, 8, 10, 11, 12 ст. 4 Закону). Однак інші особи можуть сприяти в невиконанні такої санкції підсанкційним суб'єктам, а компетентні посадові особи можуть бездіяти, не забезпечуючи реалізацію санкції (напр., надавши право в'їзду на територію України особі, якій це заборонено санкцією).

Санкція «блокування активів» забороняє підсанкційному суб'єкту користуватися і розпоряджатися активом, але водночас на низку **інших суб'єктів** (банки, інші фінансові установи, професійні учасники ринків капіталу, нотаріуси тощо) також поширюється низка спеціальних заборон і обов'язків, завдяки яким таке блокування, власне, й забезпечується.

Отже, з погляду механізму реалізації санкцій, є щонайменше **три різні категорії суб'єктів**, тому для притягнення їх до відповідальності закон має містити релевантні обов'язки та (або) заборони, порушення яких створювало б підставу для відповідальності.

Ці недоліки законодавства про санкції обумовлюють проблему формулювання диспозиції майбутньої статті. Виникає дилема щодо належного текстуального відображення в ній **форм злочину** (видів діянь).

З одного боку, за **недостатньої конкретизації** обов'язків і заборон та суб'єктів їх дотримання надто загальні формулювання діянь (напр., «порушення», «невиконання» та ін.) не задовольняють вимоги правової визначеності, створюють ризик широкої дискреції органів розслідування (а отже, й корупційні ризики), а також призведуть до кримінального переслідування будь-яких порушень, незалежно від їхньої реальної здатності заподіяти істотну шкоду охоронюваним цінностям.

З іншого боку, текст кримінального закону має бути позбавлений **надмірної казуальності**, а тому не може складатися з широкого переліку конкретних форм порушень. Це означає, що конкретизація діянь має здійснюватися в бланкетний спосіб, зокрема й шляхом визначення цих діянь або відповідних заборон та обов'язків у регулюючому Законі «Про санкції» з дотриманням балансу між абстрактністю та казуальністю.

У законодавстві багатьох країн-партнерів України опис діяння і конкретні санкції за його вчинення наведено в законах, які регулюють застосування відповідних обмежувальних заходів, що значно спрощує криміналізацію в цій сфері. Однак у національному кримінальному праві України діє принцип **монізму** джерел кримінального права: злочинність і караність діяння можуть встановлюватися виключно Кримінальним кодексом.

Згадані вище приклади обходу санкцій з анулювання дозволів на користування надрами свідчать про нагальну потребу не лише криміналізації таких порушень, але й удосконалення законодавства про санкції.

III. Врахування Директиви ЄС і проблеми криміналізації

Значення Директиви ЄС для України

Директиви ЄС є обов'язковими для кожної держави-члена та є складовими *acquis communautaire* – правової системи ЄС. Оскільки Україна отримала статус кандидата на вступ до ЄС, а ступінь наближення країни-кандидата до членства в ЄС з формального погляду значною мірою визначається ступенем адаптації її законодавства до *acquis*, вітчизняне законодавство де-факто **підлягає гармонізації** з майбутньою Директивою, що є однією з численних умов вступу до ЄС. Зрештою, узгодження законів України та інших нормативно-правових актів з *acquis communautaire* відповідно до чинного законодавства України розглядають як пріоритетний елемент процесу інтеграції України до ЄС, що своєю чергою є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

Утім, орієнтація на Директиву ЄС – це не лише формальна вимога. Вона є результатом роботи провідних європейських фахівців і врахування кращих світових практик у цій царині, тому може слугувати якісним взірцем для наслідування. Синхронізація вітчизняного законодавства з положеннями Директиви ЄС також сприятиме порозумінню в налагодженні співпраці щодо міжнародної допомоги у відповідних розслідуваннях.

Стосовно врахування Директиви ЄС слід пам'ятати, що згідно з правом ЄС директиви передбачають лише **«мінімальний метод гармонізації»**.

Обсяг криміналізації і вимоги Директиви ЄС

Недостатня чи мнима криміналізація нівелює зусилля держави та світової спільноти в боротьбі за ефективність обмежувальних заходів. З іншого боку, надмірна кримінальна репресія у сфері дотримання санкційного законодавства може призвести до несправедливості, витрачання обмежених державних ресурсів на випадки порушень, не вартих таких витрат, до відпливу професійних кадрів зі сфер із надмірним ризиком опинитися під мечем кримінального правосуддя за будь-яку допущену необачність тощо.

