



## МІЖНАРОДНІ САНКЦІЇ ЯК ЕЛЕМЕНТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ФІНАНСОВИХ РИНКІВ

**Райко Максим Сергійович – адвокат, экс заступник Міністра юстиції України**

*В статье анализируется содержание и определение международной санкции как одного из элементов правового воздействия на финансовые рынки, исследуются теоретические аспекты правового содержания международной санкции. На основании изучения научных источников и практического опыта, определены основные направления правового определения и применения международных ограничительных мер. Международные санкции являются важным инструментом и одной из главных составляющих системы предотвращения использования финансовых рынков для преступных целей.*

*Ключевые слова: ограничительные меры, международные санкции, санкции, меры стимулирования, эффективное функционирование финансовых рынков, правовые механизмы регулирования, предупреждение финансовых преступлений.*

*Articolul analizează conținutul și definiția sancțiunii internaționale ca unul dintre elementele impactului juridic pe piețele financiare, explorează aspectele teoretice ale conținutului legal al sancțiunii internaționale. Pe baza studiului surselor științifice și a experienței practice, sunt identificate principalele direcții ale definiției legale și aplicării măsurilor organizaționale internaționale. Sancțiunile internaționale reprezintă un instrument important și una dintre componentele principale ale sistemului de prevenire a utilizării piețelor financiare în scopuri penale.*

*Cuvinte cheie: măsuri restrictive, sancțiuni internaționale, sancțiuni, măsuri de stimulare, funcționarea eficientă a piețelor financiare, mecanisme de reglementare legală, prevenirea infracțiunilor financiare.*

*There are scrutinized the content and the definition of international sanctions as one of the elements of legal impact upon the financial markets, theoretical aspects of legal context of international sanction. Based on the scrutiny of scholar sources and practical experiences are defined the main directions of legal definition and appliance of international restrictive measures. International sanctions is an important instrument and one of the main components of the system of prevention of use of the financial markets for the crime purposes.*

*Key words: restrictive measures, international sanctions, sanctions, incentive measures, effective functioning of financial markets, legal mechanisms of regulation, prevention of financial crimes.*

Однією з сучасних міжнародно-правових практик, що набули широкого застосування та навіть популярності останнім часом, є застосування державами, міждержавними формуваннями та міжнародними організаціями санкційних механізмів по відношен-

ню до індивідуальних суб'єктів (іноземних фізичних та юридичних осіб, банків, фінансових організацій, компаній і т. ін.). Такі механізми, як правило, є обмежувальними заходами, що не дозволяють здійснювати будь-які банківські операції, операції із фі-

нансовими активами, заморожують фінансові активи, та/або обмежують залучення фінансування як для індивідуальних осіб, так і для підсанкційних секторів економіки або держави в цілому. З огляду на те, що обмежувальні заходи (санкції) створюють суттєві обмеження прав підсанкційних суб'єктів, не як складову їх відповідальності за правопорушення, а задля цілей суспільного інтересу або безпеки, зокрема «зменшення розміру, наскільки це можливо, що ділова діяльність, здійснювана особою, що підпадає під регулювання, буде використана задля цілей, пов'язаних з фінансовими злочинами, з особливою увагою до бажаності того, щоб особи, що підпадають під регулювання, мають бути обізнаними щодо ризику того, що їх діяльності можуть використовуватися у зв'язку із здійсненням фінансових злочинів, та прийняття адекватних заходів задля попередження, сприяння розкриттю, та моніторингу сфери дії фінансового злочину»<sup>1</sup> та спонукання суб'єктів щодо невикористання фінансових ринків задля досягнення злочинних цілей, слід визначитися чи містять у собі міжнародні обмежувальні заходи (санкції), необхідні елементи правового впливу задля того, щоб бути механізмом регулювання фінансових ринків. У той же час, оскільки вони де-факто вчиняють суттєвий вплив на локальні фінансові ринки, чи участь індивідуальних осіб (банків, фінансових інституцій, груп компаній і т. ін.) у глобальних фінансових ринках, підстави та процедури їх застосування мають бути чітко визначеними у національному законодавстві та з огляду на їх вплив на суб'єктів міжнародного права - держави, то і на міжнародному рівні.

Окремі питання і аспекти застосування міжнародних санкцій як правового механізму регулювання фінансових ринків та визначення його підстав застосування досліджувались у працях вітчизняними науковцями, зокрема, В. Г. Буткевича, В. А. Василенка, Р. В. Губаня, Д.А. Ковалюнаса, Г. І. Курдюко-

ва, І. І. Лукашука, М. Ю. Міхеєва, В.С. Нерсесянца, М. В. Рижової, О. М. Шпакович та ін.

