

ОГЛЯД АЛЬТЕРНАТИВНИХ ІНСТРУМЕНТІВ ЗУПИНЕННЯ ВІЙНИ ТА ДЖЕРЕЛ ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ



ОГЛЯД АЛЬТЕРНАТИВНИХ ІНСТРУМЕНТІВ ЗУПИНЕННЯ ВІЙНИ ТА ДЖЕРЕЛ ПІСЛЯВОЄННОГО ВІДНОВЛЕННЯ УКРАЇНИ

Видавець: © аналітичний центр "Інститут законодавчих ідей"

Автори: Тетяна Хутор, Андрій Климосюк, Тарас Рябченко, Андрій Міхеєв

Публікація видана аналітичним центром "Інститут законодавчих ідей" в межах проєкту "Арешт і конфіскація російських активів" за підтримки Антикорупційної ініціативи ЄС (AIEC), Ініціативи з розвитку аналітичних центрів в Україні, яку виконує Міжнародний фонд «Відродження» у партнерстві з Ініціативою відкритого суспільства для Європи (OSIFE) за фінансової підтримки Посольства Швеції в Україні. Думки та позиції викладені у цій публікації є позицією автора та не обов'язково відображають позицію AIEC, Посольства Швеції в Україні, Міжнародного фонду «Відродження» та Ініціативи відкритого суспільства для Європи (OSIFE).



Конфіскація приватних активів - НАВІЩО?

24 лютого 2022 року, Росія розпочала масштабну військову агресію на території України, порушивши імперативні норми міжнародного права (*jus cogens*), які забороняють невинуватене застосування сили. Вторгнення РФ стало одним з наймасштабніших з часів Другої світової війни. Для досягнення поставлених цілей, РФ задіяла декілька сотень тисяч військових, завдала понад 3,5 тисяч ракетних ударів по території України, свідомо знищила велику кількість об'єктів критичної цивільної інфраструктури та цілеспрямовано продовжує це робити. Найголовнішим же є те, що російська агресія забрала величезну кількість життів українців, включаючи цивільних осіб. Станом на 2 жовтня 2022 року, управління Верховного комісара ООН з прав людини зазначає про 6114 померлих та 9132 поранених цивільних осіб. Ці дані охоплюють лише офіційно підтверджені випадки. Натомість статистику з тимчасово окупованих територій України отримати неможливо (наприклад, лише у місті Маріуполі мова йде про десятки тисяч загиблих).

Розпочата росією війна має не регіональний, а глобальний характер, оскільки негативно впливає на світову економіку, яка лише почала відновлюватися після удару внаслідок світової пандемії COVID-19. Експерти прогнозують, що агресія росії проти України може скоротити рівень світового ВВП на 1% (\$1 трильйон) до 2023 року. При цьому вказується про те, що країни з розвинутою економікою постраждають більше, ніж ті, що розвиваються, а найбільше постраждалим регіоном є Європа, зважаючи на її торговельні зв'язки з росією та залежність від російських енергоресурсів.

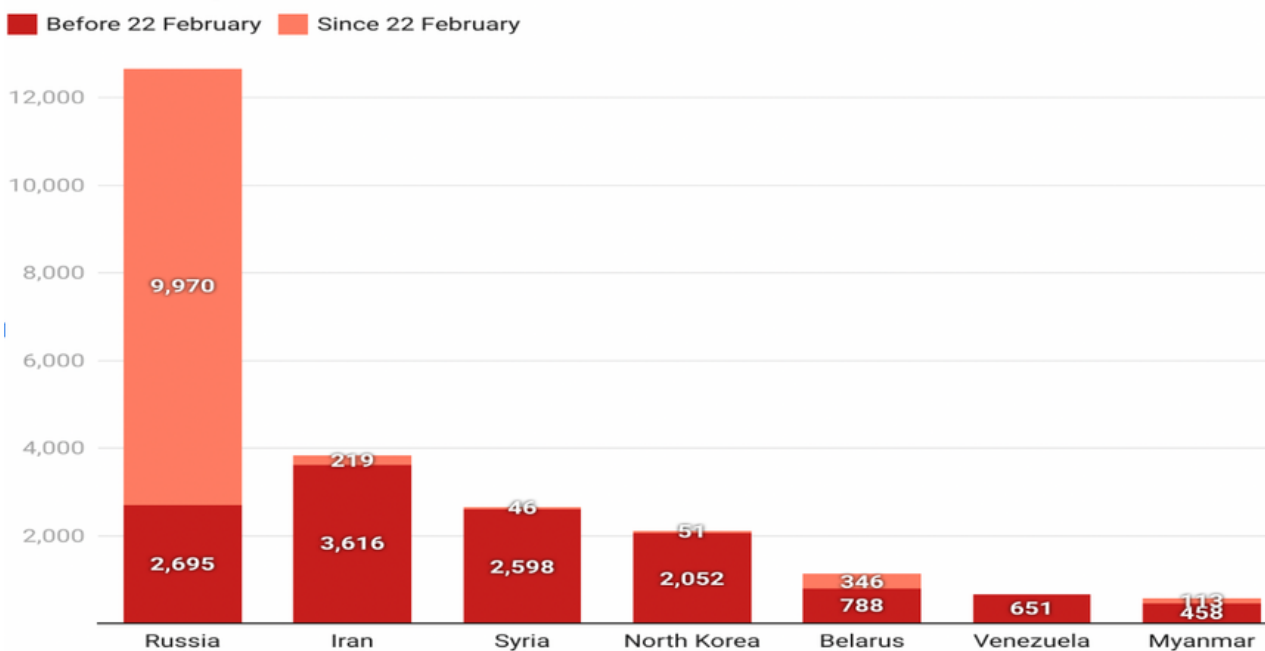
Цинічний та жорстокий характер російського вторгнення призвів до того, що, незважаючи на доволі складну розстановку сил у світовій політиці, більшість держав світу одноставно засудили Росію як агресора, не наважуючись підтримати чи виправдати її дії. Вже на самому початку війни переважна кількість держав-членів ООН (141 з 193) офіційно засудили агресію РФ в Україні і проголосували за відповідну резолуцію в Генеральній Асамблеї ООН, застосувавши доволі рідкісний механізм *Uniting for Peace* в обхід Ради Безпеки ООН*, де право вето РФ як постійного члена, зробило б таке визнання неможливим.

