

**Аналіз української моделі застосування санкції у вигляді
конфіскації активів за законопроектом №7194:**

переваги, ризики, спірні моменти

1. Загальний огляд

Світ об'єднався в несилових заходах проти Росії з метою зупинення її агресивної війни проти України. Санкції, які зараз накладені на Росію оцінюються в [8 з 10 балів](#). Водночас, чимало партнерських країн зараз перебувають у процесі розробки нового законодавства, яке б могло не лише заморожувати активи Росії і пов'язаних осіб (що дає обмежений ефект), а й конфіскувати їх для майбутньої передачі на гуманітарну та військову допомогу і відновлення України.

На відміну від активів РФ як держави, конфіскація російських активів (приватних осіб) становить меншу фінансову вигоду, проте більшу юридичну проблему. Зрозуміло, що законно конфіскувати майно у всіх, хто «багатий і росіянин», не вдасться. Тому важливо обрати правильні юридичну підставу і механізм. Не заглиблюючись в деталі дискусії щодо законодавства інших країн¹, у цьому документі ми зупинимось на проблемах української моделі застосування такої конфіскації.

На сьогодні в Парламенті ухвалені, але ще не підписані Президентом, два закони (зп [№ 7169](#) та зп [№ 7194](#)). Оскільки вони передбачають різні моделі конфіскації та суперечать один одному в основних моментах, припускаємо, що підтримане буде лише одне із запропонованих рішень.

Ризики та проблеми, які можуть виникнути в процесі реалізації конфіскаційних заходів за законопроектом № 7169 уже були описані нами у [публічному просторі](#). У цьому ж документі ми описали основні переваги, спірні моменти та ризики Закону ([№7194](#)).

Перевагою цього Закону є встановлення можливості стягнення в дохід держави (далі - конфіскації) не лише того майна, яке перебуває на території України, а й поза її межами. Це істотно збільшить його частку, водночас, потребуватиме більшої міжнародної співпраці. Це, в свою чергу, зумовлює необхідність мати міцні правові основи для такої конфіскації та дотримуватися визнаних принципів захисту права власності. Фокусуємось на цьому, ми оминули питання конституційності окремих положень.

Задля того, аби Україна могла ефективно використати механізм конфіскації активів для свого відновлення, у цьому аналізі ми відобразили **основні**

- **переваги** цього акту у порівнянні з прийнятим законопроектом №7169;
- **ризики, які можуть стати підставою для майбутнього оскарження рішень в ЄСПЛ;**
- **спірні моменти, які можуть знизити ефективність процесу застосування конфіскації активів.**

Врахування результатів цього аналізу та означених ризиків при доопрацюванні Закону та/або правозастосуванні є критичним для подальшого визнання такої конфіскації правомірною в умовах оскарження окремих рішень.

¹ Конфіскація «in rem» (тобто така, що спрямована проти активу) обговорюється в [країнах ЄС](#) - особа повинна довести в цивільному процесі 1) відсутність зв'язку джерела активів з владою Росії, або 2) активи особи перевищують їх легальні доходи, або 3) зв'язок активів з протизаконною діяльністю. Конфіскація «in persona» (з прив'язкою до конкретних осіб, на яких накладені санкції) зараз обговорюється в [США](#). До таких осіб належать ті, 1) багатство яких, за достовірною інформацією, частково походить від корупції, або політичною підтримкою режиму Президента Російської Федерації Володимира Путіна і 2) щодо яких США ввели санкції, пов'язані з корупцією, порушеннями прав людини, зловмисним впливом Російської Федерації або конфліктами в Україні.

2. АНАЛІЗ ЗАКОНУ

Закон запроваджує новий вид санкції - **стягнення в дохід держави активів**, що належать фізичній або юридичній особі, а також активів, щодо яких така особа може прямо чи опосередковано (через інших фізичних або юридичних осіб) вчиняти дії, тотожні за змістом здійсненню права розпорядження ними (далі - конфіскація). Підстави, умови та порядок застосування такої санкції визначається у новій ст. 5-1 Закону України "Про санкції".

