



USAID | **УКРАЇНА**
ВІД АМЕРИКАНСЬКОГО НАРОДУ

ВИЛУЧЕННЯ АКТИВІВ В ДОХІД ДЕРЖАВИ І ЄВРОПЕЙСЬКА КОНВЕНЦІЯ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Контракт № 72012121C00002, Запит/Запит на придбання/Проект № REQ-121-21-000006

Програма «Справедливість для всіх»

Офіс USAID: Відділ сприяння розвитку демократії та врядування

Автор: професор Джеремі Макбрайд, експерт зі стандартів Ради Європи,

Програма USAID «Справедливість для всіх»

Надано:

Кімонікс Інтернешнл Інк.

February 15, 2023

ДИСКЛЕЙМЕР

Погляди авторів, викладені у даній публікації, не обов'язково відображають погляди Агентства США з міжнародного розвитку (USAID) або Уряду Сполучених Штатів Америки.

ЗМІСТ

Вступ.....	1
Стягнення активів відповідно до закону про санкції.....	2
Відповідна судова практика за Конвенцією.....	10
I - Деякі попередні питання.....	10
II - Справи про санкції.....	12
III - Справи про поведінку.....	16
Наслідки застосування заходів, передбачених законом про санкції.....	26

ВСТУП

У цьому звіті розглядається ймовірність потенційного порушення положеннями Закону України «Про санкції» (далі – закон про санкції), який дозволяє безповоротне вилучення активів, що належать різним категоріям осіб, і цим створює проблему сумісності з зобов'язаннями за Європейською конвенцією з прав людини (далі – Конвенція) та шляхи задовільного вирішення цих проблем.

Положення закону застосовуються до осіб – фізичних і юридичних, – чії дії визнані такими, що створюють значні загрози національній безпеці, суверенітету і територіальній цілісності України або сприяють вчиненню таких дій іншими особами.

У звіті спершу здійснюється аналіз сфери застосування положень закону про санкції, що дозволяє обернення в дохід держави активів таких осіб. Далі розглядається судова практика Європейського суду прав людини (ЄСПЛ) щодо застосування санкцій та інших заходів, які впливають на майнові інтереси, що могла би бути актуальною для визначення сумісності вилучення активів відповідно до закону про санкції з правами, гарантованими Конвенцією. Потім здійснюється оцінювання ймовірного висновку ЄСПЛ щодо такого вилучення та можливості уникнення визнання такого стягнення порушенням прав людини.

Звіт було підготовлено на основі неофіційного перекладу закону про санкції, наданого Проектом USAID «Справедливість для всіх».

ВИЛУЧЕННЯ АКТИВІВ ВІДПОВІДНО ДО ЗАКОНУ ПРО САНКЦІЇ

Тепер уже класичною метою практики держав по застосуванню санкцій є використання певних заходів для зміни політики або діяльності, тих, на кого спрямовані ці заходи.

Характер таких заходів: обмежує взаємодію з тими, на кого поширюється дія заходів, через заборону різних форм економічної діяльності за їхньої участі; обмежує можливість фізичних осіб подорожувати; заморожує кошти та економічні ресурси, що належать або контролюються особами, щодо яких застосовано такі заходи (тобто їхні активи).

Як і всі інші заходи, замороження активів за своєю суттю є тимчасовим і триває лише доти, доки діють санкції. У такому разі можуть також існувати винятки, які, наприклад, дозволяють покриття витрат на проживання та виплату професійної винагороди.

Накладання санкцій державою в цьому класичному сенсі може відбуватися відповідно до певних міжнародних або регіональних зобов'язань. Утім, це також може бути одностороннім актом з боку окремої держави.

В усіх випадках порушення будь-яких накладених санкцій може тягнути за собою притягнення до кримінальної відповідальності як засіб забезпечення їх дотримання.

Наведені вище особливості відображені в положеннях першої редакції прийнятого закону про санкції, зокрема щодо підстав та принципів застосування санкцій у Статті 3, видів санкцій у Статті 4, скасування санкцій у Статті 5 (де також розглядається застосування та внесення змін до санкцій).

Ці положення, з незначними змінами, внесеними законами від 2017, 2019 і 20201 рр., залишаються в силі.

Утім, зміни, внесені Законом № 2257-IX від 12.05.2022 (далі – зміни 2022 року) доповнили їх абсолютно іншим поняттям санкцій.

Зміни 2022 року передбачають включення до Статей 4 і 5 додаткових пунктів (11 і 8 відповідно), повністю нових Статей 51 і 52 та додаткового пункту (3) до Статті 6.

У пункті 11 Статті 4 запроваджується нова форма санкції, а саме:

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 праву розпорядження ними.

¹ Закони № 2195-VIII від 9 листопада 2017, № 114-IX від 19 вересня 2019, № 552-IX від 31 березня 2020, № 808-IX від 17 липня 2020 і № 1089-ІС від 16 грудня 2020.

Ця санкція, – яка далі згадується як «вилучення активів в дохід держави, — має значно ширшу дію, ніж усі інші, що стосуються активів осіб, до яких застосовуються санкції відповідно до закону про санкції, оскільки вона передбачає не замороження активів – у абзаці 1 чітко зазначається, що блокування активів є «тимчасовим», – а їх постійну передачу Україні.

Пункт 8 Статті 5 стосується органів, які мають повноваження реалізувати санкції у вигляді блокування активів, а також передбачає, що центральний орган виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері вилучення в дохід держави активів осіб, має право залучати до виявлення та розшуку таких активів інші органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Як і з усіма іншими санкціями, визначеними в законі про санкції, відповідно до пункту 2 Статті 1, вилучення активів в дохід держави може застосовуватися стосовно:

іноземної держави, іноземної юридичної особи, юридичної особи, яка знаходиться під контролем іноземної юридичної особи чи фізичної особи-нерезидента, іноземців, осіб без громадянства, а також суб'єктів, які здійснюють терористичну діяльність.

Утім, перелік осіб, до яких може застосовуватися санкція у вигляді вилучення активів в дохід держави, дещо обмежений, оскільки в Статті 51 згадуються лише «фізичні або юридичні особи». Відтак, санкція у вигляді стягнення активів в дохід держави не може застосовуватися до іноземних держав. Але неясно, чи входять до «юридичних осіб» іноземні юридичні особи, що цілком можливо. Звісно, з огляду на те, що «іноземна юридична особа» згадується окремо, це може також означати, що на іноземних юридичних осіб ця нова санкція не поширюється, але цього не можна припустити напевне.

У Статті 51 визначено підстави, умови та порядок повернення активів в дохід держави.

Вони визначаються у двох частинах, де є як більш загальна умова застосування цієї санкції, а саме:

до фізичних та юридичних осіб, які своїми діями створили суттєву загрозу національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України (в тому числі шляхом збройної агресії чи терористичної діяльності) або значною мірою сприяли (в тому числі шляхом фінансування) вчиненню таких дій іншими особами, у тому числі до резидентів у розумінні Закону України «Про основні засади примусового вилучення в Україні об'єктів права власності Російської Федерації та її резидентів»,

так і більш конкретний перелік підстав, які дозволяють повертати активи в дохід держави.²

² А саме: «Підставами застосування санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 цього Закону, є: 1) завдання істотної шкоди національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України, зокрема, але не виключно, шляхом: а) ухвалення рішення щодо збройної агресії проти України; б) взяття участі в ухваленні рішення (з підтримкою своїм голосом такого рішення) щодо збройної агресії проти України, якщо таке рішення ухвалювалося колегіально або кількома органами держави-агресора у взаємодії; в) участь у підготовці, внесенні, погодженні пропозицій стосовно ухвалення рішення щодо збройної агресії проти України; г) участь у державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні заходів, пов'язаних із прийняттям рішення про початок збройної агресії проти України; г) взяття участі в організації (у