Серед зарубіжних фахівців, які здійснювали дослідження проблематики напрямів правового регулювання фінансових ринків і створення відповідних правових механізмів та чинників, варто виокремити праці К. Брію, К. Комбакау, П. Коутракос, Г. Кельзена, Дж. Фаррал, К. Портела, Дж. Хуфбауер, Ч. Гудхарта, А. Тьорнера, Г. Щиназі, Д. Лівеллум, П. Робінсона, К. Брайо, Т. Падое-Щіопа, М. Джіклінга, Е. Мьорфі, та ін.

Зазвичай, підставою для застосування міжнародних санкцій до індивідуальних суб'єктів має бути здійснення ними діянь, що визнаються міжнародним правом як протиправні, порушення ними універсальних принципів або загальновизнаних норм права. Дії суб'єктів, що потрапили під застосування міжнародних санкцій, як правило, взаємопов'язані з діями держави, що порушує норми міжнародного права. Однак, санкції можуть також застосовуватися безвідносно дій держави, але у зв'язку із персональними діями індивідуальних суб'єктів, чи їх груп, що містять ознаки міжнародних злочинів (таких наприклад, як тероризм) або ознаки загальновизнаних протиправних діянь (як, наприклад, корупція). Так, наприклад, Європейський Союз застосував санкції до групи осіб, «які були визначені як відповідальні за незаконне заволодіння державними коштами та осіб відповідальних за порушення прав людини в Україні»<sup>2</sup>

У той же час здійснення правопорушення не завжди є доведеним, оскільки частина практика застосування санкцій за принципом «спочатку застосувуй, потім перевірйай», що говорить про попереджувальний характер таких обмежень, не тільки на суб'єктів, але і на можливий вплив таких суб'єктів, зокрема, на фінансові ринки, через обмеження регульованих учасників фінансових ринків здійснювати будь-які операції із підсанкційними особами та їх активами. Мотивами при цьому, в контексті нашого дослідження, є за-

<sup>1</sup> Clive Briault, The rationale for a single national financial services regulator, FSA occasional papers, May 1999, p. 8;

<sup>2</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1558688546555&uri=CELEX:02014D0119-20190305>;

побігання використанню фінансових ринків підсанкційними особами задля досягнення злочинних цілей.

У правовій доктрині існує декілька напрямків визначення санкції. Найбільш розповсюдженим є поняття санкції «як складової частини норми, яка вказує на можливість, загрозу державного примусу по відношенню до правопорушника»<sup>3</sup>. При цьому закріплені в нормах права приписи про міри примусу за невиконання обов'язків та в цілях захисту прав інших осіб носять назву санкції правової норми<sup>4</sup>.

Інше широко розповсюджене визначення санкції розуміє її як міру несприятливого впливу на особу, в зв'язку зі здійсненням їм неправомірного діяння, форму та міру відповідальності для правопорушника. Відомий нормативіст Кельзен вважає, що санкції, загалом, представляють собою ряд дій, які можуть бути здійснені проти особи, яка переступила правову норму<sup>5</sup>. Таке визначення санкції пов'язане із визначенням негативної (ретроспективної) відповідальності, коли особа, що допустила порушення приписуваних або загальновизначених норм та правил. Відповідно, така особа зазнає дії, спрямовані проти неї в штрафних та каральних цілях.

Інша функція санкції – це захисна, тобто спрямована на відновлення порушеного правового стану. В цьому випадку, правовідновлювальне завдання санкції реалізується у мірах захисту пов'язаних з реалізацією належної поведінки, яке первинно не було виконано особою, у зв'язку з чим і настало застосування санкції. Така форма реалізації санкції дозволяє ліквідувати шкоду заподіяну неналежною поведінкою, відновити порушене право та/або виконати юридичний обов'язок.

Також, на наш погляд важливим напрямом розуміння санкції є зміст попереджувальних функцій санкції. Такий підхід

є достатньо дискусійним, тому що змушує сумніватися в застосуванні санкцій у випадку належного дотримання правових норм, оскільки дотримання норм, виключає застосування несприятливих мір впливу як таких. Однак, на наш погляд, варто погодитись із виконанням санкцією попереджувальної та стримуючої ролі для особи, яка приймає до уваги можливе настання несприятливих наслідків, а відповідно корелює власну поведінку у межах встановлених приписів, під дією правових стимулів, сформованих погрозою застосування санкції. Відповідно, санкція у певному ступені є також і правовим стимулом, стримуючим потенційно протиправну поведінку особи.