З огляду на це у Директиві ЄС неодноразово згадується принцип **пропорційності** («пропорційні покарання», «пропорційність тяжкості вчиненого», «пропорційні інструменти розслідування» та ін.). Обмежений перелік порушень санкцій, визначений у ст. 3 Директиви ЄС, недвозначно свідчить про необхідність забезпечення збалансованого рівня репресії також і у визначенні форм порушень, що підлягають криміналізації.

Тож перше запитання, на яке слід відповісти, – за порушення яких санкцій має наставати саме кримінальна відповідальність?

Директива вимагає криміналізувати порушення санкцій **фінансового та економічного характеру** (неблокування активів, надання активів, торговельні операції, надання фінансових та інших послуг), а також санкцій щодо **заборони в'їзду** визначеним особам.

Згадані у ст. 3 обмежувальні заходи більшою чи меншою мірою кореспондують із вітчизняними аналогами, передбаченими пунктами 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 12, 24-1, 24-2, 24-3, 24-4, 25 ст. 4 Закону «Про санкції». Проте потреба в суворій репресії порушення низки інших вітчизняних санкцій викликає обґрунтовані сумніви. Мова йде, зокрема, про позбавлення державних нагород України, інших форм відзначення, припинення дії міжнародних договорів, анулювання офіційних візитів, засідань, запровадження додаткових заходів у сфері екологічного, санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю.

Ще одне питання – про поріг, з якого має починатися кримінальна відповідальність.

Тобто недостатньо визначитись із переліком санкцій, за порушення яких має наставати кримінальна відповідальність, потрібно також вирішити, а чи кожне (навіть формальне) порушення такої санкції підлягає найсуворішим засобам, якими оперує кримінальне право.

Щодо цього Директивою ЄС передбачено можливість держав-членів відмовитись від криміналізації порушень, якщо вони стосуються активів, товарів, послуг чи транзакцій вартістю менше ніж 10 000 євро. Звісно, зважаючи на вітчизняні економічні реалії і той факт, що Україна є безпосередньо жертвою російської агресії, вказані пороги можуть бути проігноровані. Однак установа суворої відповідальності навіть за «копійчані» порушення нівелюватиме врахування ступеня тяжкості злочину, призводитиме до невідповідності між його законодавчою оцінкою та конкретним проявом у реальній практиці.

З огляду на це цілком обґрунтованими видаються побоювання банківського сектору, адже будь-яке встановлення ділових контактів (зокрема відкриття рахунків) чи будь-яка фінансова транзакція створює серйозні ризики для відповідальних працівників бути притягнутими до кримінальної відповідальності навіть за відсутності потенціалу заподіяння істотної шкоди національним інтересам України.

Встановлення кримінальної відповідальності за порушення, які не становлять кримінального рівня суспільної небезпеки, порушує принципи *ultima ratio* (крайнього засобу) та економії кримінально-правової репресії (затрати на кримінальне переслідування особи непропорційно вищі за досягнутий ефект репресії). У цьому контексті, ймовірно, більш ефективними засобами реагування на порушення санкцій, які не містять істотного шкодочинного потенціалу, можуть бути заходи, що застосовуються в межах **державного нагляду** у відповідних сферах (напр., штрафні санкції щодо банків чи учасників ринків капіталу), а також адміністративна та/або дисциплінарна відповідальність.

Зазначене актуалізує ще одне питання – про диференціацію відповідальності за порушення санкцій залежно від ступеня заподіяної шкоди національним інтересам чи створеної загрози її заподіяння.

Вона може передбачати як різні види відповідальності (кримінальна і адміністративна), так і кваліфікуючі ознаки.

Через значний ступінь неврегульованості порядку реалізації багатьох видів санкцій, відсутність у багатьох випадках конкретних заборон та обов'язків як для суб'єктів їх реалізації, так і для непідсанкційних суб'єктів (інших, третіх осіб), тотальна криміналізація призведе до **правової невизначеності** та істотних проблем у застосуванні приписів кримінального закону.

З огляду на це виправданим кроком може бути здійснення криміналізації лише в тих межах, у яких це дозволяє зробити чинне законодавство про санкції, оскільки його докорінний перегляд, як убачається, навряд чи буде проведено в найближчій перспективі. Такий варіант можна назвати «завданням мінімум», яке Україна повинна виконати якнайшвидше. Це охопить передусім **фінансові та економічні** санкції, які, очевидно, можна вважати основними (найважливішими), та забезпечить синхронізацію з положеннями Директиви ЄС. У міру того, як буде врегульовано порядок реалізації інших видів санкцій, криміналізація може бути розширена.