тому числі плануванні, керівництві та координації, державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні) підготовки збройної агресії проти України, а також в організації безпосередньої збройної агресії проти України; д) особистого взяття участі у збройній агресії проти України; е) участь у прийнятті рішення щодо створення на захопленій в результаті збройної агресії території України окупаційної адміністрації, у фактичному створенні окупаційних адміністрацій, а також у державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні створення та функціонування таких адміністрацій; є) ухвалення або взяття участі в ухваленні рішення (з підтримкою такого рішення своїм голосом) про поширення юрисдикції держави-агресора чи будь-якої іншої держави на територію, яка відповідно до Конституції України входить до складу України; ж) участь у прийнятті рішень щодо створення, а також у створенні, державному фінансуванні та матеріально-технічному забезпеченні державою-агресором підконтрольних їй самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України; з) взяття участі в організації та проведенні незаконних виборів та/або референдумів на тимчасово окупованій території України; 2) суттєве сприяння вчиненню дій або ухваленню рішень, зазначених у пункті 1 цієї частини, зокрема, але не виключно, шляхом: а) сприяння збройній агресії проти України, окупації/анексії території, яка відповідно до Конституції України входить до складу України, зокрема шляхом: висловлення наміру та готовності використати в майбутньому (зокрема, за певних обставин) законні збройні формування для зазначеної мети; надання державі-агресору у користування території, цивільної або військової інфраструктури (шляхів сполучень, військових та цивільних аеродромів тощо), приміщень і територій для розміщення збройних формувань та техніки (казарм, гуртожитків, військових полігонів, баз, центрів бойової підготовки, таборів тощо), цивільної, військової чи спеціальної техніки, іншого рухомого або нерухомого майна; незабезпечення дотримання встановлених правил пересування та/або перетину державного кордону України; постачання/надання, зберігання зброї, боєприпасів, вибухових речовин, військової чи спеціальної техніки, інших засобів та знарядь здійснення збройної агресії проти України, забезпечення ремонту таких засобів і знарядь; б) фінансування або матеріально-технічне забезпечення діяльності держави-агресора, пов'язаної зі збройною агресією проти України чи окупацією/анексією її територій, зокрема шляхом: сплати податків, зборів до державного бюджету держави-агресора, якщо загальна сума таких платежів (окрім митних) за останні чотири послідовні податкові (звітні) квартали перевищує еквівалент 40 мільйонів гривень для юридичної та 3 мільйонів гривень для фізичної особи, визначених за середньозваженим офіційним курсом Національного банку України за той самий період; здійснення пожертв, благодійної, спонсорської допомоги, іншої безоплатної передачі грошових коштів чи іншого майна на користь органів державної влади чи військового управління держави-агресора, юридичних та фізичних осіб, які вчиняють дії чи ухвалюють рішення, зазначені в пункті 1 частини першої цієї статті, або здійснюють фінансування таких заходів, якщо сукупна упродовж року сума таких коштів чи вартість майна становить не менше 750 тисяч гривень за офіційним курсом Національного банку України; інвестування у державні облигації держави-агресора, якщо сукупна упродовж року сума інвестування становить не менше 3 мільйонів гривень за офіційним курсом Національного банку України; в) інформаційного сприяння вчиненню дій або ухваленню рішень, зазначених у пункті 1 цієї частини, зокрема шляхом організації, фінансування та безпосереднього здійснення публічних дій, спрямованих на: спонукання до збройної агресії проти України, геноциду Українського народу, дискримінації за ознакою громадянства України, вчинення діянь, які відповідно до норм міжнародного права та/або законодавства України мають ознаки воєнних злочинів або злочинів проти людяності; виправдовування, визнання правомірною, заперечення збройної агресії проти України, окупації територій України, вчинення діянь, які відповідно до норм міжнародного права та/або законодавства України мають ознаки воєнних злочинів, геноциду або злочинів проти людяності; глорифікацію осіб, які здійснювали збройну агресію проти України, представників збройних формувань держави-агресора, іррегулярних незаконних збройних формувань, озброєних банд та груп найманців, створених, підпорядкованих, керованих та фінансованих державою-агресором, а також представників окупаційної адміністрації держави-агресора та представників підконтрольних державі-агресору самопроголошених органів, які узурпували виконання владних функцій на тимчасово окупованих територіях України; підтримання політики

Відтак, перелік дій, що тягнуть за собою застосування санкції у вигляді вилучення активів у дохід держави, є більш конкретним і широким, ніж поведінка, яка може тягнути за собою застосування більш класичних санкцій.

Утім, незрозуміло, чому є два положення про застосування цієї форми санкції, і зокрема, чи можуть ті, хто відповідає за накладання цієї санкції, використовувати для застосування санкції загальну підставу, що передбачає інші обставини, ніж ті, що описані в конкретному переліку дій.

Слід зазначити, що багато з конкретних дій, якщо не всі, є злочинами за Кримінальним кодексом, а саме:

- Статті 109.** Дії, спрямовані на насильницьку зміну чи повалення конституційного ладу або на захоплення державної влади;
- Статті 110.** Посягання на територіальну цілісність і недоторканність України;
- Стаття 110-2.** Фінансування дій, вчинених з метою насильницької зміни чи повалення конституційного ладу або захоплення державної влади, зміни меж території або державного кордону України;
- Статті 111.** Державна зрада;
- Статті 112.** Посягання на життя державного чи громадського діяча;
- Статті 113.** Диверсія;
- Статті 114.** Шпигунство;
- Статті 114-1.** Перешкодження законній діяльності Збройних Сил України та інших військових формувань;
- Статті 328.** Розголошення державної таємниці;
- Статті 330.** Передача або збирання відомостей, що становлять службову інформацію, зібрану у процесі оперативно-розшукової, контррозвідальної діяльності, у сфері оборони країни;
- Статті 332.** Незаконне переправлення осіб через державний кордон України;
- Статті 436.** Пропаганда війни;
- Статті 437.** Планування, підготовка, розв'язування та ведення агресивної війни;
- Статті 447.** Найманство.

У пункті 1 також зазначається, що санкція у вигляді вилучення активів у дохід держави може застосовуватися лише (а) в період дії правового режиму воєнного стану та (б) за умови, що на відповідну фізичну чи юридичну особу вже накладено санкцію у виді блокування активів.

Обмеження періодом дії правового режиму воєнного стану поширюється лише на здатність застосовувати цю санкцію, оскільки вилучення відповідних активів в дохід держави має постійний характер, а відтак, не буде скасоване після скасування воєнного стану.

держави-агресора щодо невизнання права Українського народу на самоідентифікацію та самовизначення, викривлення уявлення про самотність Українського народу та його прагнення до незалежності, що реалізується через поширення фальшивих ідеологем, в основі яких лежить завідомо хибне та маніпулятивне ототожнення українського патріотизму з "нацизмом" чи іншими людиноненависницькими ідеологіями; розпалювання ненависті до Українського народу, його культури, державної мови, національної ідентичності. Під публічними діями розуміються дії, адресовані невизначеному колу осіб, зокрема у мережі Інтернет або за допомогою засобів масової інформації».

Окрім цього, у цьому пункті чітко зазначено, що певні дії стосовно активів, що визначені в інших законах – а саме: накладення на активи арешту, встановлення щодо них мораторію чи будь-яких інших обтяжень, а також перебування таких активів у заставі – не перешкоджає вилученню цих активів у дохід держави як санкції.

Як наслідок, санкція у вигляді вилучення активів в дохід держави потенційно зачіпає на інтересах інших осіб, окрім тих, чий дії слугують підставами для її застосування, наприклад, тих, для кого ці активи є забезпеченням боргу.

У пункті 2 Статті 51 зазначається, що за наявності підстав та умов, визначених у частині першій, центральний орган виконавчої влади звертається до Вишого антикорупційного суду із заявою про застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави.

У цьому пункті не описується подальша процедура обробки такої заяви після її подання, зазначено лише те, що це здійснюватиметься в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України.

Відповідними положеннями Кодексу адміністративного судочинства України є, безсумнівно, Статті 162 (Відзив на позовну заяву), 175 (Подання відзиву), 178 (Форма і зміст зустрічної позовної заяви), 179 (Мета і строк проведення підготовчого засідання), 180 (Підготовче засідання), 181 (Порядок проведення підготовчого засідання), 182 (Подання відповіді на відзив та заперечення), 183 (Судові рішення у підготовчому засіданні), та 2831 (Особливості провадження у справах про застосування санкцій).

Виглядає, що ці положення втілюють необхідні вимоги для справедливого судового розгляду відповідно до вимог Статті 6(1) Конвенції.

Утім, слід зазначити, що у Статті 2831.2 встановлюється термін для подання відзиву у справі щодо застосування санкцій: «у дводенний строк із дня одержання позовної заяви», що значно менше ніж передбачено в загальному положенні Статті 162.5: «не може бути меншим п'ятнадцяти днів з дня вручення ухвали про відкриття провадження у справі».

Більше того, Стаття 2831.5 передбачає, що:

Неявка в судове засідання учасників справи та/чи їх представників не перешкоджає розгляду позовної заяви по суті та не може бути підставою для зупинення строків її розгляду, відкладення засідання на інший час чи дату або оголошення перерви в судовому засіданні.

У Статті 2831.8 є подібне положення при здійсненні апеляційного розгляду.

