**ВИСНОВОК**

**на проект Закону України**

**«Про внесення змін до Закону України «Про санкції»**

**щодо застосування санкцій»**

Поданий на розгляд законопроект є альтернативним до проекту Закону України «Про засади санкційної політики України» (реєстр. № 5191 від 02.03.2021; далі – проект № 5191).

Як і проект № 5191, даний законопроект «спрямований на сприяння захисту національної безпеки шляхом підвищення ефективності та системності державної політики у сфері застосування санкцій» (див. пояснювальну записку до законопроекту).

Для досягнення вказаної мети у законопроекті пропонується уніфікувати підстави застосування санкцій до іноземних та українських юридичних і фізичних осіб, включити інформаційну діяльність в інтересах держави-агресора до підстав застосування санкцій, а також спростити порядок приєднання до міжнародних санкцій.

Крім того, у проекті пропонується створити Державний санкційний реєстр, передбачити процедуру регулярного моніторингу та своєчасного продовження санкцій, створити механізм досудового оскарження рішення Ради національної безпеки і оборони України (далі – РНБО) про застосування санкцій.

Законопроект має низку спільних положень із проектом № 5191, а також із проектом Закону України «Про обмежувальні заходи (санкції) держави з метою захисту національних інтересів України» (реєстр. № 5191-1 від 16.03.2021; далі – проект № 5191-1). Зокрема, у поданому проекті також пропонується розмежування національних та міжнародних санкцій із встановленням окремих правових режимів їх застосування, передбачено запровадження санкційного реєстру, визначено перелік підстав для запровадження санкцій, а також перелік самих санкцій.

Однак на відміну від проектів реєстр. № 5191 та реєстр. № 5191-1, у цьому законопроекті санкційну політику пропонується врегулювати не в окремому законодавчому акті, а внести зміни до вже чинного Закону України
«Про санкції» (далі – Закон), а органом, відповідальним за моніторинг санкційної політики, визначити не робочий орган РНБО (Бюро з питань санкційної політики; див. ст. ст. 6 – 9 проекту № 5191), а безпосередньо РНБО.

Законопроект на момент підготовки висновку не включений до Плану законопроектної роботи Верховної Ради України на 2021 рік, затвердженого постановою Верховної Ради України від 02.02.2021 № 1165-ІХ.

За результатами аналізу поданого законопроекту Головне управління вважає за необхідне висловити наступні зауваження та пропозиції.

***Зауваження і пропозиції загального характеру***

**1.** Деякі приписи законопроекту не узгоджуються з Конституцією України і тому потребують коригування (див. зауваження щодо змін до
ст. ст. 5, 6, 9 Закону).

**2.** Низка приписів законопроекту створюють колізії з чинними законодавчими актами України, що потребує внесення до них відповідних змін з метою узгодження їх положень з положеннями проекту (див. зауваження щодо змін до ст. ст. 5, 6, 7, 9 Закону).

**3.** Термінологічний апарат Закону пропонується доповнити нечіткими та оціночними формулюваннями, що порушує принцип юридичної визначеності, який є складовою конституційного принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), та може призвести до суттєвих порушень прав юридичних та фізичних осіб (див. зауваження щодо змін до ст. 1 Закону).

**4.** Впровадження приписів законопроекту з покладанням додаткових повноважень на апарат РНБО (зокрема, щодо ведення та своєчасного оновлення Державного санкційного реєстру, розгляду скарг стосовно застосування санкцій) може потребувати додаткових видатків державного бюджету на створення та забезпечення функціонування зазначеного реєстру і утримання апарату РНБО.

Проте до законопроекту не додано фінансово-економічне обґрунтування (включаючи відповідні розрахунки), яке вимагається відповідно до ч. 1 ст. 27 Бюджетного кодексу України та ч. 3 ст. 91 Регламенту Верховної Ради України.

**5.** Законопроект містить окремі техніко-юридичні недоліки. Зокрема, у
п. 5 ч. 1 ст. 3, ч. 4 ст. 5 та деяких інших нормах Закону (у редакції проекту) йдеться про «Раду національної безпеки *та* оборони». Натомість, відповідно до ст. 107 Конституції України та Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» даний координаційний орган з питань національної безпеки і оборони при Президентові України має назву «Рада національної безпеки *і* оборони України». Вказана помилка також наявна і у чинному Законі України «Про санкції».