Ключові держави світу не обмежились виключно формальним висловленням підтримки Україні, але й негайно відреагували на російську агресію заходами економічної протидії щодо РФ в цілому та стосовно окремих російських громадян, безпосередньо причетних до прийняття рішень про початок та розгортання війни та осіб, які тим чи іншим чином здійснювали підтримку російської агресії

*Процедура, запроваджена Резолуцією ГА ООН 377 А (V), якою встановлено, що у випадку, якщо Рада Безпеки ООН не виконує своїх основних обов'язків щодо підтримання миру та безпеки через відсутність одноставності серед її постійних членів, Генеральна Асамблея може взяти на себе повноваження Ради Безпеки, скликавши надзвичайну спеціальну сесію, і зробити відповідні рекомендації членам ООН щодо застосування відповідних колективних заходів

Після повномасштабного вторгнення в Україну 24 лютого санкційна політика щодо росії набула безпрецедентних масштабів. Росія вийшла на перше місце по застосованих щодо однієї країни санкцій.

Russia Tops Sanctioned Countries



Source: Castellum.AI • Created with Datawrapper

Джерело

Не зважаючи на це, досвід санкцій 2014 року, які були накладені на росію за анексію Криму та фактичну окупацію окремих територій Донецької та Луганської областей України через контрольовані терористичні угруповання показав, що вони не змогли зупинити російську військову машину та запобігти повномасштабній війні.

Введені у 2014 році санкції призвели до падіння сукупного ВВП росії на 10% проти 2013 року (за даними Світового банку). Однак, починаючи з 2015 року, показник сукупного ВВП росії поступово зростає. Самі росіяни, посилаючись на дослідження Міжнародного валютного фонду, зазначали, що зростання національної економіки (на 2,5% протягом 2014-2018 років) значно перевищувало щорічний ефект від санкцій (0,2%), а кількість накопичених золотовалютних резервів та показники безробіття значно поліпшилися станом на 2019 рік у порівнянні з 2015 роком.

Запроваджені після 24 лютого санкції стануть більш болючим ударом для російської економіки. Як результат таких санкцій прогнозується падіння ВВП росії у 2022 році на 7-8% та ріст інфляції до 30% до кінця року. У довгостроковій перспективі російську економіку очікує глибока рецесія, а також значне звуження ринку та інвестицій, блокування доступу до технологій, відтік цінних людських ресурсів.

Однак, експерти відзначають, що в короткостроковій перспективі введені санкції будуть мати лише обмежений вплив на здатність РФ продовжувати війну.

Без сумніву, економічний вплив на росію від таких заходів є важливим та в перспективі унеможливають здійснення нею агресивних дій проти інших держав. Однак, Україна та її партнери не можуть чекати на поступовий спад російської економіки та військового потенціалу, тоді як кожного дня росія атакує територію України, знищує об'єкти критичної інфраструктури, наносить збитків на десятки мільярдів доларів США* та вбиває українців.

Зазначені заходи значно посилили дію тих, які вже були застосовані до РФ як держави та окремих її представників, починаючи з 2014 року, коли Росія анексувала територію АР Крим та здійснила окупацію окремих територій Донецької та Луганської областей України через контрольовані РФ терористичні угруповання. Тим не менше, хоча ефект від таких міжнародних заходів до 24.02.2022 року був, безсумнівно, значним, глобального результату досягнуто не було. Території України продовжували залишатися окупованими, доходи державного бюджету РФ після певного періоду рецесії продовжували збільшуватись, як і статки російських олігархів та політиків. Підтримка позицій РФ та її політичного керівництва в парламентах та серед політичних лідерів окремих європейських країн також зростали.

Тому світові лідери активно шукають інструменти, які зможуть ефективно вплинути на швидке досягнення **двох основних цілей**:

- 1.Зупинення повномасштабної агресії РФ проти України. Важливість досягнення цієї мети не потребує жодних пояснень. Ефект здійснюваних заходів повинен бути настільки значним, щоб вплинути на політичне керівництво РФ та його прибічників, змусивши їх змінити свою поведінку і відмовитись від продовження агресивної війни та її підтримки.
- 2.Створення фінансового підґрунтя для післявоєнного відновлення України та відшкодування завданих збитків. Зрозуміло, що увесь фінансовий тягар відповідальності за вчинені війною руйнування та за втрачені життя українців має нести на собі держава-агресор. Сума збитків, завданих Україні цією війною уже сягає сотні мільярдів доларів. Станом на 30 вересня 2022 року, за оцінками економістів сума прямих задокументованих збитків становить понад \$127 млрд. Український уряд ще влітку 2022 року зазначив про цифру в \$750 млрд необхідних для повноцінного відновлення України. Але зрозуміло, що поки війна не закінчиться, обсяг збитків і ця сума буде зростати.