Немає жодної вимоги про належне повідомлення відповідної сторони про позов та/або слухання чи про перевірку судом обґрунтованості підстав для відсутності цієї сторони під час слухання, зокрема того, чи була така присутність дійсно можливою в контексті поточної агресії та обмежень пересування, перш ніж здійснювати провадження за відсутності сторони, як це передбачено в обох цих положеннях. Це явно суперечить загальним вимогам щодо цих питань, закріплених у Статтях 65 і 205.

Немає положення про повідомлення осіб, які можуть мати певний інтерес у активах, щодо яких може бути застосована санкція у вигляді вилучення в дохід держави, але які не є особою, до якої подано позов, і на яких не поширюється жодна з підстав, на яких ґрунтується такий позов.

Окрім цього, відповідно до Статті 2831.6, суд:

ухвалює рішення на користь тієї сторони, сукупність доказів якої є більш переконливою порівняно із сукупністю доказів іншої сторони.

Ця вимога виглядає менш суворою, ніж вимога статті 242.3, відповідно до якої:

Обґрунтованим є рішення, ухвалене судом на підставі повно і всебічно з'ясованих обставин в адміністративній справі, підтверджених тими доказами, які були досліджені в судовому засіданні, з наданням оцінки всім аргументам учасників справи.

Ба більше, з огляду на питання національної безпеки, які можуть бути підставою для застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави, у Статті 2831 відсутні положення щодо розкриття сторони, що є об'єктом позову, будь-яких відповідних доказів на його підтвердження або спростування. Як наслідок, у випадку громадян та іноземців або осіб без громадянства це можливо лише на підставі розпорядження Служби безпеки України та Президента України відповідно; відповідно до Статей 22 і 27 Закону України «Про державну таємницю». Відсутність такого розкриття інформації неодмінно позначиться на здатності особи, що є об'єктом позову, захищати себе.

Такий підхід до прийняття рішення, а також можливість фізичної присутності на слуханні та прийняття будь-якого рішення щодо розкриття інформації необхідно також розглянути в контексті вимоги Статті 2831.4, відповідно до якої справа про застосування санкції у вигляді стягнення активів в дохід держави вирішується колегією у складі трьох суддів Вищого антикорупційного суду протягом 10 днів з дня надходження позовної заяви до суду.

Як вже зазначалося, є положення про апеляційне оскарження, і відповідно до Статті 2831.58, апеляційна скарга може бути подана особами, які не були присутні при проголошенні рішення, протягом п'яти днів із дня публікації рішення на офіційному веб-сайті Вищого антикорупційного суду. Розгляд апеляційної скарги здійснюється протягом п'яти днів з дня надходження апеляційної скарги до суду.

Відтак, імовірно, що процедура, визначена в Статті 2831, може призвести до того, що провадження в конкретній справі не буде справедливим або через неспроможність дотриматися строків подання відзиву чи апеляційної скарги, або через неспроможність взяти участь у провадженні, або через підстави, з огляду на які було прийнято рішення про задоволення позову чи відхилення апеляційної скарги. Можливо й те, що особи, які заінтересовані в стягненні активів в дохід держави, але не є сторонами провадження, можуть також стати жертвами упередженості. Це розглядатиметься далі в останньому розділі.

У пункті 3 Статті 51 закону про санкції визначено заходи, яких має бути вжито після прийняття Вищим антикорупційним судом України рішення про застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави.

Відтак, зазначається, що:

Кабінет Міністрів України уповноважений доручити здійснення заходів, пов'язаних із тимчасовим управлінням активами, які підлягають стягненню в дохід держави як санкції, передбаченої пунктом 1-1 частини першої статті 4 цього Закону, центральному органу виконавчої влади, що забезпечує реалізацію державної політики у сфері виявлення, розшуку та управління активами,

одержаними від корупційних та інших злочинів, Фонду державного майна України, військовим адміністраціям та/або іншим органам державної влади, суб'єктам господарювання державного сектора економіки.

У Статті 52 закону про санкції визначено захист та гарантії безпеки фізичних осіб, які повідомили центральний орган виконавчої влади про активи, зазначені в пунктах 1 і 11 Статті 4, а також їхніх близьких осіб.

Усі особи, визначені в пункті 1, перебувають під захистом держави, а положення пункту 2 забороняє розкривати будь-яку інформацію про них третім сторонам, які не залучаються до реалізації заходів, спрямованих на застосування санкцій у вигляді замороження та вилучення активів в дохід держави.

У пункті 3 визначено різні заходи, спрямовані на захист від незаконного посягання, якщо існує загроза життю, житлу, здоров'ю та майну цих осіб.

Відповідно до положень пункту 4, ці особи звільняються від відповідальності за повідомлення про активи, визначені в пунктах 1 і 11 Статті 4, незважаючи на можливе порушення таким повідомленням своїх службових, цивільних, трудових чи інших обов'язків або зобов'язань, а в пункті 5 також визначено захист від цивільно-правової відповідальності за майнову та/або моральну шкоду, завдану внаслідок здійснення повідомлення, крім випадку здійснення завідомо неправдивого повідомлення.

Ба більше, у пункті 6 передбачено використання всіх видів правової допомоги, передбаченої Законом України «Про безоплатну правову допомогу», або залучення адвоката особою для захисту її прав і здійснення представництва інтересів.

Жодне з цих положень не стосується питання сумісності застосування будь-яких санкцій, що передбачають вилучення активів в дохід держави, з Конвенцією.

Насамкінець, у доданому до Статті 6 пункті 3 зазначається, що застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави є

винятковим заходом, обумовленим гостротою становища та необхідністю досягнення цілей, визначених частиною першою статті 1 цього Закону, в умовах правового режиму воєнного стану.³

Окрім цього, зазначається, що ця санкція може бути застосована лише щодо осіб, на яких накладено санкцію у виді блокування активів, після набрання чинності змін 2022 року і передбачено, що справи, розпочаті в період дії правового режиму воєнного стану, в яких на момент припинення або скасування такого режиму не було ухвалене остаточне рішення, розглядаються в порядку, визначеному законом про санкції (ймовірно, зі змінами).

Окрім положення про продовження розгляду розпочатих справ, положення пункту 3, що обговорювалися вище, є по суті повторенням другого положення пункту 1 Статті 51.4

³ У першому пункті Статті 1 зазначається: «З метою захисту національних інтересів, національної безпеки, суверенітету і територіальної цілісності України, протидії терористичній діяльності, а також запобігання порушенню, відновлення порушених прав, свобод та законних інтересів громадян України, суспільства та держави можуть застосовуватися спеціальні економічні та інші обмежувальні заходи (далі - санкції)».

⁴ Див. абзац 24 вище.

У законі про санкції немає визначення поняття «активи», але здається, що для цих цілей підійде визначення з пункту 2 Статті 1 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, фінансуванню тероризму та фінансуванню розповсюдження зброї масового знищення» (далі – закон про відмивання доходів), а саме: кошти, у тому числі електронні гроші, інше майно, майнові та немайнові права, віртуальні активи.

Ба більше, у пункті 3 Статті 1 закону про відмивання доходів визначено не лише активи, що прямо перебувають у власності, але й ті, що перебувають у власності опосередковано, тобто через інших осіб.

ВІДПОВІДНА СУДОВА ПРАКТИКА ЗА ЄВРОПЕЙСЬКОЮ КОНВЕНЦІЄЮ

У цьому розділі спершу аналізуються деякі попередні питання того, наскільки застосування санкції у вигляді стягнення активів в дохід держави, – що тягне за собою постійне вилучення відповідного майна, – вважатиметься сумісним із правами, визначеними в Конвенції, а також питання потенційної актуальності відступу України від зобов'язань, визначених у Статті 15 Конвенції.

Після розгляду цих попередніх питань та теми відступу від зобов'язань, досліджується актуальність судової практики ЄСПЛ щодо прав, визначених як потенційно важливі для застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави.

Спочатку розглядаються справи, що конкретно стосувалися застосування санкцій (справи про санкції), а потім – інша судова практика, пов'язана з впливом поведінки осіб, до яких застосовувалися відповідні заходи, на майнові інтереси, зокрема те, чи може це потенційно вважатися застосуванням покарання без визнання винним (справи про поведінку). При цьому враховуються ситуації, коли застосування цих заходів позначається на інтересах особи, яка не є об'єктом санкції чи іншого заходу.