Підставою для конфіскації активів є дії фізичних та юридичних осіб, які створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяння (в тому числі шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами.

Умовами застосування конфіскації активів є:

- **період дії правового режиму воєнного стану;**
- попереднє накладення на активи **санкцій у вигляді їх блокування.**

Новостворений механізм конфіскації вважається **"ad hoc"**, тобто **виключним, і виглядає наступним чином:**

Національне агентство з питань запобігання корупції (далі - НАЗК) звертається до Вищого антикорупційного суду (далі - ВАКС) із заявою про застосування конфіскації, якщо наявні всі підстави та умови застосування конфіскації. Заява розглядається суддею ВАКСу одноособово протягом 10 днів з повідомленням НАЗК і особи, щодо якої буде застосовуватись конфіскація, про дату, час та місце розгляду заяви. Неявка цих осіб не перешкоджає розгляду заяви по суті.

Рішення ВАКСу набирає законної сили у 5-денний строк з моменту виготовлення повного тексту рішення, упродовж якого воно може бути оскаржене НАЗК та особою, прав та законних інтересів якої воно стосується до Апеляційної палати ВАКС. Апеляційна скарга розглядається суддею Апеляційної палати ВАКСу одноособово протягом п'яти днів з дня її надходження до суду. Виклик у судове засідання здійснюється за потреби, на розсуд суду.

Постанова Апеляційної палати Вищого антикорупційного суду набирає законної сили негайно після її винесення, є остаточною й оскарженню не підлягає. Рішення суду про застосування конфіскації, в день набрання ним законної сили надсилається Кабінету Міністрів України для визначення суб'єкта, порядку та способу його виконання. Міністерство юстиції України забезпечує виконання цього рішення в частині стягнення в дохід держави активів, що знаходяться чи зареєстровані за межами України.

Наведені нижче ризики зумовлені тим, що відповідно до Закону застосуванню підлягає порядок визначений виключно цим законом.

ПЕРЕВАГИ

Головною перевагою є встановлення виключно **судового порядку** конфіскації активів. Для цього передбачається подання до суду заяви щодо застосування санкції у вигляді стягнення в дохід держави активів. Такий підхід узгоджується з вимогами ст. 41 Конституції України, відповідно до якої конфіскація майна може бути застосована виключно за рішенням суду у випадках, обсязі та порядку, встановлених законом. Позитивним є встановлення можливості судового оскарження ухваленого рішення щодо застосування конфіскації активів. Такі підходи підтримуються ЄСПЛ.

- Другою перевагою цього Закону на відміну від ухваленого раніше (№7169) є закріплення конфіскації активів у вигляді виду санкції, а не самостійного інструменту і таким чином звужене та більш зрозуміле коло осіб, на яких вона може бути поширена.

- Третьою перевагою, як вже було зазначено, є встановлення можливості конфіскувати не лише те майно, яке перебуває на території України, а й поза її межами. Це істотно збільшить частку такого майна, хоча потребуватиме значної міжнародної співпраці.

РИЗИКИ

Запропонований у законопроекті механізм застосування конфіскації активів містить певні **ризик**и, які можуть стати підставою для оскарження рішень в судах, в тому числі в ЄСПЛ. Невпорядкування державою належним чином свого законодавства є не лише обтяжуючим чинником. Деякі недоліки положень проєкту можуть завадити успішній імплементації закону та, фактично, нівелювати досягнення поставлених цілей.

Оскільки йдеться про безвідплатне стягнення в дохід держави активів, то задля усунення вказаних ризиків необхідно законодавчо закріпити положення, які забезпечуватимуть базові принципи втручання держави у мирне володіння власністю.

Для цього слід звернутися до найкращих світових практик та стандартів дотримання прав, зокрема судової практики ЄСПЛ в частині дотримання прав, передбачених ст. 1 до [Протоколу № 1](#) до Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод.