*Станом на 30 вересня 2022 року (219 день війни) сума прямих збитків становить \$127 млрд.

З огляду на світову практику військових дій, репарації у вигляді компенсацій* виплачувалися після повної фактичної поразки держави у війні, визнання такою державою вчинених нею міжнародних протиправних діянь та добровільного укладення договору про виплату таких репарацій. В нинішній ситуації, враховуючи характер війни, її динаміку, наявні можливості та ресурси у РФ та відсутність наміру у світового співтовариства безпосередньо приймати участь у військових діях проти РФ, ймовірність добровільної сплати РФ компенсацій Україні та українським громадянам фактично відсутня. Відповідно, Україні та її партнерам необхідно шукати альтернативні шляхи щодо пошуку джерел отримання компенсацій, причому якнайшвидше, для початку відновлення економіки та ліквідації найважчих наслідків руйнувань, завданих РФ.

Окрім цього, невід'ємною частиною досягнення цієї цілі є повноцінна компенсація матеріальної та моральної шкоди родичам та іншим законним представникам осіб, що загинули під час війни або отримали пошкодження. Поки ж що, всі витрати на собі несуть українські платники податків, а також держави - союзники, які надають Україні значну фінансову підтримку (станом на початок жовтня 2022 року - майже \$ 20 млрд) і зазнають значних збитків у зв'язку з цим.

Існує декілька інструментів, використання яких може вплинути на досягнення вказаних цілей. Усі вони різняться за своєю правовою природою та потенційною можливістю досягти результату у найближчий час. Ми наголошуємо на важливості кожного з них. Водночас, дотримуючись прагматичної доцільності, сконцентруємось на найбільш релевантних інструментах для даного контексту російської агресії проти України.

Дослідивши переваги та недоліки кожного інструменту з погляду їх потенційного впливу на досягнення вказаних цілей, зможемо виявити захід, застосування якого має стати пріоритетним для України та її партнерів у найближчий час.

- **Замороження (блокування) активів**

Замороження активів є одним з видів санкцій, які застосовуються державами щодо РФ, а також приватних осіб, відповідальних за війну та тих, хто її підтримує (російські політики, олігархи, пропагандисти тощо). Замороження (блокування) полягає у тимчасовому накладенні обмежень щодо управління та розпорядження активами, наприклад продавати чи здійснювати їх перереєстрацію. Такий захід покликаний вплинути на поведінку осіб, відповідальних за агресію та тих, хто їй сприяє, зокрема зупинити або попередити вчинення нових неправомірних дій, що в цілому відповідає правовій природі санкцій, як превентивного заходу.

*Відповідно до Проекту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння, затверджених Комісією ООН з міжнародного права, репарації як загальна форма міжнародно - правової відповідальності поділяються на реституцію (відновлення стану справ, який існував до вчинення правопорушення), компенсацію (виплати відшкодування) та сатисфакцію (інша форма визнання порушення: офіційні вибачення, висловлення жалю, встановлення меморіалу і т.д.). В даному контексті мова йде саме про компенсацію.

Слід зазначити, що блокування може стосуватися як державних активів, так і активів приватних осіб.

1) Блокування суверенних активів РФ

До моменту вторгнення у 2022 році, Центробанком РФ було розміщено значні зовнішні валютні резерви в різних державах світу (8 країн). Після початку війни фактично усі ці держави (окрім КНР) заморозили суверенні активи РФ, на загальну суму близько 300 мільярдів доларів США. Однак за вісім місяців війни жодних кроків в напрямку зміни агресивної поведінки РФ як держави навіть під ризиком втратити суверенних активів за кордоном не відбулося. Можна припустити, що починаючи війну, керівництво РФ повністю усвідомлювало руйнівні наслідки агресії для власної економіки, у тому числі блокування та можливу втрату цих активів.

Таким чином, можна стверджувати, що вплив на зупинення повномасштабної агресії РФ проти України шляхом застосування блокування активів Центробанку РФ за кордоном є малоефективним. Не зважаючи на застосування цих заходів, поведінка агресора не змінюється і навряд чи зміниться у майбутньому.

Оскільки блокування активів без подальшого їх стягнення як остаточний захід, не передбачає передання таких активів для відбудови та відшкодування шкоди, то говорити про можливість впливу на досягнення такої цілі не доводиться.

2) Блокування активів приватних осіб.

Такий інструмент почав застосовуватися в контексті порушень РФ міжнародного права ще з 2014 року, коли через накладення санкцій заморозували активи посадовців РФ та осіб, які мали зв'язок з анексією територій України, зокрема Криму. 17 березня 2014 року ЄС запровадив санкції проти 21 громадянина (в тому числі замороження їхніх рахунків на території ЄС), які вчинили дії пов'язані з порушення територіальної цілісності України. Аналогічні санкції накладали США, Великобританія та інші демократичні країни світу.

Після повномасштабного вторгнення РФ у 2022 році, замороження активів почало застосовуватися інтенсивніше. Завдяки активній комунікації українських урядовців та рішучій політичній волі, держави заморозують все більше приватних активів російських політиків, олігархів, пропагандистів та інших осіб, які відповідальні за війну чи активно її підтримують.

Наприклад, сукупно Бельгія заблокувала \$50.5 млрд приватних російських активів, Велика Британія - \$13 млрд, Швейцарія - \$6.8 млрд, Німеччина - \$4,67 млрд, Польща - \$2.7 млрд, Італія - \$1.7 млрд, Франція - \$1.2 млрд.