I - ДЕЯКІ ПОПЕРЕДНІ ПИТАННЯ

По-перше, слід зазначити, що активи, які могли би бути об'єктом санкції, безсумнівно є «майном» для цілей гарантій, передбачених Статтею 1 Протоколу № 1.5 Ба більше, з огляду на наслідки вилучення відповідних активів в дохід держави існує ймовірність того, що ЄСПЛ вважатиме такий захід або позбавленням майна, або контролю за його користуванням.⁶

⁵ Див., наприклад, висновок ЄСПЛ у справі «Броньовський проти Польщі» [*Broniowski v. Poland* (GC)] № [31443/96](#), від 22 червня 2002 р.: «129. Поняття «майна» в першій частині Статті 1 Протоколу № 1 має автономне значення, що не обмежується володінням матеріальними благами, та є незалежним від формальної класифікації в національному законодавстві. Так само, як і матеріальні блага, деякі інші права та інтереси, що є активами, також можуть вважатися «майновими правами», а відтак – «майном» для цілей цього положення.

⁶ Хоча стягнення активів в дохід держави має постійну дію, ЄСПЛ може вважати таке стягнення майна внаслідок певної поведінки особи контролем за користуванням; див., наприклад справу «АГОЗІ проти Сполученого Королівства» [*AGOSI v. United Kingdom*], № [9118/80](#), від 24 жовтня 1986 р. Третє правило, яке застосовує ЄСПЛ при визначенні застосовності Статті 1 Протоколу № 1, є мирне володіння майном, яке може бути доречним, якщо не йдеться про одне чи інші два більш конкретні втручання у володіння майном.

Окрім цього, рішення про вилучення активів в дохід держави обов'язково буде рішенням щодо «прав та обов'язків цивільного характеру» для цілей Статті 6(1) Конвенції, оскільки визначатиме долю або майбутнього володіння, або будь-яких інших майнових прав.⁷ Залежно від характеру інтересу, це також могло би стосуватися особи, яка може претендувати на активи незважаючи на те, що вона не є фізичною чи юридичною особою, щодо якої було прийнято рішення про вилучення активів в дохід держави.

Стаття 7 може бути потенційно актуальною з огляду на кримінальну складову значної частини чи всієї поведінки, що є підставою для застосування санкції у вигляді стягнення активів в дохід держави, якщо можна стверджувати, що це прирівнюється до застосування покарання без визнання винним.⁸

Якщо застосування санкції може сприйматися як підстава для заяви про порушення передбачених Конвенцією прав, можна було би додатково задіяти право на ефективний засіб правового захисту, передбачений Статтею 13.

У першій вербальній ноті, надісланій Генеральному секретарю Ради Європи після початку російської агресії 24 лютого 2022 року,⁹ Україна надала інформацію про запровадження надзвичайного стану та воєнного стану і про відступ від своїх зобов'язань за Конвенцією. У ній було, серед іншого, визначено такі заходи:

примусове вилучення майна, що перебуває в приватній чи комунальній власності, конфіскацію майна державних підприємств, державних господарських об'єднань для потреб держави в умовах правового режиму воєнного стану в порядку, визначеному законом, і видання відповідних документів затвердженої форми,

відтак зумовлюючи відступ від зобов'язань за Статтею 1 Протоколу № 1.

Не було відступу від будь-яких інших вищезгаданих положень Конвенції, і, у будь-якому разі, від Статті 7 не можна відступати, відповідно до положень Статті 15(2).

У подальших вербальних нотах Генеральному секретарю Ради Європи щодо продовження надзвичайного стану та воєнного стану не було наведено жодних деталей щодо заходів, які необхідно вжити щодо майнових інтересів. Зокрема, було посилання на зміни до закону про санкції, що дозволяли стягнення активів в дохід держави.

Навіть якщо першу вербальну ноту можна було б вважати такою, що охоплює ці зміни, ЄСПЛ не вважав би, що було надано достатньо інформації про вжиті заходи, оскільки там не визначено заходів, вжитих відповідно до Статті 15.¹⁰

⁷ Див., наприклад, справу «Раймондо проти Італії» [*Raimondo v. Italy*], № [12954/87](#), від 22 лютого 1994 р. та справу «Грецькі нафтопереробні заводи Stran і Стратіс Андреадіс проти Греції» [*Stran Greek Refineries and Stratis Andreadis v. Greece*], № 13427/87, від 9 грудня 1994 р. щодо передачі права власності та припинення майнових прав.

⁸ Див., наприклад, справу «Варвара проти Італії» [*Varvara v. Italy*], № [17475/09](#), від 29 жовтня 2013 р.

⁹ 2 березня 2022.

¹⁰ У справі «Греція проти Сполученого Королівства» [*Greece v. United Kingdom*], № [176/56](#), від 26 вересня 1958 року, це вважалося частиною інформації, яку має подавати відповідна Висока Договірна Сторона.

Цього недоліку було би достатньо, щоб завадити Україні застосувати відступ від зобов'язань за Статтею 15 Конвенції, де будь-яке вилучення активів в дохід держави становило би порушення Статті 1 Протоколу № 1. У будь-якому разі, посилення на відступ навряд могло би обґрунтувати постійність заходу, – тобто продовження його дії навіть після скасування надзвичайного стану, – оскільки обмеження прав і свобод внаслідок відступу від зобов'язань можуть бути припустимими, лише в разі обґрунтування їх суворої необхідності з огляду на гостроту ситуації, і це неодмінно виключає їх застосування після закінчення такої ситуації.¹¹

II - СПРАВИ ПРО САНКЦІЇ

ЄСПЛ розглядав лише три справи про застосування санкцій, ухвалених на виконання резолюцій Ради безпеки ООН: «Компанія «Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi» проти Ірландії» [*Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*];¹² «Нада проти Швейцарії» [*Nada v. Switzerland*];¹³ і «Аль-Дулімі та компанія «Montana Management Inc» проти Швейцарії» [*Al-Dulimi and Montana Management Inc. v. Switzerland*]¹⁴.

У всіх трьох справах санкції були класичними, тобто майно тих, щодо кого вони застосовувалися, вилучалося не на завжди, а лише як тимчасовий захід, що перешкоджає його використанню або іншому володінню.

Хоча для майна заявників мали наслідки застосовані санкції, лише в справі «*Bosphorus*» конкретно розглядалося питання дотримання права володіння майном. Це сталося тому, що Швейцарія досі не ратифікувала Протокол № 1. Тим не менше, в інших двох справах також можна знайти важливі скерування щодо того, яких вимог необхідно дотримуватися, щоб застосування санкцій не вважалося порушенням прав і свобод, гарантованих Європейською конвенцією.

Справа «*Bosphorus*» стосувалася арешту літака, який на той час використовувався компанією-заявником на умовах оренди. Внаслідок цього компанія-заявник втратила три з чотирьох років використання літака на умовах оренди. Втім, цього було недостатньо, щоб ЄСПЛ кваліфікував це як щось інше ніж контроль за користуванням.

Ба більше, хоча це безперечно позначилося на інтересах власника літака, оскільки арешт тривав після закінчення строку оренди, власник літака не був стороною провадження в ЄСПЛ, і, в будь-якому разі, літак повернули йому після зняття санкцій.

Справа Нади стосувалася обмеження можливості виїзду заявника з території італійського анклаву, фактично оточеного Швейцарією, що становило втручання в право заявника на повагу приватного та сімейного життя відповідно до Статті 8 Конвенції.

Попри те, що провадження в справі Аль-Дулімі здійснювалося у зв'язку з конфіскацією та передачею попередньо заморожених коштів Фонду розвитку Іраку, відсутність ратифікації Швейцарією Протоколу № 1 означала, що єдине право за Конвенцією, яке могло вважатися доцільним у цьому випадку, було право на справедливий судовий

¹¹ Див. справу «Кавала проти Туреччини» [*Kavala v. Turkey*], № 28749/18, від 10 грудня 2019, абзац 158.

¹² [GC], № [45036/98](#), 30 червня 2005.

¹³ [GC], № [10593/08](#), 12 вересня 2012.

¹⁴ [GC], № [5809/08](#), 21 червня 2016.

розгляд відповідно до Статті 6(1), оскільки не було можливості оскаржити рішення, яке неодмінно передбачало розгляд спору щодо прав цивільного характеру компанії-заявника.

У всіх трьох справах ЄСПЛ дійшов висновку, що втручання в права, що розглядалися в цих справах, було передбачено законом і переслідувало законну мету, що є двома передумовами для потенційного дотримання положень Конвенції.

Таким чином, у всіх цих справах були конкретні закріплені в законодавстві заходи, що дозволяли застосування відповідних санкцій до заявників.

Ба більше, у справі «Bosphorus» законною метою було дотримання міжнародних зобов'язань, що випливали з членства Ірландії в Європейському Співтоваристві (теперішньому Європейському Союзу), умови якого передбачали застосування санкцій, визначених у вимогах резолюції Ради безпеки. А в справі Нади ЄСПЛ постановив, що санкції мали законну мету, серед іншого, задля запобігання злочинності та забезпечення національної безпеки Швейцарії.