Порушення умов ліцензій (дозволів)

Пунктом «l» ч. 1 ст. 3 Директиви ЄС окремим видом порушення обмежувальних заходів визнано порушення або невиконання умов ліцензій (дозволів).

Санкційне законодавство ЄС та країн-партнерів передбачає можливість видачі ліцензій на легальне невиконання санкційних вимог. Під ліцензією розуміють **дозвіл на вчинення діяння** (правочину, операції, транзакції), яке б за відсутності такого вважалося б порушенням заборони чи обмеження, що впливає із санкції. Водночас окремі винятки із заборон та обмежень встановлюються безпосередньо в санкційному законодавстві і не потребують тим самим необхідності отримання ліцензії.

Наприклад, у пунктах 4 і 5 ч. 1 ст. 3 Директиви ЄС встановлено, що, *по-перше*, визначені в цій статті порушення не повинні зобов'язувати юристів повідомляти певну інформацію у разі виконання завдання із захисту чи представництва цього клієнта, *по-друге*, криміналізація не може охоплювати гуманітарну допомогу особам, які її потребують, або діяльність на підтримку основних людських потреб, що надається відповідно до принципів неупередженості, гуманності, нейтралітету і згідно з міжнародним правом.

Однак у більшості випадків підсанкційний суб'єкт чи будь-який інший суб'єкт (зокрема той, який перебуває у відносинах із підсанкційним) повинен відповідати умовам загальної (генеральної) ліцензії або отримати спеціальний дозвіл на поведінку, що порушує санкцію. *Загальні ліцензії* можуть передбачати певні типи поведінки, які за певних умов і протягом певного строку не вважатимуться порушенням санкцій. *Спеціальні ліцензії* дозволяють таку поведінку конкретному суб'єкту або щодо конкретного суб'єкта зазвичай на певний строк і з дотриманням певних умов.

Обґрунтованість **відступів від заборон і обмежень**, що впливають із санкцій, може бути пов'язана з різними обставинами, зокрема:

- необхідність укладення угод і здійснення транзакцій, спрямованих на згортання своєї діяльності в підсанкційній країні;
- поточне обслуговування заморожених активів;
- уникнення негативних наслідків для економіки;
- гуманітарна допомога;
- утримання дипломатичних представництв;
- надзвичайні події тощо.

Наприклад, відомі проблеми із фактичним припиненням діяльності низки українських підприємств видобувної галузі у зв'язку з анулюванням дозволів на користування надрами через санкції на власників *можна було б частково нейтралізувати*, зокрема, й завдяки механізму ліцензування.

Наразі ж вітчизняний регулюючий закон про санкції повністю ігнорує цей важливий аспект адміністрування санкцій.

Як перший крок упровадження механізму ліцензування передбачає **визначення відповідного органу**, який буде наділений повноваженнями з видачі загальних та спеціальних дозволів.

Таким органом може бути, наприклад, **РНБО**. Як суб'єкт, котрий ухвалює рішення про застосування санкцій, цей орган цілком логічно міг би вирішувати й питання про надання дозволу на їх легальний обхід.

Інший варіант – надати таке право відповідному органу влади (**НБУ, НКЦПФР, міністерства, центральні органи виконавчої влади**), до компетенції якого належить нагляд за реалізацією того чи іншого виду санкцій.

Однак в останньому випадку законодавець спершу має визначитись із переліком цих суб'єктів.

Наступним кроком має бути **затвердження порядку (порядків) надання дозволів** на вчинення діянь, що порушують санкційні заборони, і обмеження та контролю за дотриманням умов дозволів.

Обхід санкцій

Зважаючи на поширення практик приховування активів і уникнення їх замороження шляхом відчуження або передачі в номінальне володіння іншим особам, пунктом «h» ст. 3 Директиви ЄС передбачено вимогу криміналізації **чотирьох видів обходу санкцій**. З огляду на їхній зміст фактично йдеться про обхід санкції у виді замороження (блокування) активів. Це й не дивно, адже цю санкцію справедливо вважають найбільш значущою, найбільш небажаною для суб'єкта, системотвірною. Українському законодавцю варто було б запозичити досвід європейських колег і конкретизувати можливі форми обходу санкцій. Визначення цих форм безпосередньо в законі (КК чи Законі «Про санкції») сприяло б уникненню проблем інтерпретації і застосування на практиці більш загальних формулювань на кшталт «ухилення від виконання санкції» тощо.