Отже можна говорити про те, що інструмент замороження (блокування) приватних активів широко використовується в усьому світі як відповідь на вплив цих осіб на ведення війни та її підтримку.

Такий захід справляє негативний вплив на підсанкційних осіб, чиї активи заблоковані, роблячи їх "токсичними" для інших контрагентів. Наразі російські олігархи, близькі до режиму Путіна (саме їхніх активів найбільше заблоковано) шукають шляхи зняти обмеження з заморожених активів, що свідчить про "незручності" для таких осіб, враховуючи перспективу втратити ці активи взагалі. Наприклад, Роман Абрамович та інші олігархи намагаються оскаржити в суді застосовані блокування та отримати доступ до своїх літаків, яхт та нерухомості. Також блокування активів значно поживило процес переписування на інших власників з метою приховати такі активи

У зв'язку з цим, блокування приватних активів під загрозою їх втрати може бути потенційним інструментом впливу на поведінку осіб, які б могли сприяти зупиненню війни. Однак поки ці активи залишаються у їх власності, лише блокування не є достатнім стимулом для активних дій у цьому напрямку.

Як і у випадку з блокуванням суверенних активів держави, не йдеться про вилучення приватних активів, тому не можемо говорити про можливість досягнення другої цілі.

- Відшкодування шкоди за індивідуальними позовами до Російської Федерації в цивільному порядку

Практика судових проваджень за позовами приватних осіб до іноземних держав щодо відшкодування нанесеної шкоди особливо поширилася після Другої світової війни. Такі процеси відбуваються і в наш час. Однак позивачі не мали успіху в таких справах через загальноприйнятий принцип імунітету держав від судової юрисдикції інших держав (принцип юрисдикційного імунітету). Цей принцип є одним із ключових в міжнародному звичаєвому праві і полягає у тому, що іноземна держава має право на імунітет від судового розгляду, винесення судового рішення та його виконання, у тому числі і в частині стягнення на майно, належне такій державі. Діючого універсального документу, який би врегулював межі застосування такими державами імунітету, на сьогоднішній день немає. Конвенція ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності 2004 року, яка мала б виконувати цю функцію, так і не набрала законної сили через недостатню кількість її ратифікацій державами-учасницями.

На регіональному рівні ще в 1972 році була прийнята Європейська конвенція про імунітет держав, учасниками якої стали всього вісім європейських країн, тому на статус універсального чи хоча б впливового міжнародного акту вона претендувати не може. Відповідно, принцип юрисдикційного імунітету держав так і продовжує залишатись некодифікованим звичаєм, який кожна держава втілює в своєму законодавстві в тих межах, в яких вважає за потрібне. Так, статтею 79 Закону України “Про міжнародне приватне право” встановлено, що будь-які заходи, починаючи від пред’явлення позову до стягнення на майно держави за рішенням суду можливі тільки за згодою її компетентних органів. В свою чергу, в Акті про імунітети держав 1978 року Великобританії хоч і декларується, що в загальному держави користуються імунітетом від юрисдикції англійських судів, проте встановлюється ряд обмежень для застосування такого імунітету: спори щодо участі держави в комерційних трансакціях, участі в статутному капіталі юридичних осіб, спори щодо виконання арбітражних рішень, спори, щодо нанесення особистої шкоди та пошкоджень майну і т.д*. Схожий підхід, із низкою особливостей, застосовується в Акті про імунітети іноземних держав США.

В контексті агресії РФ в Україні та підходів до юрисдикційних імунітетів держав на наднаціональному рівні слід звернути увагу на позицію Міжнародного суду ООН у справі Юрисдикційні імунітети держави: Німеччина проти Італії (із залученням Греції), де МС ООН визнав, що суверенні імунітети держав не можуть бути подолані навіть у разі порушення такою державою ключових норм міжнародного права (jus cogens). Мова йшла про численні воєнні злочини та порушення прав людини, вчинені збройними силами Третього Рейху на території Італії в 1943-1945 роках. Більше того, МС ООН навіть визнав що Італія, суди якої ухвалювали рішення щодо компенсації жертвам та їх родичам за рахунок майна Німеччини, вчинила міжнародне протиправне діяння і підлягає відповідальності у вигляді зупинення розгляду всіх позовів і реституції (відновлення стану який був до винесення судових рішень, шляхом їх повного скасування). Відповідно, станом на сьогодні, підхід щодо відмови від застосування до іноземної держави засобів судового примусу домінує в міжнародному праві, не дивлячись на важкість скоєних такою державою протиправних діянь.

Слід звернути увагу й на підхід України у питанні притягнення РФ як відповідача за позовами про відшкодування завданої шкоди. Як вже зазначалося, Закон України “Про міжнародне приватне право” встановлює максимально обмежені можливості щодо притягнення іншої держави до відповідальності в українському суді. Тим не менше, після початку повномасштабного вторгнення, Верховний суд змінив свою позицію щодо питання імунітету РФ. У квітні 2022 року суд у своєму рішенні зазначив, що до РФ не застосовується імунітет стосовно розгляду позовів постраждалих внаслідок розв’язаної нею агресії.

*Такий підхід повністю відповідає положенням Конвенції ООН 2004 року

Таке рішення суд аргументував правилом про територіальний деліктний виняток, посилаючись на Європейську конвенцію про імунітет держав та Конвенцію ООН про юрисдикційні імунітети держав та їх власності. Водночас, на думку дослідників, тлумачення цього рішення свідчить, що суд керувався скоріше аргументом «права людини/jus cogens-виняток», коли легітимна мета застосування імунітету - «забезпечення взаємоввічливості й добрих відносин» є знівельованою та не здатна виправдовувати обмеження прав позивачів на доступ до суду та подання відповідних позовів проти країни-агресора.