***Зауваження і пропозиції до окремих положень законопроекту***

*Щодо змін до ст. 1 Закону*

У змінах до ч. 1 ст. 1 Закону України «Про санкції» пропонується застосовувати спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (санкції) з метою протидії «інформаційній діяльності в інтересах держави-агресора та/або держави-окупанта».

При цьому, у примітці під такою діяльністю пропонується визначити «деструктивну пропаганду, агресивний інформаційний вплив, дезінформацію, спрямовані на пропаганду війни або воєнного конфлікту, розпалювання національної і релігійної ворожнечі, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом або порушення суверенітету і територіальної цілісності України, у тому числі визнання правомірною окупації території України, заперечення територіальної цілісності України».

Головне управління звертає увагу на те, що вирази на кшталт: «деструктивна пропаганда», «агресивний інформаційний вплив» та «дезінформація» не використовуються та не визначені в чинних законах, що не узгоджується з принципом юридичної визначеності як складової конституційного принципу верховенства права (ст. 8 Конституції України), а також з конституційними принципами рівності і справедливості, з яких випливає вимога визначеності, ясності і недвозначності правової норми, оскільки інше не може забезпечити її однакове застосування, не виключає необмеженості трактування у правозастосовній практиці і неминуче призводить до сваволі (див. Рішення Конституційного Суду України від 22 вересня 2005 року № 5-рп/2005).

*Щодо змін до ст. 3 Закону*

У новому п. 5 ч. 1 ст. 3 Закону серед підстав для застосування санкцій пропонується передбачити «дії …, що спрямовані … на невиконання рішень Ради національної безпеки та оборони України про застосування санкцій». Звертаємо увагу, що згідно з ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» відповідні рішення РНБО вводяться в дію указами Президента України. В цьому контексті доречно було б зазначати про невиконання відповідних указів Президента України. Окрім цього, саме по собі невиконання відповідних указів, звичайно, може бути підставою для застосування стандартних юридичних санкцій (господарських чи фінансових для юридичних осіб, адміністративних стягнень чи кримінальних покарань для фізичних осіб тощо), які мають накладатись в результаті стандартних правових процедур, однак ця поведінка виглядає вкрай непереконливо в якості підстави для накладення позасудових «санкцій» рішеннями РНБО і указами Президента України.

*Щодо змін до ст. 5 Закону*

**1.** У ч. 2 ст. 5 Закону (в редакції проекту) визначається, що «рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій щодо іноземної держави або невизначеного кола осіб певного виду діяльності (секторальні санкції), передбачених пунктами 1 – 5, 13 – 15, 17 – 19, 25 частини першої статті 4 цього Закону, *ухвалюється* Радою національної безпеки і оборони України…».

У ч. 3 цієї ж статті також проектом пропонується передбачити, що «рішення щодо застосування, скасування та внесення змін до санкцій… *ухвалюється Радою національної безпеки і оборони України* …».

Відповідно до ч. 1 ст. 10 Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» «рішення Ради національної безпеки і оборони України *приймаються* не менш як двома третинами голосів її членів». Отже, рішення РНБО «приймаються», а не «ухвалюються».

Оскільки внесення відповідних зміни до Закону України «Про Раду національної безпеки і оборони України» з метою узгодження приписів вищенаведених законодавчих актів законопроектом не передбачено, пропонуємо ч. ч. 2, 3 ст. 5 Закону залишити у чинній редакції, у яких визначено, що рішення РНБО «приймається».

**2.** У новій редакції ч. 4 ст. 5 Закону вказується, що «протягом 24 годин з дня прийняття рішення щодо застосування або внесення змін до санкцій щодо фізичної особи, що має громадянство України та/або юридичної особи, зареєстрованої за законодавством України, Рада національної безпеки і оборони України скеровує Генеральному прокурору матеріали, що стали підставою для застосування санкцій до такої юридичної чи фізичної особи для організації проведення досудового розслідування. Генеральний прокурор щомісяця інформує Раду національної безпеки і оборони про стан відповідного досудового розслідування шляхом подання вмотивованого звіту».

Відповідно до ч. 5 ст. 5 Закону (у редакції проекту) «підставою для прийняття рішення про скасування чи зміну санкцій, що були застосовані до фізичної особи, що має громадянство України та/або юридичної особи, зареєстрованої за законодавством України, є *наявність вмотивованого висновку Генерального прокурора* *про* *наявність або відсутність ознак злочину у діянні відповідної особи,* а також про стан досудового розслідування».