Законна мета в справі Аль-Дулімі була зовсім іншою.

Як зазначив ЄСПЛ:

132. (...) оскаржуваний захід, а саме: конфіскацію активів позивача, було призначено відповідно до Резолюції 1483 (2003), прийнятої Радою безпеки ООН відповідно до Розділу VII Статуту ООН, з метою застосування до держав-членів низки заходів, спрямованих на подальшу стабілізацію та розвиток Іраку. Одним із цих заходів, згаданих у пункті 23 Резолюції, було забезпечення передачі активів і майна керівних посадовців колишнього режиму Іраку, включно з першим заявником, якого Комітет з питань санкцій вважав колишнім головою фінансів секретних служб Іраку, до Фонду розвитку Іраку, тобто повернення іракському народу, щоб він міг скористатися ними на свою користь. Суд визнає, що оскаржуване рішення було прийняте для досягнення цілі, сумісної з Конвенцією.¹⁵

133. Відтак, суд врахував аргумент уряду-відповідача щодо того, що відмову національних судів вивчити скарги позивача на конфіскацію його активів по суті можна пояснити їхнім занепокоєнням щодо ефективного впровадження на національному рівні зобов'язань, що випливають з Резолюції. Відтак, ця відмова переслідувала законну мету, а саме: збереження міжнародного миру та безпеки.

Хоча ці три справи стосувалися різних прав, передбачених Конвенцією, ЄСПЛ дотримувався однакового підходу при встановленні того, чи було порушенням втручання в ці права; чи було забезпечено розумні зв'язки пропорційності між застосованими заходами та метою, якої прагнули досягнути.

Відтак, в кожній справі важливо враховувати, чи було дотримано справедливої рівноваги між вимогами до забезпечення загальних інтересів та інтересів позивача. При встановленні цього ЄСПЛ також визнав, що відповідні держави користувалися свободою розсуду щодо засобів, які будуть використані, і щодо питання про те, чи виправдані наслідки загальними інтересами задля досягнення бажаної мети.

¹⁵ Пункт 132.

Утім, у справі «Bosphorus» ЄСПЛ не розглянув конкретні фактори, що стосуються встановлення наявності справедливої рівноваги, оскільки це стосувалося ситуації, в якій у держави-відповідача не було іншого вибору ніж виконати своє міжнародне зобов'язання.

Як наслідок, справа зосереджувалася на визначенні того, чи можна було вважати організацію, яка накладала зобов'язання – в цьому випадку, Європейське Співтовариство, що прийняло Положення на впровадження резолюції Ради безпеки, – такою, що

захищає основоположні права з огляду на запропоновані матеріальні гарантії та механізми, що контролюють їх дотримання, у спосіб, що може вважатися щонайменше еквівалентним до передбаченого Конвенцією.16

При оцінюванні механізмів захисту основоположних прав у межах правового порядку Європейського Співтовариства, ЄСПЛ встановив, що права, гарантовані Конвенцією, були відображені в законодавстві Європейського Співтовариства і що, оскільки існували механізми забезпечення їх дотримання, не було

дисфункції механізмів контролю дотримання гарантованих Конвенцією прав.17

А відтак, не можна було вважати, що Ірландія відхилилася від вимог Конвенції при впровадженні правових зобов'язань, що випливали з її членства в Європейському Співтоваристві.

По суті, ЄСПЛ вважав, що не було обов'язковим визначати наявність справедливої рівноваги між загальними та особистими інтересами, оскільки це можна було би зробити відповідно до вимог Конвенції в межах правового порядку Європейського Співтовариства. Втім, хоча суд не занурювався так глибоко в це питання, з його рішення чітко зрозуміло, що ефективний судовий контроль над застосуванням санкцій є важливою складовою забезпечення справедливої рівноваги.

Хоча дві справи, що стосувалися Швейцарії, не торкалися питання майнових прав, у них можна знайти подальші настанови щодо того, що необхідно для забезпечення справедливої рівноваги між інтересом, який переслідується, та інтересом особи, до якої застосовуються санкції.

У цих справах ЄСПЛ не мав розглядати питання наявності конфлікту з міжнародним зобов'язанням застосовувати санкції чи розглядати питання забезпечення ООН еквівалентного визначеному в Конвенції засобу захисту, оскільки він дійшов висновку, що в обох випадках була можливість адаптації санкцій до ситуації заявників, не обходячи міжнародного зобов'язання впроваджувати резолюції Ради безпеки.

Відтак, встановивши, що в справі Нади не було досягнуто справедливої рівноваги між правом заявника на захист свого приватного та сімейного життя та законними цілями запобігання злочину та забезпечення національної та громадської безпеки Швейцарії, ЄСПЛ прийшов до висновку, що це були недостатні заходи для адаптації обмеження пересування, відповідно до накладених на нього санкцій, зокрема, враховуючи його утримання в італійському анклаві, оточеному Швейцарією, його італійське громадянство, вік і стан здоров'я, а також термін дії заходів. Як наслідок, порушення

¹⁶ Пункт 155.

¹⁷ Пункт 166.

Статті 8 виникли з неспроможності пом'якшити аспекти обмежень, встановлених санкціями.

Ба більше, у цій справі також було встановлено порушення Статті 13, оскільки заявник не мав жодних ефективних засобів правового захисту для подання скарги на порушення його прав за Конвенцією, що ще більше підкреслило важливість судового контролю над застосуванням санкцій.

Відсутність такого контролю лежить в основі рішення в справі Аль-Дулімі.

Відтак, з урахуванням того, що Рада безпеки не має наміру накладати на держави-члени жодних зобов'язань, які б порушували основоположні принципи дотримання прав людини, ЄСПЛ дотримувався підходу, відповідно до якого, в разі будь-якої неоднозначності умов резолюції Ради безпеки необхідно вибирати таке тлумачення, що найбільш відповідає вимогам Конвенції та уникає будь-якого конфлікту зобов'язань.

Як наслідок, Суд прийшов до висновку:

якщо в такій резолюції, як у цій справі, а саме: Резолюції 1483, немає жодного чіткого чи точного формулювання, що виключає можливість судового контролю над заходами для її виконання, її слід завжди розуміти його як таку, що дозволяє судам держави-відповідача застосовувати контроль для уникнення будь-якого свавілля. Обмежуючи такий контроль свавіллям, ЄСПЛ враховує характер і мету заходів, передбачених відповідною Резолюцією, для досягнення справедливої рівноваги між необхідністю забезпечення дотримання прав людини та імперативами забезпечення міжнародного миру та безпеки.¹⁸

Це означало, що в разі спору щодо рішення про включення особи до переліку або відмову виключити особу з переліку національні суди повинні бути спроможними отримати – в разі необхідності, дотримуючись процедури, що забезпечує належний обставинам рівень конфіденційності, – достатньо точну інформацію для здійснення належної перевірки будь-яких обґрунтованих і логічних тверджень, зроблених включеними до списку особами, про безпідставність їхнього включення до переліку. Ба більше, будь-яка неспроможність отримати доступ до такої інформації може слугувати вагомим доказом того, що застосований захід є свавільним, особливо, якщо відсутність такого доступу є тривалою, а відтак продовжує перешкоджати здійсненню будь-якої судової перевірки.

Як наслідок, при включенні особи до переліку осіб під санкціями Швейцарія мала спершу переконатися – або мати можливість переконатися, – що включення до переліку не було свавільним і що будь-яке порушення тягнуло би за собою відповідальність за порушення Статті 6 Конвенції.

Було встановлено, що таке порушення мало місце в справі Аль-Дулімі, оскільки Федеральний суд Швейцарії обмежився перевіркою наявності імен заявників у переліку Комітету з питань санкцій і того, що відповідні активи є їхньою власністю.

На думку ЄСПЛ, цього було недостатньо, щоб переконатися в тому, що заявників додали в цей список не свавільно.

На його думку, заявникам слід було:

¹⁸ Пункт 146.

щонайменше надати справжню можливість надання належних доказів до суду для розгляду справи по суті, які б могли доводити, що їхнє включення до оскаржуваного переліку було свавільним.

Це означало, що було порушено саму суть права заявників на доступ до суду.

Відтак, з огляду на справи про санкції стає зрозумілим, що ЄСПЛ прийме класичну форму санкцій для цілей забезпечення широкої низки національних інтересів та на виконання міжнародних зобов'язань.

Він також визнав, що тимчасове позбавлення прав володіння певною формою власності в результаті таких санкцій має вважатися контролем за користуванням.