В існуючих умовах війни, застосований підхід заслуговує на увагу та в майбутньому може стати підставою для зміни світової практики застосування імунітету держави виступати відповідачем в суді іншої держави.

Незважаючи на можливу зміну світових підходів в сторону застосування концепції обмеженого імунітету, індивідуальні судові позови до РФ, які будуть подані в національні суди України та інших держав, навряд чи зможуть стати ефективним методом досягнення поставлених цілей.

По-перше, судові процеси в рамках цивільного судочинства здійснюватимуться у загальному порядку, що може бути досить тривалим у часі, враховуючи строки можливих оскаржень. По-друге, враховуючи, що РФ не виконуватиме рішення іноземних судів, що неодноразово підтверджувалось практикою*, реальні сподівання можна покладати виключно на відчуження її майна в інших державах. Як уже зазначалося вище, блокування майна РФ та зовнішніх резервів її Центрального банку показало повну відсутність впливу на динаміку ведення агресивної війни. Відповідно, ймовірність того, що стягнення на майно РФ за кордоном за судовими рішенням якимось сприятиме зупиненню повномасштабної агресії є мінімальною.

Обмеженою є також можливість шляхом індивідуальних позовів до РФ вплинути на створення фінансового підґрунтя для післявоєнного відновлення України та відшкодування завданих колосальних збитків. Звісно, частина постраждалих осіб, або членів їх сімей, які звернуться до суду, з певною вірогідністю зможуть отримати компенсацію у разі наявності на території держави російського майна, яке можна буде стягнути для відповідних виплат.

*Яскравим прикладом такої поведінки є найдорожча у світі справа ЮКОСу: <https://www.economist.com/business/2015/06/26/a-ghost-bites-back>.

Росія програла справу в ЄСПЛ (ОАО НЕФТЯНАЯ КОМПАНИЯ YUKOS v. RUSSIA) та зобов'язана була виплатити понад 2 млрд доларів, а також відповідно до рішення Міжнародного арбітражного суду в Гаазі (Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation) повинна відшкодувати 50 млрд доларів. Однак росія не визнає ці рішення та досі не виконує приписи судів.

Тим не менше, навіть в цьому контексті треба розуміти певні обмеження щодо отримання такого відшкодування та ризику можливого конфлікту між різними юридичними процедурами блокування чи експропріації майна країни-агресора*. Що ж стосується стягнення на майно РФ за кордоном, визнання та виконання рішення є також доволі довгою та складною процедурою і не існує жодних гарантій успіху, через різні підходи в національних законодавствах різних держав. Тим не менше, не варто взагалі відкидати.

У вказаному документі ми не розглядаємо інструмент відшкодування завданої шкоди у міжнародних юрисдикціях, через невиконання росією своїх зобов'язань або ж вибіркового виконання рішень міжнародних судів та арбітражів керуючись власною політичною доцільністю. Так, донедавна, відшкодувати шкоду, завдану росією можна було шляхом подання позову до ЄСПЛ та встановлення судом порушення нею статей ЄКПЛ**. Однак після початку війни та конфронтації РФ з заходом Держдума ухвалила закон, який припиняє юрисдикцію цього суду в країні***.

- **Притягнення до кримінальної відповідальності**

Ще одним інструментом впливу на досягнення поставлених цілей може бути доведення вини особи у вчиненні злочину в кримінальному провадженні та винесення вироку щодо неї, що має у тому числі встановлювати покарання у вигляді **майнової відповідальності засудженого (конфіскація належного майна)**. В даному контексті йдеться про притягнення до кримінальної відповідальності осіб, відповідальних за агресивну війну, а також тих, хто їй активно сприяє та підтримує цю агресію.

Відповідні правові інструменти містяться як в нормах національного законодавства, так і в положеннях статутних документів міжнародних трибуналів таких як Міжнародний кримінальний суд, а також змішаних (гібридних) міжнародних кримінальних судів, таких як Спеціальний суд по Сьєрра-Леоне (стаття 19) Статуту, Спеціальні судові палати з Косова (статті 22, 44 відповідного Закону) тощо.

В діях політичних керівників Російської Федерації, яке безпосередньо приймали рішення про підготовку та початок війни на території України вочевидь наявний склад **злочину агресії**, визначення якої міститься в Резолюції Генеральної Асамблеї ООН 3314 (XXIX), та яка була закріплена в якості злочину в оновленій редакції Римського статуту (РС) Міжнародного кримінального суду в 2010 році (стаття 8 bis).

*Наприклад, в Україні був ухвалений Закон "Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів", який дозволяє з мотивів суспільної необхідності (включаючи випадки, за яких це настійно вимагається військовою необхідністю) примусово вилучати об'єкти права власності Російської Федерації та її резидентів. Ці активи переходять у власність України, що не дасть звернути стягнення на них в рамках цивільних позовів приватних осіб

**Практика ЄСПЛ налічує десятки справ, за якими визнавалися порушення росією різних статей ЄКПЛ під час проведення так званих "воєнних спецоперацій", зокрема під час Чеченської війни (Musayev and others v. Russia; Isayeva, Yusupova and Basayeva v. Russia; Estamirov and others v. Russia)

***Одним з аргументів для такого кроку на думку спікера Думи Володіна стало те, що рішення цього суду прямо суперечать Конституції росії, їх цінностям та традиціям. Мабуть, йшлося про цінності та традиції виконувати судові рішення, які й справді не властиві для росії.