Обхід санкції у виді **блокування активів** самим **підсанкційним суб'єктом** може полягати у використанні ним активів або в розпорядженні активами, які прямо чи опосередковано йому належать, ним утримуються або контролюються.

Однак в обхід цієї санкції можуть бути залучені й **інші особи** (третья сторона), які таким чином роблять свій внесок. У цьому контексті варто замислитися над можливістю криміналізації вчинення такими особами умисних дій із заблокованими активами. Зразком для криміналізації може слугувати ст. 209 КК, яка передбачає відповідальність за легалізацію (відмивання) майна, одержаного злочинним шляхом.

Наприклад: *«Набуття, володіння, використання, розпорядження активами, щодо яких фактичні обставини свідчать про їх належність особі, стосовно якої застосовано санкцію у виді блокування активів, або вчинення дій, спрямованих на приховування, маскування походження таких активів або володіння ними, права на такі активи, джерела їх походження, місцезнаходження, якщо ці діяння вчинені особою, яка знала або повинна була знати, що такі активи прямо чи опосередковано, повністю чи частково належать особі, щодо якої застосовано санкцію у виді блокування активів»* (водночас законодавцю варто встановити певний майновий чи інший поріг для того, щоб не вважалися злочинними дрібні побутові правочини чи дії щодо дрібновартісних речей).

Окремою формою обходу санкцій варто визначити **надання неправдивої або оманливої інформації**, щоб приховати той факт, що підсанкційний суб'єкт є кінцевим власником активів, щодо яких застосовано санкцію блокування активів. У разі потреби доречними можуть бути й зміни до регулюючого законодавства з метою конкретизації обов'язків у сфері державної реєстрації юридичних осіб.

Сутність санкції «блокування активів» зводиться якраз до тимчасового **позбавлення права користування і розпорядження** ними. Володіння цими активами підсанкційним суб'єктом не є порушенням санкції. Однак у більшості випадків у полі зору державних органів та відповідних суб'єктів реалізації санкцій перебуває лише незначна частка активів, щодо яких підсанкційні суб'єкти мають право власності, право розпорядження чи інше подібне право. Нерідко вони перебувають у володінні іншої особи.

Тож для державних органів, особливо в умовах воєнного стану та обмежених інституційних можливостей, значна частина активів залишається невидимою, як і діяльність щодо них. Це вимагає встановлення обов'язку звітування або повідомлення про наявні чи відомі активи. Підпункти «III» та «IV» пункту «h» ст. 3 Директиви ЄС спираються на відповідні обов'язки самого підсанкційного суб'єкта та осіб, що здійснюють професійну діяльність, у зв'язку з якою вони можуть дізнатися інформацію про активи (напр., нотаріус, державний реєстратор, посадова особа фінансової установи тощо).

Насправді Україна може піти далі й передбачити подібний **обов'язок повідомляти про активи** підсанкційного суб'єкта й інших громадян чи юридичних осіб, якщо вони ними володіють, користуються чи контролюють. У такому випадку не лише компетентні органи держави матимуть більш повне уявлення про активи підсанкційного суб'єкта, але й треті особи зможуть застрахувати себе від потенційної відповідальності за дії з такими активами.

Проте незалежно від того, наскільки широким буде перелік суб'єктів повідомлення (звітування), такий обов'язок і порядок його реалізації потрібно з достатньою чіткістю врегулювати в законодавстві про санкції (хто й кому має повідомляти, у який строк та спосіб, стосовно яких саме активів тощо).

Стадії злочину, співучасть у злочині, форма вини

Стаття 4 Директиви ЄС вимагає від держав-членів забезпечити **визнання кримінально-карними співучасті в порушенні санкцій та замаху** на нього. Особливістю національного кримінального права (порівняно з кримінальними законами низки країн ЄС) є пряма залежність між описаними в диспозиції діяннями і підставами відповідальності за незакінчений злочин та співучасть у ньому. Тобто криміналізація діяння фактично означає й криміналізацію співучасті в ньому та його попередніх стадій – готування (з урахуванням ч. 2 ст. 14 КК) і замаху.

Ще одне важливе питання – про форму вини як ознаки кримінального правопорушення.