Утім, хоча він визнає, що постійне позбавлення таких прав могло би мати законну мету, – як у випадку зі справою Аль-Дулімі, – він не розглядав питання того, як слід кваліфікувати цей захід, або чи не порушувало би його виникнення в цій справі право на володіння майном відповідно до Статті 1 Протоколу № 1.

Зі справ про санкції зрозуміло, якщо застосовуються заходи, що впливають на передбачені Конвенцією права, необхідно забезпечити справедливу рівновагу між загальними інтересами та інтересом особи, на яку впливають такі заходи.

При визначенні того, чи було досягнуто справедливої рівноваги, ЄСПЛ досліджуватиме, чи було враховано конкретні обставини особи, до якої було застосовано ці заходи, і чи здійснюється ефективний судовий контроль за наявністю обґрунтованих підстав для їх застосування.

Питання врахування конкретних обставин особи поставало в справах, де застосовані заходи впливали з міжнародних зобов'язань, що давало певну свободу дій щодо їх упровадження. Утім, якщо це заходи, які було прийнято державою-учасницею Конвенції в односторонньому порядку, неспроможність передбачити таку свободу дій може слугувати чинником, що спонукає ЄСПЛ прийти до висновку про незабезпечення справедливої рівноваги, оскільки передбачення цього було би в межах її повноважень.

III - СПРАВИ ПРО ПОВЕДІНКУ

Існує багато справ, де ЄСПЛ встановив відсутність порушення Конвенції у справах, де постійне вилучення майна – або вимога внесення оплати для запобігання цьому – у зв'язку з певними діями осіб, що ним володіли, вважалося контролем за користуванням з метою забезпечення виконання певних правових вимог, радше ніж позбавленням власності, з якого могло би постати питання виплати компенсації.

Це були справи про: імпорт золотих монет до країни всупереч забороні, внаслідок чого вони були конфісковані; 19 конфіскацію майна, придбаного на кошти, одержані протиправним шляхом, з метою перешкодження незаконному використанню; 20 значну

¹⁹ «АГОЗІ проти Сполученого Королівства» [AGOSI v. United Kingdom],# [9118/80](#), 24 жовтня 1986 р.

²⁰ «Аркурі та ін. проти Італії» [Arcuri and Others v. Italy] (dec.),№ [52024/99](#), 5 липня 2001; «Філіпс проти Сполученого Королівства» [Phillips v. United Kingdom], № [41087/98](#), 5 липня 2001; «Ріела та ін. проти Італії» [Riela and Others v. Italy] (dec.), № [52439/99](#), 4 вересня 2001; «Батлер проти Сполученого Королівства» [Butler v. United Kingdom] (dec.), № [41661/98](#), 27 червня 2008; «Вебб проти Сполученого Королівства» [Webb v. United Kingdom] (dec.),№ [56054/00](#), 10 липня 2004;

виплату для звільнення літака з-під арешту з метою покращення процедури безпеки компанії, яка ним володіла;²¹ подібну виплату для звільнення автомобіля, що використовувався сином заявника для контрабанди наркотиків до країни;²² конфіскацію транспортного засобу, який використовувався для сприяння таємній імміграції;²³ вбивство тварин за невідповідність санітарним вимогам²⁴.

Такі справи нещодавно характеризувалися ЄСПЛ як такі, де захід у вигляді конфіскації поширювався на доходи від злочинної діяльності (*productum sceleris*), майно, яке, імовірно, мало незаконне походження, було об'єктом злочину (*objectum sceleris*) або призначалося для скоєння злочину (*instrumentum sceleris*).²⁵

У всіх цих справах була відповідність вимогам до наявності правової підстави для застосування заходу і наявності законної мети.

Ба більше, допустимість заходу залежала від виконання вимоги щодо дотримання справедливої рівноваги між відповідними загальними інтересами та інтересами особи або осіб.

Це означало, що в першу чергу зверталася увага на поведінку заявників. Зокрема, зверталася увага на ступінь їхньої провини чи обережності чи зв'язок між поведінкою та порушенням закону.²⁶ Окрім цього, якщо необхідна була сплата певної суми для визволення певного майна, оцінювалася пропорційність цієї суми.²⁷

«Морабіто та ін. проти Італії» [*Morabito and Others v. Italy*] (dec.), № [58572/00](#), 7 червня 2005; «Саккочча проти Австрії» [*Saccoccia v. Austria*], № [69917/01](#), 18 грудня 2008; «Гогітідзе та ін. проти Грузії» [*Gogitidze and Others v. Georgia*], № [36862/05](#), 12 травня 2015.

²¹ «Еір Канада проти Сполученого Королівства» [*Air Canada v. United Kingdom*], № [18465/91](#), 5 травня 1995.

²² «С.М. проти Франції» [*S.M. v. France*] (dec.), № [28078/95](#), 26 червня 2001.

²³ «Йілдірім проти Італії» [*Yildirim v. Italy*] (dec.), № [38602/02](#), 10 квітня 2003.

²⁴ «С.А. Біо Д'Арденнес проти Бельгії» [*S.A. Bio D'Ardennes v. Belgium*], № [44457/11](#), 12 листопада 2019.

²⁵ «Маркус проти Латвії» [*Markus v. Latvia*], № [17483/10](#), 11 червня 2020, пункт 69.

²⁶ «АГОЗІ проти Сполученого Королівства» [*AGOSI v. United Kingdom*], № [9118/80](#), 24 жовтня 1986, пункти 54 і 55; «Еір Канада проти Сполученого Королівства» [*Air Canada v. United Kingdom*], № [18465/91](#), [5 травня 1995](#), пункт 41; «Аркурі та ін. проти Італії» [*Arcuri and Others v. Italy*] (dec.), № [52024/99](#), 5 липня 2001, пункт 1; «Філліпс проти Сполученого Королівства» [*Phillips v. United Kingdom*], № [41087/98](#), 5 липня 2001, пункт 52; «Ріела та ін. проти Італії» [*Riela and Others v. Italy*] (dec.), № [52439/99](#), 4 вересня 2001; «Йілдірім проти Італії» [*Yildirim v. Italy*] (dec.), № [38602/02](#), 10 квітня 2003; «Батлер проти Сполученого Королівства» [*Butler v. United Kingdom*] (dec.), № [41661/98](#), 27 червня 2008; «Вебб проти Сполученого Королівства» [*Webb v. United Kingdom*] (dec.), № [56054/00](#), 10 липня 2004; «Морабіто та ін. проти Італії» [*Morabito and Others v. Italy*] (dec.), № [58572/00](#), 17 лютого 2004; «Гогітідзе та інші проти Грузії» [*Gogitidze and Others v. Georgia*], № [36862/05](#), 12 травня 2015, пункти 105-108; і «С.А. Біо Д'Арденнес проти Бельгії» [*S.A. Bio D'Ardennes v. Belgium*], № [44457/11](#), 12 листопада 2019, пункт 52. У справі «Саккочча проти Австрії» [*Saccoccia v. Austria*], № [69917/01](#), 18 грудня 2008, ЄСПЛ висловив занепокоєння щодо належного виконання ухвали про вилучення, виданої в іншій державі.

²⁷ Справа «Еір Канада проти Сполученого Королівства» [*Air Canada v. United Kingdom*], № [18465/91](#), 5 травня 1995 («47. Насамкінець, беручи до уваги значну кількість коноплі, знайденої в контейнері, її ціну на чорному ринку (див. пункт 7 вище), а також вартість вилученого літака, суд не вважає вимогу виплатити 50000 фунтів непропорційною цілі, якої прагнуть досягнути, а саме: запобігання імпорту заборонених наркотичних речовин до Сполученого Королівства»). У справі «С.М. проти Франції» [*S.M. v. France*] (dec.), № [28078/95](#), 26 червня 2001, не поставало питання щодо суми, яку необхідно сплатити, оскільки заявник не ініціював відповідного провадження, але митні органи припустили, що це була би «відносно невелика сума».