Таке втручання повинне виконувати 3 критерії: 1) відповідати принципу законності; 2) переслідувати законну мету; 3) бути пропорційним такій меті.

- **Принцип законності** зокрема передбачає, що застосовні положення законодавства повинні бути достатньо доступними, точними та передбачуваними у своєму застосуванні. Таким чином, треба забезпечити необхідну якість правової основи застосування санкцій у вигляді конфіскації активів.

А. Перш за все, це стосується недостатньої правової визначеності підстави застосування такої санкції - створення **суттєвої** загрози національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або **значного** сприяння (в тому числі

шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами. Зрозумілим є те, що об'єктивно неможливо передбачити всі випадки таких загроз у законі і що кожен випадок є індивідуальним та залежить від багатьох обставин. Однак відсутність будь-яких критеріїв “суттєвості загрози” та “значної міри сприяння” не дозволяють говорити про точність такого положення, що позбавляє осіб передбачуваності державної реакції на ті чи інші діяння. Словом, за такого формулювання особа не може чітко усвідомити, які її вчинки можуть бути підставою для застосування до неї конфіскації активів, а які ні. Крім того, відсутність належних критеріїв наділяє уповноважені органи надмірними дискреційними повноваженнями тлумачити підстави застосування таких санкцій на власний розсуд, що може стати підставою для зловживань. У випадку, якщо закон залишатиметься у такому вигляді, критичним стане якісне обґрунтування кожного рішення РНБО, заяви та судового рішення і, як наслідок, єдність судової практики.

- В. Оскільки запропонований механізм конфіскації активів передбачає застосування такої санкції виключно у судовому порядку, варто забезпечити необхідні **процесуальні гарантії**, які унеможливають свавілля, як того вимагає принцип законності.

Запропоновані законопроектном положення ставлять під сумнів достатність належних гарантій. Процесуальні норми розгляду справи щодо застосування конфіскації активів можуть свідчити про наявність прогалин регулювання, які, в свою чергу, можуть завадити захисту інтересів відповідачів під час судової процедури та при оскарженні рішення. Ця проблема підсилюється положенням закону, яке встановлює, що «застосування санкцій, у вигляді блокування і конфіскації активів здійснюється в порядку, визначеному виключно цим Законом...».

| Базові процесуальні гарантії визначені ЄСПЛ | Положення законопроекту |
|---|--|
| Змагальний характер (Yildirim v. Italy ; Perre v. Italy ; Grayson and Barnham v. the United Kingdom) | Заява про застосування конфіскації активів розглядається “в судовому засіданні” (абз. 2 ч. 3 ст. 5 ¹ Закону). Водночас, право ознайомлюватись з матеріалами, що подаються суду, подавати докази та викладати свої заперечення, надається лише під час розгляду заяви, тобто під час судового засідання (абз. 5 ч. 3 ст. 5 ¹ Закону). Це не дозволить особі, щодо якої хочуть застосувати санкції, належним чином підготувати контраргументи та спростувати докази, які стали підставою для подання НАЗК Заяви. |