У свою чергу, згідно з п. 4 ч. 7 ст. 5 Закону (у редакції проекту) *підставою для скасування санкцій є вмотивований висновок* Генерального прокурора про відсутність у діянні фізичної особи, що має громадянство України та/або юридичної особи, зареєстрованої за законодавством України, ознак злочину.

На наш погляд, із вказаними законодавчими пропозиціями навряд чи можна погодитися з огляду на таке:

1) звертаємо увагу, що повноваження Генерального прокурора щодо здійснення нагляду за додержанням законів *під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням* *визначаються виключно Кримінальним процесуальним кодексом України* (далі – КПК) (див. ч. 1 ст. 1, ст. 36 КПК). При цьому, у чинному КПК відсутні такі повноваження Генерального прокурора, як «щомісячне інформування РНБО про стан відповідного досудового розслідування шляхом подання вмотивованого звіту» та «надавати вмотивований висновок про наявність або відсутність ознак злочину у діянні відповідної особи».

Крім того, відповідно до приписів ч. 1 ст. 36 КПК прокурор, здійснюючи свої повноваження відповідно до вимог цього Кодексу, *є самостійним у своїй процесуальній діяльності, втручання в яку осіб, що не мають на те законних повноважень, забороняється*. До того ж, звітність Генерального прокурора перед РНБО (і навіть перед Президентом України) не передбачена ні Конституцією України (див. ст. ст. 106, 107), ні чинними законами України «Про прокуратуру» та «Про Раду національної безпеки і оборони України».

Так само Конституцію України та Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України» не передбачене повноваження РНБО «скеровувати Генеральному прокурору матеріали, що стали підставою для застосування санкцій до такої юридичної чи фізичної особи *для організації проведення досудового розслідування*». Окрім того, юридично некоректним у даному випадку є вжитий у ч. 4 ст. 5 Закону (у редакції проекту) вираз «для організації проведення досудового розслідування». Адже відповідно до п. 1 ч. 2 ст. 36 КПК «прокурор, здійснюючи нагляд за додержанням законів під час проведення досудового розслідування у формі процесуального керівництва досудовим розслідуванням, уповноважений … *починати досудове розслідування за наявності підстав, передбачених цим Кодексом*». При цьому, згідно з ч. 1 ст. 214 КПК «слідчий, дізнавач, прокурор невідкладно, але не пізніше 24 годин після подання заяви, повідомлення про вчинене кримінальне правопорушення або після самостійного виявлення ним з будь-якого джерела обставин, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення, зобов’язаний внести відповідні відомості до Єдиного реєстру досудових розслідувань, розпочати розслідування та через 24 години з моменту внесення таких відомостей надати заявнику витяг з Єдиного реєстру досудових розслідувань». Досудове розслідування розпочинається з моменту внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань (ч. 2 ст. 214 КПК). Здійснення досудового розслідування, крім випадків, передбачених ч. 3 ст. 214 КПК, до внесення відомостей до реєстру або без такого внесення не допускається і тягне за собою відповідальність, встановлену законом (див. ч. 3 ст. 214 КПК). Отже, кримінально-процесуальне законодавство не уповноважує Генерального прокурора «організовувати» проведення досудового розслідування;

2) зі змісту законопроекту та супровідних документів до нього неясно, про які саме злочини йдеться у ч. ч. 5, 7 ст. 5 Закону (у редакції проекту). Адже із буквального тлумачення пропонованих норм випливає, що санкції відповідно до цього Закону мають застосуватися до фізичної особи, що має громадянство України та/або юридичної особи, зареєстрованої за законодавством України у випадку вчинення відповідною особою *будь-якого злочину* як одного із видів кримінальних правопорушень, передбаченим чинним Кримінальним кодексом України (далі – КК). До того ж, для застосування таких санкцій у проекті не вимагається наявність обвинувального вироку суду, що набрав законної сили, та яким встановлюється винуватість відповідної особи у вчиненні конкретного злочинного діяння, а достатнім буде лише «вмотивованого висновку Генерального прокурора».

На наш погляд, такі законодавчі приписи є юридично некоректними та такими, що не узгоджуються з вимогами ч. 1 ст. 62 Конституції України, відповідно до якої «особа вважається невинуватою у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, *доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду*»;

3) принагідно також звертаємо увагу, що, по-перше, чинний КК оперує поняттям «ознаки *складу* злочину (кримінального правопорушення)», а не «ознаки злочину», як це передбачено у законопроекті (див. ч. 1 ст. 13, ч. 3 ст. 29 та ін. КК). По-друге, відповідно до приписів ч. 1 ст. 18 КК суб’єктом кримінального правопорушення є *фізична осудна особа*, яка вчинила кримінальне правопорушення у віці, з якого відповідно до цього Кодексу може наставати кримінальна відповідальність. Отже, юридичні особи, про яких йдеться у ч. ч. 5, 7 ст. 5 Закону (у редакції проекту), апріорі не можуть бути суб’єктами злочину. Згідно зі ст. ст. 96-3 – 96-11 КК до юридичних осіб можуть застосовуватися лише «заходи кримінально-правового характеру», передбачені цим Кодексом (штраф, конфіскація майна та ліквідація).