Утім, важливою також була наявність процедур, що дозволяють врахувати дії або поведінку особи, та достатньої можливості особи, до якої застосовувався захід, розгляду справи у відповідних органах, а також наявність ефективного судового контролю за виконанням відповідного рішення.²⁸

²⁸ Справа «АГОЗІ проти Сполученого Королівства» [*AGOSI v. United Kingdom*], № [9118/80](#), 24 жовтня 1986 (“62. Суд встановив, що процедура, доступна компанії-заявнику для оскарження відмови члена Комісії повернути Крюгерранди, не може бути відхилена як неналежна відповідно до вимог абзацу другого Статті 1 (P1-1). Зокрема, не було встановлено неспроможність британської системи забезпечити належне врахування поведінки компанії-заявника чи надати компанії-заявнику належну можливість представити свою справу в суді. Те, що заявник із власних причин не оскаржив у судовому порядку рішення члена Комісії від травня 1980 року і не отримав повні гарантії, передбачені для власників щодо їхньої невинуватості та відсутності недбалості, не може бути підставою для скасування цього рішення. Таким чином, не було порушення Статті 1 Протоколу № 1»); справа «Аркурі та ін. проти Італії» [*Arcuri and Others v. Italy*] (dec.), № [52024/99](#), 5 липня 2001 («Навпаки, італійські суди ґрунтували своє рішення на доказах, наведених проти першого заявника, що доводили його постійні зв’язки з членами кримінальних угруповань і наявність суттєвих розбіжностей між його фінансовими ресурсами та доходами. Національні суди також ретельно проаналізували фінансовий стан інших заявників і характер їхніх зв’язків із першим заявником і прийшли до висновку, що всі конфісковані активи можна було придбати лише шляхом реінвестування незаконних доходів пана Рокко Аркусі і що він фактично управляв ними, причому офіційне присвоєння права власності останнім трьом заявникам було лише юридичним прийомом для уникнення застосування положень закону до відповідних активів»); справа «Батлер проти Сполученого Королівства» [*Butler v. United Kingdom*] (dec.), № [41661/98](#), 27 червня 2008 («Слід зазначити, що митні органи мали аргументувати вилучення грошей заявника. Для цього вони поклалися на докази судмедекспертизи та непрямі докази. Заявник, якого представляв адвокат, мав можливість оскаржити надійність цих доказів на усних слуханнях у Суді магістрату Портсмуту, а тоді перед Королівським судом. На жодному етапі заявник не стикався з неспростовними презумпціями факту чи права. Заявник мав право надати документальні та усні докази, щоб переконати національні суди в законності мети його візиту до Іспанії, причин вивезення такої значної суми грошей з країни машиною, а також походження грошей. Суд задоволений, що національні суди зважили надані їм докази, ретельно їх оцінили та обґрунтували рішення про вилучення цими доказами. Національні суди утрималися від автоматичного врахування презумпцій, створених відповідними положеннями Закону 1994 року, та не застосовували їх у спосіб, несумісний із вимогами справедливого судового розгляду. Національні суди не погодилися з поясненнями заявника. Тому Суд не може заперечити це рішення»). У справі «С.М. проти Франції» [*In S.M. v. France*] (dec.), № [28078/95](#), 26 червня 2001 р. було визнано, що «заявник міг подати позов до окружного суду для повернення свого транспортного засобу. Суд зауважив, що третій абзац Статті 326 Митного кодексу запроваджує виняткову процедуру в разі добросовісної поведінки власників, а в цій справі не було спору щодо добросовісності заявника в цій справі», але жодного позову не було подано. Див. також: справа «Еір Канада проти Сполученого Королівства» [*Air Canada v. United Kingdom*], № [18465/91](#), 5 травня 1995, пункти 44-46; «С.М. проти Франції» [*S.M. v. France*] (dec.), № [28078/95](#), 26 червня 2001; «Філліпс проти Сполученого Королівства» [*Phillips v. United Kingdom*], № [41087/98](#), 5 липня 2001, пункт 53; «Ріела та ін. проти Італії» [*Riela and Others v. Italy*] (dec.), № [52439/99](#), 4 вересня 2001; «Йілдірім проти Італії» [*Yildirim v. Italy*] (dec.), № [38602/02](#), 10 квітня 2003; «Вебб проти Сполученого Королівства» [*Webb v. United Kingdom*] (dec.), № [56054/00](#), 10 липня 2004; «Морабіто та ін. проти Італії» [*Morabito and Others v. Italy*] (dec.), № [58572/00](#), 7 червня 2005; «Саккочча проти Австрії» [*Saccoccia v. Austria*], № [69917/01](#), 18 грудня 2008, пункти 89-92; «Гогітідзе та ін. проти Грузії» [*Gogitidze and Others v. Georgia*], № [36862/05](#), 12 травня 2015, пункти 109-113; і «С.А. Біо Д’Арденнес проти Бельгії» [*S.A. Bio D’Ardennes v. Belgium*], № [44457/11](#), 12 листопада 2019, пункт 56.

Це також означало встановлення відсутності порушення права на справедливий судовий розгляд в рішенні щодо прав і обов'язків цивільного характеру, коли це питання додатково піднімалося у відповідній справі.²⁹

Там, де вищезазначені заходи такого типу застосовувалися у зв'язку з діями чи поведінкою особи, ЄСПЛ також відмовлявся вважати це як рішення про кримінальне обвинувачення.

Це було у зв'язку з тим, що ЄСПЛ вважав згаданий захід наслідком притягнення до відповідальності інших осіб, що не тягнув за собою притягнення до відповідальності особи, до якої застосовувався такий захід,³⁰ або запобіжним заходом для запобігання скоєнню злочинів, а відтак його не можна порівнювати з кримінальним покаранням³¹ або, після винесення обвинувального вироку, рішенням про суму, отриману внаслідок злочину³².

Ба більше, також було встановлено, що при конфіскації майна, що використовувалося у скоєнні злочину, не було винесено обвинувального вироку за результатами кримінального провадження, а відтак це не було «покаранням» у значенні заборони в Статті 7 Конвенції застосовувати покарання без визнання винним.³³

З іншого боку, хоча конфіскація майна за незаконну забудову вважалася покаранням в значенні Статті 7 Конвенції, у Конвенції це не вважалось застосуванням покарання без визнання винним, що суперечило цьому положенню, навіть якщо строк давності щодо відповідного правопорушення минув,³⁴ за винятком випадків, коли цей захід стосувався осіб, які не були сторонами провадження³⁵.

²⁹ «Еір Канада проти Сполученого Королівства» [*Air Canada v. United Kingdom*], № [18465/91](#), 5 травня 1995, пункти 61-62; «Аркурі та ін. проти Італії» [*Arcuri and Others v. Italy*] (dec.), № [52024/99](#), 5 липня 2001 («Як зазначив суд вище, відповідно до Статті 1 Протоколу № 1, провадження щодо застосування запобіжних заходів здійснювалося в присутності обох сторін і з дотриманням прав на захист у трьох судах. Ці суди не могли ґрунтувати свої висновки на самих лише підозрах і надали повні обґрунтування щодо усіх трьох пунктів питання, що означало, що вдалося уникнути будь-якого ризику свавілля»). Див. також: справа «Філліпс проти Сполученого Королівства» [*Phillips v. United Kingdom*], № [41087/98](#), 5 липня 2001, пункти 42-47; «Ріела та ін. проти Італії» [*Riela and Others v. Italy*] (dec.), № [52439/99](#), 4 вересня 2001; «Йілдірім проти Італії» [*Yildirim v. Italy*] (dec.), № [38602/02](#), 10 квітня 2003; «Морабіто та ін. проти Італії» [*Morabito and Others v. Italy*] (dec.), № [58572/00](#), 17 лютого 2004; «Саккочча проти Австрії» [*Saccoccia v. Austria*], № [69917/01](#), 18 грудня 2008, пункти 77-80; «Ґогітідзе та ін. проти Грузії» [*Gogitidze and Others v. Georgia*], № [36862/05](#), 12 травня 2015, пункти 121-123

³⁰ «АГОЗІ проти Сполученого Королівства» [*AGOSI v. United Kingdom*], № [9118/80](#), 24 жовтня 1986, пункт 65; «Еір Канада проти Сполученого Королівства» [*Air Canada v. United Kingdom*], № [18465/91](#), 5 травня 1995, пункти 52-55; «С.М. проти Франції» [*S.M. v. France*] (dec.), № [28078/95](#), 26 червня 2001; і «Йілдірім проти Італії» [*Yildirim v. Italy*] (dec.), № [38602/02](#), 10 квітня 2003.

³¹ «Аркурі та ін. проти Італії» [*Arcuri and Others v. Italy*] (dec.), № [52024/99](#), 5 липня 2001; «Батлер проти Сполученого Королівства» [*Butler v. United Kingdom*] (dec.), № [41661/98](#), 27 червня 2008; і «Вебб проти Сполученого Королівства» [*Webb v. United Kingdom*] (dec.), № [56054/00](#), 10 липня 2004.

³² «Філліпс проти Сполученого Королівства» [*Phillips v. United Kingdom*], № [41087/98](#), 5 липня 2001, пункти 31-35.

³³ «Йілдірім проти Італії» [*Yildirim v. Italy*] (dec.), № [38602/02](#), 10 квітня 2003.