Кримінальне законодавство США та Великої Британії передбачає відповідальність за умисне порушення *санкцій*. Директива ЄС вимагає встановити відповідальність саме за умисне порушення *обмежувальних заходів*. Проте за порушення санкцій ЄС шляхом торгівлі, імпорту, експорту, продажу, купівлі, передачі, транзиту або транспортування товарів, а також надання брокерських послуг, технічної допомоги чи інших послуг, пов'язаних із цими товарами, передбачено криміналізацію навіть у разі «серйозної недбалості», принаймні стосовно військових товарів або товарів подвійного призначення.

Національне кримінальне право пов'язує відповідальність за необережні вчинки головно зі злочинами, що спричиняють певні наслідки (зокрема майнову чи фізичну шкоду), та зазвичай з детально регламентованими сферами. З огляду на це нині «завдання мінімум» полягає в криміналізації принаймні *умисного* порушення санкційного законодавства.

Міжнародні санкції та санкції країн-партнерів

У парламенті України було зареєстровано проекти законів, якими пропонується синхронізувати вітчизняні та міжнародні санкції і санкції, застосовані країнами-партнерами України у зв'язку з агресією РФ щодо України, що актуалізує питання про криміналізацію порушення вказаних санкцій. Загалом такий підхід у майбутньому має бути запроваджений в аспекті зближення України з ЄС та гармонізації вітчизняного законодавства із законодавством ЄС.

Однак наразі відповідні акти ЄС формально не є обов'язковими в Україні, а акти країн-партнерів і поготів. Хоча Україна має офіційний статус кандидата на вступ до ЄС, згідно з Конституцією України та правовою системою України законодавство ЄС де-юре не є частиною національного законодавства України доти, доки не буде ратифіковано відповідний договір чи прийнято закон про інакше.

Не можна обумовити протиправність діяння невиконанням акта, який юридично не є обов'язковим в Україні. Тому наразі діє **опосередкований** механізм виконання таких санкцій: обмежувальні заходи країн-партнерів, ЄС, ГА чи РБ ООН є підставою для запровадження санкцій Україною в межах повноважень РНБО (але безпосередньо не застосовуються).

Гармонізація кримінально-правових засобів із Директивою ЄС

Директива ЄС має бути орієнтиром для вітчизняного законодавця також і щодо визначення **ступеня караності** та інших кримінально-правових наслідків порушення санкційного законодавства. Що ширшим буде обсяг форм порушень законодавства про санкції, які спричиняють кримінальну відповідальність, то ширшим має бути інструментарій суду щодо індивідуалізації покарання.

У процесі пеналізації слід забезпечити, щоб аналогічні до передбачених у ст. 3 Директиви ЄС види порушень могли каратися позбавленням волі. Однак це *не виключає* можливості передбачення в санкції й інших альтернативних покарань, зокрема штрафу, розмір якого не лише може бути відчутним для порушника, але й впливає на визначення категорії тяжкості злочину.

Караність порушення санкцій саме позбавленням волі (ув'язненням) і встановлення того, щоб максимальний строк цього покарання був не меншим від визначеного розміру (1 рік для обходу санкцій у виді порушення обов'язку повідомлення/звітування, 3 чи 5 років – для більшості інших видів порушень), гарантують не лише достатню суворість покарання, але й також:

- **дію реального принципу** кримінального закону в просторі та за колом осіб (з урахуванням ст. 8 КК України);
- **караність** готування до злочину (з урахуванням ч. 2 ст. 14 КК);
- належні **строки** давності притягнення до кримінальної відповідальності (ст. 49 КК);
- застосовність **спеціальної конфіскації**.

Пов'язаність строків позбавлення волі з критерієм вартості активів у ст. 5 Директиви ЄС може бути підґрунтям для **диференціації відповідальності** в межах майбутньої редакції статті залежно від розміру активу (напр., значний, великий, особливо великий). Поряд із цим можуть бути використані й традиційні кваліфікуючі ознаки: наявність певної форми співучасті (зокрема організованої групи), вчинення порушення спеціальним суб'єктом.

Вимогу застосування до фізичних осіб – порушників санкцій також додаткових кримінальних та некримінальних заходів у межах чинного законодавства можна реалізувати за кількома паралельними і взаємодоповнювальними напрямками.

По-перше, позбавлення права обіймати певні посади і займатися певною діяльністю має слугувати **додатковим** до основного покаранням. Строк цього покарання має бути достатнім, наприклад таким, як його передбачено для колаборантів (від 10 до 15 років). Його застосування не має обмежуватися виключно тими суб'єктами злочину, які обіймали відповідні посади чи провадили діяльність під час учинення порушення; такий підхід нещодавно був узятий за основу в практиці Верховного Суду.