*Щодо змін до ст. 6 Закону*

У ч. ч. 3, 4 ст. 6 Закону (у редакції проекту) йдеться про повноваження відповідних центральних органів виконавчої влади (Міністерства фінансів України, Міністерства розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України, Державної служби фінансового моніторингу України та ін.).

Проте відповідно до п. 9-1 ст. 116 Конституції України та ст. 5 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» утворення, реорганізація та ліквідація міністерств та інших центральних органів виконавчої влади належить до компетенції Кабінету Міністрів України. Тому наведення конкретних назв центральних органів виконавчої влади у відповідних законодавчих актах (крім тих, назви яких визначені у Конституції України; див. абз. 7 п. 3 мотивувальної частини Рішення Конституційного суду України від 28.01.2003 № 2-рп/2003) є небажаним.

*Щодо змін до ст. ст. 7, 8 Закону*

**1.** У новій редакції ст. 7 Закону пропонується передбачити створення та регламентувати ведення Державного санкційного реєстру. Враховуючи той факт, що відповідні санкції застосовуватимуться в тому числі й до фізичних осіб, у проекті мало б бути унормовано правовий режим інформації, що міститиметься в такому реєстрі.

**2.** Покладення на РНБО повноважень щодо визначення порядку ведення Державного санкційного реєстру, а на Апарат РНБО – повноважень щодо ведення та своєчасного оновлення цього Реєстру не узгоджується із Законом України «Про Раду національної безпеки і оборони України», у якому відсутні такі повноваження РНБО та її апарату.

Те ж саме стосується і моніторингу ефективності санкцій, про який йдеться у ст. 8 Закону ( в редакції проекту).

*Щодо змін до ст. 9 Закону*

**1.** Відповідно до ч. 1 ст. 9 (у редакції проекту) «кожна юридична та фізична особа, до якої застосовано санкції, має право оскаржити рішення Ради національної безпеки і оборони України про застосування санкцій». Одночасно в ч. 3 цієї статті (у редакції проекту) йдеться про те, що «Апарат Ради національної безпеки і оборони України розглядає скарги щодо застосування санкцій і у разі відсутності підстав для застосування санкцій до скаржника, готує для наступного засідання Ради національної безпеки і оборони України пропозицію щодо скасування санкцій, що застосовувалися до нього».

З огляду на вищевказані приписи можна дійти висновку, що *рішення РНБО* щодо накладення санкцій мають бути *оскаржені до РНБО*. Проте вбачається сумнівним, що РНБО та його апарат можуть оперативно розглянути скаргу, вирішити її позитивно для скаржника і визнати «відсутність достатніх правових підстав для застосування санкцій», тобто, визнати власну помилку при прийнятті рішення про застосування санкцій.

Крім того, Рішення РНБО *вводяться в дію указами Президента України*  (ч. 7 ст. 107 Конституції України). У свою чергу, відповідно до ч. 4 ст. 22 Кодексу адміністративного судочинства України лише Верховному Суду як суду першої інстанції підсудні справи щодо оскарження актів, дій чи бездіяльності Президента України. Отже, з огляду на вищевказане ефективність запропонованого законопроектом досудового оскарження Рішень РНБО щодо накладення санкцій є сумнівною.

**2.** У проекті не передбачено механізму скасування міжнародних санкцій. Тому нагадаємо, що відповідно до ч. 4 ст. 31 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» «Служба безпеки України за участю Міністерства закордонних справ України здійснює міжнародне співробітництво щодо подання пропозицій до комітетів Ради Безпеки ООН та до іноземних держав стосовно включення (виключення) фізичних або юридичних осіб та організацій до відповідних санкційних переліків та розгляду запитів іноземних держав про включення (виключення) до (з) Переліку осіб».

На наш погляд, ці приписи доцільно поширити і на випадки, передбачені у даному законопроекті.

Керівник Головного управління С. Тихонюк

Вик: В. Попович, О. Петриченко, О. Макаренко