Статтею 8 РС також детально встановлено склад воєнних злочинів, які є тяжкими порушеннями Женевських конвенцій 1949 року та інших усталених законів та звичаїв ведення війни, які щодня вчиняються російськими військовими на тимчасово окупованими ними територіях (за співучасті, схвалення або бездіяльності їх військового командування щодо припинення злочину, що тягне за собою солідарну відповідальність командування відповідно до статті 28 Статуту).

Відповідно до РС, **відповідальність за вчинення злочинів не обмежується виключно позбавленням волі**. Так, Статутом встановлено, що разом із позбавленням волі суд може застосувати **штраф або конфіскацію доходів, майна та активів**, отриманих безпосередньо або опосередковано в результаті злочину (частина 2 статті 77), а також **може винести окрему постанову про відшкодування шкоди потерпілим** у вигляді реституції, компенсації, реабілітації, відповідно до статті 75 РС. Відповідно, у випадку засудження особи Міжнародним кримінальним судом або іншим схожим міжнародним трибуналом, за вироком до особи може бути також застосовано матеріальну відповідальність у вигляді, штрафу, конфіскації майна, зобов'язання відшкодувати шкоду потерпілим.

Національне кримінальне законодавство окремих країн також містить правові інструменти щодо притягнення винних до **майнової відповідальності** за вчинення злочинів, у тому числі пов'язаних із агресією, воєнних злочинів, інших злочинів проти світової безпеки та міжнародного правопорядку. Наприклад, статтею 110 Кримінального кодексу України (ККУ) передбачено покарання у вигляді конфіскації майна за посягання на територіальну цілісність та недоторканність України, а стаття 110-2 ККУ встановлює конфіскацію майна за фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України.

Тим не менше, хоча притягнення винної особи до кримінальної відповідальності і є засобом впливу, що найбільше відповідає існуючим міжнародно-правовим стандартам у сфері захисту прав людини, в контексті досягнення визначених тут цілей ефективність кримінального вироку є доволі сумнівною.

Кримінальне засудження осіб, винних у розгортанні агресивної війни в Україні, в Міжнародному кримінальному суді може відбуватися **виключно** за умови їх особистої участі в судовому провадженні (стаття 63 РС). Це є можливим тільки у випадку затримання обвинувачених та доставлення їх до приміщень МКС в Гаагу, що об'єктивно видається малоімовірним до фактичного завершення війни.

Що ж стосується національних судів, то навіть за гіпотетичної можливості затримання таких осіб та доставлення їх до суду певної держави (зокрема, України), або проведення судового провадження *in absentia*, вірогідність повноцінного виконання вироку в частині конфіскації належного засудженому майна є дуже низькою, особливо на території інших держав, адже це зіштовхнеться із різними підходами до підстав конфіскації майна. Відповідно, винесення кримінального вироку жодним чином не сприятиме зупиненню повномасштабної агресії РФ в Україні.

Окрім цього, природа конфіскації за кримінальним вироком, запропонованої положеннями Римського статуту, статутів інших міжнародних трибуналів та судів, національних законів більшості західних держав - партнерів України, обмежується виключно майном та активами, отриманими безпосередньо або опосередковано в результаті скоєння злочину, а не всім майном, належним такій особі. Встановлення причинно-наслідкового зв'язку між належним особі майном та її діями/бездіяльністю, пов'язаною з агресією в Україні, і так є надскладною задачею, враховуючи суворі стандарти доведення в кримінальному процесі. Тим не менше, навіть у випадку успіху, розміру конфіскованих активів навряд чи вистачить для покриття отриманих Україною та українцями збитків та створення фінансової основи для післявоєнного відновлення України.

- Конфіскація суверенних активів

Після початку агресії і блискавичного замороження суверенних активів РФ різними державами, питання можливості конфіскації державних активів РФ логічно увійшло до порядку денного. Найбільших успіхів на цьому етапі досягла Канада, прийнявши відповідний закон, яким встановила можливість застосування санкції у вигляді конфіскації як щодо майна держав, так і щодо приватних осіб, через вчинення такими державами та особами порушення міжнародного правопорядку та безпеки, грубих порушень прав людини тощо. Станом на момент підготовки цього документу відсутні відповідні рішення щодо реалізації таких заходів.

Існуюче законодавство США, а саме Акт про торгівлю з ворогом 1917 року, Акт про міжнародні надзвичайні економічні повноваження 1977 року (IEEPA), Акт про патріотизм 2001 року (UPA) надає ряд широких повноважень Президентів США щодо заборони, скасування будь-яких трансакцій, а також замороження і, в окремих випадках, конфіскації активів, як держав, так і приватних осіб у разі *«будь-якої незвичайної та надзвичайної загрози національній безпеці, зовнішній політиці чи економіці Сполучених Штатів, яка повністю або значною мірою має походження поза межами Сполучених Штатів»*.