По-друге, в межах державного регулювання органи влади, до повноважень яких має

входити нагляд за виконанням того чи іншого виду санкції, повинні отримати можливість застосовувати **різноманітні заходи впливу** (напр., анулювання доступу до державних реєстрів, відсторонення від посади тощо). Однак цей механізм, знову ж таки, вимагає визначення цих органів у законодавстві та наділення їх відповідною компетенцією.

По-третє, в профільних законах, які регулюють доступ до ведення певних видів діяльності, можуть бути обмежені відповідні **можливості порушників санкцій** (напр., доступ до професійної діяльності на ринку капіталів, роботи в банках чи інших установах, що надають фінансові послуги тощо).

Складнішим видається шлях гармонізації норм про відповідальність **юридичних осіб** із приписами Директиви ЄС. З *одного боку*, навряд чи буде проблемним розширення підстав для застосування заходів кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб, передбачених ст. 96-3 КК. Але, з *іншого боку*, перелік цих заходів обмежений лише штрафом, ліквідацією та конфіскацією майна. У країнах ЄС традиційними кримінальними покараннями (заходами) для юридичних осіб також є позбавлення їх різних прав, пільг, доступу до кредитів, анулювання дозволів тощо. Окрім цього, Директива ЄС передбачає набагато серйозніші, ніж у ст. 96-7 КК, **розміри штрафів** для юридичних осіб, вони прив'язані до певного відсотка (не менше ніж 1 % чи 5 %) від загального світового обороту юридичної особи або ж до мінімальної фіксованої суми.

Згідно з Директивою ЄС мінімальна сума штрафу за порушення обов'язку звітування/повідомлення в перерахунку на гривню має становити 336 млн грн, а за інші порушення – понад 1 500 млн грн. *Для порівняння* – максимально можливий фіксований штраф для юридичної особи, передбачений ст. 96-7 КК, становить 1,7 млн грн.

Введення нових інструментів до системи кримінально-правових заходів та її вдосконалення загалом виходять за межі вузьких завдань закону, який спрямований на криміналізацію порушення санкційного законодавства, і мають більш глобальний вимір (тобто мають вирішуватися в межах окремого закону). Тож наразі подібні заходи можуть застосовуватися лише в межах державного регулювання **відповідної сфери** (напр., відповідні повноваження НБУ та НКЦПФР). Такий підхід загалом відповідатиме приписам Директиви, адже остання вимагає застосування відповідних заходів незалежно від того, матимуть вони кримінальну чи некримінальну (адміністративну) природу.

Забезпечення гармонізації кримінально-правових засобів потребуватиме також внесення змін до ст. 96-1 КК з метою визнання вчинення порушення обмежувальних заходів автоматичною підставою для застосування спеціальної конфіскації, тобто примусового безоплатного **вилучення** за рішенням суду у власність **активів, які були/мали стати предметом ухилення** від виконання санкцій, використовувалися для обходу чи іншого порушення санкцій чи були доходами, отриманими внаслідок такого порушення. Водночас Україні потрібно нарешті розпочати роботу з удосконалення заходів конфіскації, передбачених кримінальним законодавством України, з метою узгодження з найкращими світовими практиками, а також активізувати роботу з упровадження механізмів цивільної конфіскації злочинних активів.

Для забезпечення відповідності положенням про строки давності притягнення до кримінальної відповідальності та строки давності виконання обвинувального вироку з урахуванням статей 49 і 80 КК України потрібно забезпечити відповідні **види та розміри покарання у виді штрафу та позбавлення волі** за порушення законодавства про санкції (напр., за просте, некваліфіковане порушення – принаймні п'ять років позбавлення волі та штраф понад 10 тис. НМДГ). Альтернативою може бути також і незастосовність строків давності за такі порушення (напр., якщо порушення санкцій буде криміналізовано як злочин проти основ національної безпеки України).

Інститут законодавчих ідей - незалежний аналітичний центр, який досліджує питання реалізації антикорупційної політики в Україні, її відповідність міжнародним стандартам протидії корупції. Ми аналізуємо інститут повернення активів та можливості його вдосконалення і розширення. В сучасних умовах одним з головних завдань ми бачимо забезпечення відшкодування шкоди, завданої агресією РФ проти України за рахунок російських активів.

izi.institute



office@izi.institute



+38(063)7638509