Виходячи з викладеного, варто розглядати санкції як міри впливу по відношенню до особи, а також правового стимулу спрямованого на формування бажаної поведінки особи, по відношенню до якої застосовується або може бути застосована санкція, а відповідно під **санкцією варто розуміти – міри несприятливого впливу на особу, яка допустила порушення правових норм, з метою покарання або формування бажаної поведінки (дій), а також міри спрямовані на відновлення правового стану до здійснення порушення.**

Більш широко, на нашу думку, розуміються міжнародні санкції, де правовідносини між суб'єктами природно не містять елементу розповсюдження/реалізації владних повноважень одних над іншими, а здійснюються між рівними суб'єктами. Визначення санкції у міжнародно-правовій доктрині не має єдиного визначення. Наприклад, економічні санкції розуміються деякими авторами, такими як Хуфбауер, Дж. Щот, К. Елліот та іншими, як «навмисний, погоджений урядом відзив або погроза відзиву звичайних торгових чи фінансових взаємовідносин»<sup>6</sup>. Однак, оскільки міжнародні санкції не обмежуються лише економічними складовими, то інші автори вказують, що санкції – це «міри, здійснені державою, що діє самостійно»

<sup>3</sup> Ковалюнас Д.А., Санкции в публичном праве, М., РГБ, 2003, стр. 17, <https://diss.rsl.ru/diss/03/0344/030344028.pdf>;

<sup>4</sup> Нерсесянц В.С., Общая теория права и государства, НОРМА, 2000, Стр. 258;

<sup>5</sup> Г. Кельзен, Чистое учение о праве, СПб. ООО Издательский дом «Алеф-Пресс», 2015, с. 50;

<sup>6</sup> G.C. Huftbauer, J.J. Schott, K.A. Elliot, B. Oegg, Economic Sanctions Reconsidered, Peterson Institute, 2007, p. 3;

но або разом з іншими, у відповідь на поведінку іншої держави, яке воно підтримує та яке суперечить міжнародному праву»<sup>7</sup>.

Таким чином, можна констатувати, що деякі автори так само вважають, що міжнародна санкція має застосовуватись у разі допущення порушення настанов міжнародного права. У той же час, на практиці, міжнародні санкції застосовуються поза залежністю від наявності порушення норм міжнародного права. Як зазначає Коутракос, санкції – «це міри тиску однієї або коаліції держав спрямовані на зміну політичної поведінки іншої держави чи групи держав»<sup>8</sup>.

Дії, загально визнано іменовані санкціями в міжнародній сфері, необов'язково служать цілям виконання правової норми. Джеремі Фаррал вважає, що «термін санкції широко використовується задля визначення дії, спрямованої або на спонукання цілі до поведінки визначеного роду, або на покарання за поведінку, яку відправник санкції вважає неприйнятною». Більше того «мотивом накладення санкцій може бути відповідь на порушення норми чи попередження такого порушення, але також мотивом може бути переслідування завдань зовнішньої політики (відправника) чи отримання деяких переваг над ціллю (санкцій)»<sup>9</sup>. Узагальнюючи, різні погляди на визначення міжнародної санкції, К. Портела сформулювала санкцію як «політично мотивований відзив блага, яке було б у наявності у протилежному випадку та відновлення якого є залежним від виконання серії умов, визначених відправником санкцій»<sup>10</sup>.

Таким чином, можна узагальнити, що санкція загалом та міжнародна санкція зокрема, як правило, включає в себе 1) міри

ретроспективної відповідальності; 2) міри попереджувального впливу; 3) міри захисту; 4) міри правового стимулювання; 5) несприятливі наслідки, що виникають внаслідок дії правопорушника для самого себе; 6) міри досягнення бажаної поведінки або забезпечення суспільного інтересу.

Більше того, варто зазначити, що міжнародна санкція застосовується не лише до підсанкційної особи, але і накладає обов'язок по відношенню до будь-яких учасників фінансових ринків діяти відповідним чином, по відношенню до підсанкційних осіб, приналежних їм активів, чи будь-яких інших осіб задіяних чи пов'язаних із операціями по відношенню до активів осіб, які підпадають під дію санкції.