Відповідні повноваження щодо заборони будь-яких можливих транзакцій щодо майна вже були використані президентом Байденом у його виконавчому розпорядженні від 15 квітня 2021 року щодо майна уряду Росії (що в ширшому сенсі означає також будь-які російські політичні установи, включаючи її Центральний банк) та майна осіб, які пов'язані з Урядом РФ спільною діяльністю та, або іншими договірними правовідносинами. Іншим прикладом успішного застосування таких повноважень є виконавчий наказ від 11 лютого 2022 року щодо блокування 7 мільярдів доларів валютних резервів афганського центрального банку Da Afghanistan для майбутньої допомоги народу Афганістану та компенсацій постраждалим від терактів, що сталися 11 вересня 2001 року та інших терористичних актів. Тим не менше, ключовою проблемою процедур, встановлених американськими законами є те, що згідно з ІЕЕРА та відповідними положеннями УРА, явне повноваження Президента конфіскувати, а також керувати ліквідувати, продавати чи іншим чином розпоряджатися власністю будь-якої іноземної держави, громадянина, організації може бути виконано за умови, що Сполучені Штати Америки Держави «... беруть участь у збройних діях або зазнали нападу з боку іноземної держави чи іноземних громадян», що навряд чи можна застосувати до ситуації з російською збройною агресією в Україні, де США офіційно не беруть участі як сторона. Відповідно, США продовжують шукати шляхи удосконалення та/або спрощення процесу конфіскації російських суверенних активів та, в першу чергу, зовнішніх резервів Центрального банку РФ, розміщених в США.

Інші держави світу (в першу чергу європейські), які не займають таке унікальне геополітичне становище у світі як США і Канада та не мають таких особливостей в рамках їх правових систем, але на території яких розміщено більше російських суверенних активів (Франція, Німеччина тощо), мають більше ускладнень щодо запровадження механізму конфіскації активів іншої держави виключно в рамках національного законодавства. Враховуючи описану вище проблему щодо наявності міжнародно - правового звичаю щодо наявності у іноземної держави та належного їй майна імунітету від дій іншої держави, такі країни можуть зіткнутися із конфліктом у випадку запровадження такого механізму. Так, конституції багатьох держав- членів ЄС містять пряме застереження про те, що загальні норми міжнародного права (включаючи звичаєве право) повинні бути невід'ємною частиною національного законодавства та мати пріоритет над внутрішніми законами (наприклад, стаття 25 Основного Закону (Конституції) Німеччини). Більше того, на сьогоднішній день, діючи принципи спільної зовнішньої політики та політики безпеки на рівні Європейського Союзу дозволяють ЄС застосовувати лише санкції некарального та превентивного характеру за статтею 29 Договору про Європейський Союз, а заморожені кошти та економічні ресурси *“не можуть бути надані в розпорядження, переміщені чи продані”*.

Відповідно, для успішного запровадження такого механізму як на загальному рівні ЄС загалом, так і на кожній державі- учасниці, повинні бути здійснені значні законодавчі зміни.

В будь-якому випадку, важко розраховувати на конфіскацію суверенних активів РФ, розміщених за кордоном, як на ефективний засіб впливу на поведінку її керівництва для цілей найшвидшого зупинення повномасштабної агресії. Як ми уже зазначали вище у розділі про індивідуальні цивільні позови проти РФ у судах, блокування її активів, які були розміщені за кордоном протягом тривалого періоду до початку війни, не змогло жодним чином вплинути ані на сам факт ведення агресивної війни Росією, ані на її динаміку. Дуже мало ймовірно, що безповоротна конфіскація цих же активів, якими РФ вже доволі давно не оперує і на які не розраховує, зможе на щось вплинути в цьому контексті.

Тим не менше, в контексті створення фінансового підґрунтя для післявоєнного відновлення України, конфіскація суверенних активів РФ є дуже важливим та одним із ключових кроків, адже загальна сума активів Центрального банку РФ, заморожених за кордоном одразу після закінчення війни оцінюється приблизно в 300 мільярдів доларів США, не беручи до уваги інші активи.

Отже, для подолання усталеного суверенного імунітету держав та їх майна і здійснення конфіскації державних активів РФ без прямого протиріччя загальноновизнаному міжнародному праву, державам світу необхідно запровадити універсальний підхід, встановити нову практику та відношення до відповідного міжнародно - правового звичаю. 14 листопада 2022 року було прийнято Резолюцію Генеральної Асамблеї ООН, якою було рекомендовано створити міжнародний механізм компенсації з боку РФ за нанесені нею збитки та втрати. Попереду ще довгий шлях укладення багатостороннього міжнародного договору, узгодження механізму роботи міжнародних установ, створених спеціально для цієї мети тощо.

- **Конфіскація приватних активів**

Як уже було відображено вище, держави-партнери заблокували не лише суверенні активи РФ, а й статки політиків, олігархів та інших осіб, які відповідальні за агресію та сприяють їй. Загальний обсяг заморожених у світі приватних російських активів нині сягає близько 100 млрд доларів.

Світові тенденції вказують на наявність політичної волі світових лідерів до подальшої конфіскації цих активів, як відповідь на ескалацію бойових дій та нові воєнні злочини Російської Федерації.

Наприклад, на Міжнародній конференції з відновлення України, яка проходила 25 жовтня в Берліні, президентка Єврокомісії Урсули фон дер Ляєн заявила, що “наша мета не лише заморозити, а й використати ці активи”.

Наразі лише Україні та Канада змогли реалізувати такі наміри та імплементували до національного законодавства. відповідні механізми конфіскації приватних активів, а в Україні навіть були конфісковані активи російського олігарха-виробника зброї, якою вбивають українців. Детальніше про це рішення та правову рамку такої конфіскації читайте [тут](#).

Інші країни ще продовжують шукати правові механізми запровадження інструменту конфіскації приватних активів осіб, відповідальних за агресію та тих, хто їй сприяє їй*. Головною перепорою для цього процесу є необхідність забезпечення юридичної “чистоти” такої процедури та її відповідності принципу верховенства права**. Перш за все, йдеться про питання належного забезпечення права приватної власності, яке є одним із стовпів правових систем демократичних держав.