| | |
|--|---|
| <p>Можливість для сторони представити документальні та усні докази (Butler v. the United Kingdom; Perre v. Italy)</p> | <p>Відсутній порядок подання доказів, джерел доказів, вимог до їх допустимості, стандартів доказування та оцінки доказів судом як підстави застосування санкцій.</p> |
| <p>Можливість бути юридично представленим самостійно найнятим юристом (Butler v. the United Kingdom)</p> | <p>Формулювання закону вказують на необхідність безпосередньої участі особи. Передбачене право лише під час розгляду справи у судовому засіданні користуватися правовою допомогою (абз. 5 ч. 3 ст 5¹ Закону). Захисник не може самостійно подати апеляційну скаргу (абз. 1 ч. 4 ст. 5¹ Закону) Про участь у засіданні в форматі відео-конференції у законі не йдеться. В умовах воєнного стану, це може стати обтяжуючою обставиною з огляду на питання безпеки та фізичної можливості приїхати на розгляд.</p> |
| <p>Наявність індивідуальної оцінки того, які частки майна повинні бути конфісковані з огляду на факти справи (Rummi v. Estonia; Silickiene v. Lithuania)</p> | <p>Не передбачено жодної індивідуалізації та кореляції між діями особи та часткою активів, яка підлягає конфіскації.</p> |
| <p>Всебічний доступ до відповідного провадження (Denisova and Moiseyeva v. Russia).</p> | <p>Виклик в судове засідання при розгляді апеляційної скарги відбувається за потреби, на власний розсуд суду (абз. 4 ч. 4 ст. 5¹ Закону), що позбавляє доступу та реального впливу на юридичну долю такого процесу.</p> |

Зважаючи на індивідуальний характер та суворість такого виду санкції (а може йтися про конфіскацію усіх активів), забезпечення вищеописаних гарантій, дозволить гарантувати необхідну якість правової основи застосування конфіскації активів, зробить цю процедуру сумісною з верховенством права і дозволить убезпечити від свавілля, як того вимагає принцип законності.

- **Ціль застосування такого виду санкції** повинна бути чіткою і відповідати суспільній значущості. Адже оцінюючи пропорційність втручання, за основу береться ціль такого обмеження і вага її суспільної користі. На цілі закону вказують 1) те, що власне прописує закон 2) дії, які мають бути припинені внаслідок застосування санкцій 3) напрямки використання конфіскованих коштів.

- A. Недоліком закону є те, що він не встановлює особливу ціль для такої “виключної” санкції, а посиляється на загальну мету застосування санкцій в цілому. Конфіскація активів є значущим засобом впливу держави. Внаслідок цього, особа позбавляється всього майна або його частини без права його повернення і навіть будь-якої компенсації втрат. Тому, серйозність наслідків та особливості процедури застосування мали б корелюватись і з особливими цілями застосування конфіскації активів. Натомість, загальні цілі (і посилення блокування, і конфіскації активів) нового Закону містяться лише в [пояснювальній записці](#) і охоплюють:
- 1) зупинення дій, які уможливають вчинювані РФ на території України воєнні злочини, злочини проти людяності та масштабні руйнування цивільної інфраструктури.
 - 2) укріплення фінансово-економічного підґрунтя, обороноздатності Української держави та компенсації шкоди жертвам злочинів РФ.
- B. Більш того, залишається невизначеною подальша доля конфіскованих активів. Не передбачено чи і як вони будуть продані/передані в управління, або передані в дохід держави в інший спосіб. Визначеність та прозорість цих механізмів має головне значення для реалізації цілей цього закону.
- C. У цьому контексті важливим компенсатором недоліків могли б стати чіткі напрямки, на які будуть спрямовані конфісковані активи. Наразі закон цього не встановлює. Виходом з цієї ситуації могло б стати внесення змін до Бюджетного кодексу, який на законодавчому рівні встановлює перелік надходжень та витрат коштів бюджетів усіх рівнів. Визначення чіткого спрямування коштів до спеціального фонду державного бюджету дозволить гарантувати використання коштів за обраним призначенням.
- **Пропорційність** має свідчити про справедливий баланс між досягнутою метою та правообмеженнями, які зазнає особа при конфіскації її активів. З цього приводу, варто забезпечити умови, за яких такі заходи не стануть для особи непропорційним та надмірним тягарем. Наразі, запропонована модель конфіскації активів не містить достатніх умов дотримання критерію пропорційності.
- A. Законопроект не визначає запобіжників, які здатні були б убезпечити від надмірного втручання в права особи, у якої конфіскуються активи. Важливим є закріпити можливість належним чином забезпечити захист основних прав такої особи. Згідно з проектом, суд вправі конфіскувати всі належні особі активи. Водночас, такий захід може порушити базові права такої особи, наприклад, коли у важкохворої людини конфіскують усі активи та житло. Запобігти можливим випадкам такого непропорційного втручання могло б закріплення у законі певних обмежень у конфіскації активів, на кшталт переліку майна, яке не підлягає конфіскації за вироком суду.
- B. Також у цьому аспекті важливо визначити положення, які б давали змогу суду при розгляді заяви застосовувати пропорційний підхід. Він полягає в залежності ступеня втручання у права, тобто обсягу конфіскованих активів від характеру діянь особи, які стали підставою для застосування такої санкції. Не викликає