Виходячи із цього, можна констатувати, що міжнародна санкція містить у собі суттєві елементи впливу на середовище, в якому така особа спроможна здійснювати відповідні дії. Зокрема, міжнародні санкції (обмежувальні заходи), як, наприклад, застосовані США до визначеного кола осіб, що полягають «...у наданні допомоги Державним казначейством на постійній основі Урядові України у ідентифікації, забезпеченні та поверненні активів пов'язаних із корупцією ...»<sup>11</sup> накладають обов'язок на всіх професійних учасників фінансових ринків США, ідентифікувати та заморожувати активи визначених осіб та таким чином вилучати їх із фінансових ринків. Тобто через міжнародну санкцію здійснюється вплив на фінансові ринки щодо недопущення використання таких ринків та/або їх інфраструктури у злочинних цілях.

Як нами зазначалось раніше<sup>12</sup>, **сутність і зміст правового регулювання фінансових ринків** полягає у **створенні сукупності регуляторів** (правових механізмів, відповідних юридичних норм та правил) до **регульованих об'єктів** (фінансові правочини, фінансові продукти, фінансові послуги) та

<sup>7</sup> Combacau, C. (1992), "Sanctions", in R. Bernhardt (ed), Encyclopedia of Public International Law, Amsterdam: North-Holland, p. 313;

<sup>8</sup> Koutrakos, P. (2001), Trade, Foreign Policy and Defence in EU Constitutional Law: The Legal Regulation of Sanctions, Exports of Dual-use Goods and Armaments, Oxford: Hart Publishing, p. 49;

<sup>9</sup> J.M. Farrall, United Nations Sanctions and the Rule of Law, Cambridge University Press, 2007, p.7;

<sup>10</sup> The EU's Use of "Targeted" Sanctions Evaluating effectiveness Clara Portela No. 391 / March 2014, p. 3;

<sup>11</sup> Sec. 5 [https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/pl113\\_95.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/pl113_95.pdf);

<sup>12</sup> Райко М.С., Основні напрями розвитку правового регулювання фінансових ринків, Європейські перспективи, № 1, 2020, стор. 178-185;

суб'єктів (фінансові інститути, інфраструктурні органи фінансових ринків), **що дозволяє забезпечувати «належне, ефективне, безпечне функціонування»<sup>13</sup> фінансових ринків та реалізацію останніми притаманних їм функцій.**

Вбачається, що правове регулювання полягає не у безпосередньому впливі на ринки, а у створенні відповідних умов, юридичних механізмів, певних норм та правил діяльності на ринку, процедур застосування впливів фінансовими регуляторами та створенні механізмів саморегуляції ринків. Саме у цьому полягає сутність виокремлення правового регулювання із загального комплексу регулюючих чинників, які спрямовані на ефективне функціонування фінансових ринків. Саме напрями, які забезпечують створення норм і механізмів задля належного, ефективного та безпечного функціонування, а також виконання функцій покладених на фінансові ринки, і складають головні напрями правового регулювання.

Вбачається, що міжнародна санкція є саме таким юридичним механізмом, який дозволяє здійснювати вплив на фінансовий ринок, шляхом обмеження та видалення операцій із активами та особами, які потра-

пили під обмежувальні заходи. Більше того, такий вплив реалізується через накладення обов'язку на учасників фінансових ринків, щодо перевірки всіх осіб, активів та операцій на предмет наявності обмежувальних заходів щодо них та у разі виявлення у обов'язку із блокування та вилучення таких активів<sup>14</sup>. Тобто елементи впливу містять не тільки обмежувальні, але і процедурні вимоги щодо створення системи та механізму перевірки операцій на відсутність санкційних обмежень.

Виходячи із наведеного, можна констатувати, що **міжнародні обмежувальні заходи (санкції) можна визначити саме як механізм регулювання фінансових ринків, що містить у собі елементи впливу на фінансові ринки та, зокрема, створює систему запобігання діяльності, що спрямована на досягнення злочинних цілей, на фінансових ринках.** Більше того, створення такої системи є однією із основних напрямів регулювання фінансових ринків, оскільки «ринкова чистота від злочинів є ключовою складовою забезпечення впевненості у ринку та відповідно ринкової стабільності»<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> [https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ukraine\\_eo.pdf](https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ukraine_eo.pdf)

<sup>15</sup> P. Robinson, Financial crime and market stability // 26th International Symposium on Economic Crime. – 2008. – P.2

<sup>13</sup> Financial Services Authority, The FSA's approach to regulation of the market infrastructure. – 2000;