Дійсно, оскільки цей механізм є суттєвим і незворотним заходом впливу, дотримання вимог належного втручання в право приватної власності є надважливим аспектом, забезпечення якого зробить таку конфіскацію правомірним і легітимним засобом. Про те, як дотримуватися принципу пропорційності та зробити процес конфіскації справедливим та публічним (зважаючи на положення ЄКПЛ та практику ЄСПЛ) ми розповідали [тут](#).

Водночас, незважаючи на відносні юридичні складнощі імплементації такого інструменту, його потенційний вплив на досягнення поставлених цілей може бути досить ефективним.

По-перше, цей захід є **видом персональної відповідальності**, яка може змінити поведінку конкретної особи. На відміну від суверенних активів, йдеться про ризик втрати власних статків, які накопичувались роками. Зважаючи на те, що держави-партнери, у яких знаходяться такі активи, найближчим часом можуть запровадити необхідні механізми, цей ризик є цілком реальним. У цьому контексті показовою є поведінка путінських олігархів, котрі бояться втратити свої активи та готові йти на будь-які кроки для їх збереження, включно з передачею їх значної частини Україні. Не викликає сумніву, що деякі з них дійсно мають вплив на путіна та можуть сприяти закінченню війни, не говорячи вже про топ-політиків режиму, які теж знаходяться під ризиком конфіскації накопичених ними багатств за кордоном.

*Наприклад, в США спеціальний [законопроект](#) про конфіскацію уже пройшов Палату представників та переданий на розгляд Сенату. За цим проектом конфісковуватися буде будь-яке майно або рахунки, що підпадають під юрисдикцію США, вартістю понад 2 млн доларів США та які належать російським енергетичним компаніям або іноземним особам, чиї статки частково отримані через корупцію, пов'язану з режимом путіна, або його політичну підтримку, і щодо яких президент ввів санкції.

**З доповіді канцлера Німеччини Олафа Шольца під час Міжнародній конференції з відновлення України, яка проходила 25 жовтня в Берліні

Наприклад, на Міжнародній конференції з відновлення України, яка проходила 25 жовтня в Берліні, президентка Єврокомісії Урсули фон дер Ляєн заявила, що “наша мета не лише заморозити, а й використати ці активи”.

Наразі лише Україні та Канада змогли реалізувати такі наміри та імплементували до національного законодавства. відповідні механізми конфіскації приватних активів, а в Україні навіть були конфісковані активи російського олігарха-виробника зброї, якою вбивають українців. Детальніше про це рішення та правову рамку такої конфіскації читайте [тут](#).

Інші країни ще продовжують шукати правові механізми запровадження інструменту конфіскації приватних активів осіб, відповідальних за агресію та тих, хто їй сприяє їй*. Головною перепорою для цього процесу є необхідність забезпечення юридичної “чистоти” такої процедури та її відповідності принципу верховенства права**. Перш за все, йдеться про питання належного забезпечення права приватної власності, яке є одним із стовпів правових систем демократичних держав.

Дійсно, оскільки цей механізм є суттєвим і незворотним заходом впливу, дотримання вимог належного втручання в право приватної власності є надважливим аспектом, забезпечення якого зробить таку конфіскацію правомірним і легітимним засобом. Про те, як дотримуватися принципу пропорційності та зробити процес конфіскації справедливим та публічним (зважаючи на положення ЄКПЛ та практику ЄСПЛ) ми розповідали [тут](#).

Водночас, незважаючи на відносні юридичні складнощі імплементації такого інструменту, його потенційний вплив на досягнення поставлених цілей може бути досить ефективним.

По-перше, цей захід є **видом персональної відповідальності**, яка може змінити поведінку конкретної особи. На відміну від суверенних активів, йдеться про ризик втрати власних статків, які накопичувались роками. Зважаючи на те, що держави-партнери, у яких знаходяться такі активи, найближчим часом можуть запровадити необхідні механізми, цей ризик є цілком реальним. У цьому контексті показовою є поведінка путінських олігархів, котрі бояться втратити свої активи та готові йти на будь-які кроки для їх збереження, включно з передачею їх значної частини Україні. Не викликає сумніву, що деякі з них дійсно мають вплив на путіна та можуть сприяти закінченню війни, не говорячи вже про топ-політиків режиму, які теж знаходяться під ризиком конфіскації накопичених ними багатств за кордоном.

*Наприклад, в США спеціальний [законопроект](#) про конфіскацію уже пройшов Палату представників та переданий на розгляд Сенату. За цим проектом конфісковуватися буде будь-яке майно або рахунки, що підпадають під юрисдикцію США, вартістю понад 2 млн доларів США та які належать російським енергетичним компаніям або іноземним особам, чиї статки частково отримані через корупцію, пов'язану з режимом путіна, або його політичну підтримку, і щодо яких президент ввів санкції.

**З доповіді канцлера Німеччини Олафа Шольца під час Міжнародній конференції з відновлення України, яка проходила 25 жовтня в Берліні

Отже, конфіскація приватних активів потенційно може вплинути на досягнення цілі зупинення повномасштабної агресії РФ проти України в найближчій перспективі.

Оскільки йдеться про можливість конфіскації уже заморожених активів, а також тих, активів, які ще продовжують виявляти, їх сума може досягати 100 млрд доларів чи навіть більше. Такий об'єм коштів зможе покрити значну суму завданих росією збитків. У випадку запровадження ефективної та прозорої процедури їх управління та передання Україні, такий інструмент зможе створити фінансове підґрунтя для післявоєнного відновлення України та відшкодування завданих збитків.



+38 (063) 763-85-09



office@izi.institute

izi.institute