сумніву, що конфіскація усіх активів особи, яка сприяла здійсненню терористичної діяльності шляхом одноразового фінансування на суму 100 гривень, згодом може визнатися непропорційною. Натомість, конфіскація усіх активів особи, яка систематично сприяла агресії, фінансувала її у тому обсязі, який дозволив розпочати війну в Україні без сумніву буде пропорційним меті такого втручання. Суд повинен мати процесуальні можливості диференціювати такі випадки.

СПІРНІ МОМЕНТИ

Закон містить низку **спірних** моментів, які хоча і не повинні стати підставою для оскарження відповідних рішень, однак можуть *знижити ефективність* процесу застосування такої санкції та негативно вплинути на досягнення цілей законодавчого регулювання.

- Дискусійним є питання вибору **суб'єктів владних повноважень**, які будуть застосовувати таку санкцію.

А. Встановити підстави та умови застосування санкцій до особи, підготувати та подати відповідну заяву до суду, а також обґрунтувати необхідність конфіскації активів має **Національне агентство з питань запобігання корупції (НАЗК)**.

1) Юридичні недоліки

Вказаний державний орган не має повноважень у реалізації санкційної політики держави.

Відповідно до профільного [Закону](#), НАЗК є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом, який забезпечує формування та реалізує державну **антикорупційну політику**. Метою діяльності НАЗК є організація роботи по запобіганню вчиненню корупційних та пов'язаних з корупцією правопорушень.

Мета застосування санкцій інша - захист національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидія терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави.

Відповідно до ст. 2 Закону України "Про Службу безпеки України" саме СБУ є органом, який здійснює захист державного суверенітету, конституційного ладу та територіальної цілісності.

2) Функціональні недоліки

З відсутності законодавчих повноважень НАЗК впливає практична складність реалізації ним санкційної політики.

По-перше, за запропонованою моделлю для конфіскації активів, необхідно, щоб до таких активів попередньо вже була застосована санкція у вигляді їх блокування. Тобто усі відомості і дані, які були підставою для застосування санкцій вже були зібрані (переважно СБУ).

Якщо закон не передбачає необхідність збору нових доказів, фактично, на НАЗК покладається суто функція оцінки рівня “суттєвості” створеної загрози національній безпеці або “значимості” сприяння вчиненню таких дій, і подання заяви до суду.

Таким чином, НАЗК: 1) повинне отримати доступ до всіх матеріалів, на підставі яких було застосовано санкції (як це відбувається закон не визначає); 2) отримує монополію та дискрецію оцінки загроз (законом не визначено її критерії); 3) замінює собою РНБО (яке не має можливості бути позивачем в суді через свій юридичний статус) та Президента.

Попри довіру до незалежності НАЗК, виникає питання - чи достатньо функціональних можливостей та експертизи у цього органу для оцінки підстав застосування конфіскації? Оскільки саме РНБО приймає рішення про застосування блокування активів на підставі пропозицій інших органів, **слід розглянути можливість попередньо оцінювати ступінь можливої загрози і, відповідно, необхідність ініціювання процедури конфіскації у рішенні РНБО (яке потім вводиться в дію указом Президента).** Таким чином можна мінімізувати брак експертизи з оцінки ризиків національній безпеці зі сторони непрофільного органу (НАЗК).

По-друге, з огляду на те, що профільним органом з відповідною експертизою є СБУ, велика кількість інформації щодо існуючих загроз національній безпеці та необхідності накладення санкцій надходить саме від нього.

Більш того, створення зазначеної загрози та сприяння у її створенні є кримінально караними діяннями, які можуть свідчити про замах на злочин або вчинення злочину (переважно, передбаченим у Розділі I Особливої частини та у ст. 258-258-5 [КК України](#)). Ці злочини підслідні СБУ. Тому, саме СБУ як правоохоронний орган може надати належну правову оцінку вчиненому та довести суду необхідність застосування санкції у вигляді конфіскації активів. Для цього СБУ зможе використовувати повноваження надані Кримінальним процесуальним кодексом. **З огляду на це, слід розглянути можливість участі у процесі СБУ.**

- В. Розгляд заяви НАЗК та прийняття рішення щодо застосування санкцій у вигляді конфіскації активів пропонують покласти на **Вищий антикорупційний суд (ВАКС).**

Завдання цього суду не відносяться до реалізації політики та мети застосування санкцій.

Відповідно до профільного [Закону](#), завданням ВАКС як спеціалізованого суду є здійснення правосуддя з метою захисту особи, суспільства та держави **від корупційних і пов'язаних із ними кримінальних правопорушень.**

Високо оцінюючи незалежність та професійність ВАКС, беззаперечним є той факт, що судді не мають сформованої практики для оцінки загроз національній безпеці. З огляду на короткі строки розгляду таких справ (10 днів), це може негативно вплинути на якість прийнятих рішень.

Водночас, справи, які стосуються накладених санкцій, розглядаються Верховним судом. Як найвищий суд у системі судоустрою України, він зможе забезпечити сталість та єдність судової практики, що є критично важливим при застосуванні такого виключного та абсолютно нового механізму для української правової системи. Крім того, цей суд може забезпечити як розгляд у першій інстанції, так і механізм оскарження рішень.

З огляду на це, вважаємо за можливе розглянути можливість закріпити повноваження розглядати заяви про застосування санкції у вигляді конфіскації активів за Верховним судом.

- Варто звернути увагу на питання зворотної сили закону у часі. У законопроекті вказано, що санкція у вигляді конфіскації активів може бути застосована лише щодо осіб, на яких накладено санкцію у виді блокування активів за рішеннями Ради національної безпеки і оборони України, прийнятими після набрання чинності цим Законом. Таким чином, **застосувати конфіскацію можна буде лише щодо тих активів, які були заблоковані після набрання чинності Законом**. Вказане не зовсім узгоджується з метою законопроекту, адже позбавляється можливість конфіскувати [вже заблоковані активи](#) 2936 фізичних та 586 юридичних осіб², зокрема це стосується і [Віктора Медведчука](#) (хоча питання щодо накладення санкцій на громадян України залишається спірним). З іншого боку, у цьому питанні слід дотримуватися вимог ст. 58 Конституції України, відповідно до якої закони не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи.

3. ВИСНОВОК

В сучасних умовах, встановлення можливості застосування санкцій у вигляді конфіскації активів в українському законодавстві без сумніву є вимушеним та необхідним кроком. Разом з тим, закон, який запроваджує механізм такої конфіскації не є досконалим.

Існуючі спірні моменти, можуть знизити ефективність процесу застосування такої санкції та негативно вплинути на досягнення цілей законодавчого регулювання. Ризики запропонованого механізму застосування конфіскації активів можуть стати підставою для майбутнього оскарження рішень в судах, у тому числі в ЄСПЛ та завадити успішній імплементації закону.

Доопрацювання проекту та врахування наданих рекомендацій допоможе зробити процес конфіскації активів більш ефективним, а усунення ризиків дозволить дотриматися базових принципів втручання держави у мирне володіння власністю та запобігти подальшим оскарженням.

² Станом на 05.05.2022