³⁴ «G.I.E.M. S.R. L. та інші проти Італії» [*G.I.E.M. S.R. L. and Others v. Italy*] [GC], № [1828/06](#), 28 червня 2018; “260. На думку ЄСПЛ, необхідно враховувати, по-перше, важливість забезпечення у демократичному суспільстві верховенства права та довіри суспільства до судової системи, а по-друге, дотримання завдань та цілей норм, застосованих судами Італії. У зв'язку з цим, імовірно,

Ба більше, є справи, де застосування вищезгаданого заходу потягнуло за собою встановлення наявності порушення Статті 1 Протоколу № 1.

По-перше, це було в тих справах, де неправильно оцінили характер вилученого майна, і такий захід не міг вважатися виправданим.³⁶

відповідні норми мають на меті завадити безкарності, яка настане, якщо через комплексний характер злочинів разом із порівняно короткими строками давності злочинцям систематично вдаватиметься уникати кримінального переслідування і, найважливіше, наслідків своїх дій (...). 261. Європейський Суд не може ігнорувати ці аргументи, застосовуючи у цій справі Статтю 7 Конвенції, оскільки відповідні національні суди діяли за суворого дотримання права на захист, закріпленого у Статті 6 Конвенції. Відповідно, на його думку, коли суди встановлюють наявність усіх елементів складу незаконної забудови, припиняючи провадження у справі виключно через закінчення строку давності, ці висновки можна вважати по суті обвинувальним вироком для цілей застосування Статті 7 Конвенції, порушення якої в таких випадках відсутнє».

³⁵ Там само.; «Насамкінець, враховуючи принцип, згідно з яким ніхто не може бути покараний за дії, що спричинили кримінальну відповідальність іншої особи, конфіскація майна фізичних або юридичних осіб, які не є учасниками розгляду, як у цій справі, не відповідає вимогам Статті 7 Конвенції». Втім, ЄСПЛ також постановив, що: «303. Автоматична конфіскація майна в справах про незаконну забудову, яку передбачає, крім як по відношенню до добросовісних третіх осіб, законодавство Італії, явно не відповідає цим принципам, оскільки вона не дозволяє судам встановити, які засоби найкраще підходять для конкретних обставин справи, або в більш загальному сенсі зіставити правомірну ціль з правами осіб, на яких вплинула ця санкція. Крім цього, компанії-заявники не були учасниками оскаржуваного розгляду, а відтак, вони не могли скористатися жодною з процесуальних гарантій, визначеною в пункті 302 цієї Постанови. 304 Насамкінець, ЄСПЛ приходить до висновку, що у зв'язку з непропорційним характером конфіскації майна в справі мало місце порушення Статті 1 Протоколу № 1 Конвенції по відношенню до всіх заявників». Раніше, в справі «Варвара проти Італії» [*Varvara v. Italy*], № [17475/09](#), 29 жовтня 2013, ЄСПЛ постановив, що обов'язкова конфіскація майна, що належить певним компаніям, – які не могли бути сторонами кримінального провадження попри те, що вони є юридичними особами, – якщо закінчився строк давності для переслідування директорів цих компаній за незаконну забудову, була порушенням Статті 7. У цій справі також прийшли до висновку, що було порушення Статті 1 Протоколу № 1, оскільки втручання в право заявника на мирне володіння його майном суперечило вимозі законності та було свавільним. З огляду на цей висновок не було потреби розглядати питання дотримання справедливої рівноваги.

³⁶ Справа «Сан проти росії» [*Sun v. Russia*], № [31004/02](#), 5 лютого 2009; «29. Розглядаючи справу заявника, національні суди прийшли до висновку, що грошові засоби набули властивості «отриманих злочинним шляхом» у момент, коли заявник перетнув митний кордон, не повідомивши про гроші в митній декларації. Національні суди не підкріпили свої висновки жодною судовою практикою або джерелами права, а також не навели жодного фактичного обґрунтування своїх висновків. ЄСПЛ, відповідно, має оцінити, чи було таке рішення обґрунтованим з огляду на обставини цієї справи. 30. Що стосується фактів цієї справи, ЄСПЛ зазначає, що не було вказано, що грошові кошти заявника були доходом від злочинної діяльності (...). Відповідно до заяви прокурора на перегляд справи, місцевий суд однозначно встановив, що з загальної суми близько 6100 доларів США були власністю заявника, а решта була грошима, призначеними для закупівлі товарів у Китаї (...). Заявник не мав судимості, не підозрювався і не звинувачувався в жодних кримінальних злочинах до цього випадку. Це підтверджує його аргумент про те, що вся сума була законно зароблена в результаті господарської діяльності на території росії. 31. Таким чином було встановлено, що гроші заявника мали законне походження. Цей факт був поданий прокуратурою до уваги наглядової інстанції, яка, втім, залишила його без уваги. Таким чином, виходячи з того, що правопорушення заявника одержало правильну правову кваліфікацію, наглядова інстанція підтримала висновок апеляційного суду про зміну характеру грошових коштів заявника з «одержаних законним шляхом» на «одержані злочинним шляхом» з моменту надходження на митний кордон без зазначення в митній декларації. У зв'язку з цим

По-друге, це траплялося тоді, коли засіб вважався непропорційним у певних обставинах справи, наприклад, коли конфіскація стосувалася товарів, які реалізовувалися без належного обліку, але це було незначним порушенням, що не потягло за собою жодного засудження, а цей засіб не мав на меті бути компенсацією за будь-яку завдану шкоду.³⁷

ЄСПЛ вважає, по-перше, що таке тлумачення відрізняється від звичайного значення «набутого злочинним шляхом», що має на увазі, що обвинувачений отримав активи у володіння в результаті злочинної діяльності. У цьому випадку заявник не одержав гроші в результаті скоєння злочину контрабанди, а радше – як зазначалося вище – він заробив їх у результаті торгівлі. По-друге, ЄСПЛ зазначає, що відповідне тлумачення не виглядає результатом послідовного роз'яснення правил кримінальної відповідальності через тлумачення суду в окремих справах (...). Оцінювання предмета контрабанди як «набутого злочинним шляхом» є відступом від попередньої практики російських судів. У низці рішень Верховного Суду, що вступили в силу, суд пояснив, що гроші або інші предмети, що ввозяться контрабандою через митний кордон, були «інструментами» або «предметом» контрабанди. Такий підхід підтверджується рішенням Верховного Суду справи Петренка, на яку посилалася влада росії, і враховувався нижчими російськими судами в справах, які раніше розглядалися ЄСПЛ (...). Утім, у справі заявника суди не визнали, що гроші були «інструментом» або «предметом» злочину. З іншого боку, влада не посилалася на іншу судову практику чи законодавство, які могли би обґрунтувати висновки національних судів про те, що гроші, які заявник не зазначив у митній декларації в момент перетину митного кордону, були «набуті злочинним шляхом». 33. За цих обставин ЄСПЛ вважає, що конфіскація, застосована російськими судами в справі заявника, не задовольняє вимоги про передбачуваність закону. Цей висновок робить необов'язковим розгляд питання того, чи відповідає втручання влади в право власності заявника суспільному інтересу і чи було воно пропорційним йому».

³⁷ Справа «Аквіва ДОО проти Сербії» [*Aktiva DOO v. Serbia*], № [23079/11](#), 19 січня 2021; «83. Суд зазначає, що дисциплінарне провадження проти компанії-заявника було закрито на підставі закінчення строку давності, а заявника не було визнано винним у вчиненні неналежних дій (...). Тим не менше, товари компанії-заявника, що зберігалися на складі Панчево, були вилучені, а згодом продані компанії-третьій стороні, оскільки в паралельному адміністративному провадженні було встановлено, що компанія-заявник брала участь у торгівлі цими товарами без їх належного обліку (...). Важливо зазначити, що ці товари були імпортовані законним шляхом (...). Цей факт відрізняє цю справу від інших справ, де захід конфіскації було застосовано до товарів, імпорт яких був заборонений (див. «АГОЗІ проти Сполученого Королівства» [*AGOSI v. the United Kingdom*], 24 жовтня 1986, § 51, Серія А № 108), які були визнані як такі, що були набуті незаконним шляхом (див. «Ріела та інші проти Італії» [*Riela and Others v. Italy*] (dec.), № 52439/99, 4 вересня 2001, та «Раймондо проти Італії» [*Raimondo v. Italy*], 22 лютого 1994, § 29, Серія А № 281-A), або які призначалися для використання в незаконній діяльності (див. «Батлер проти Сполученого Королівства» [*Butler v. the United Kingdom*] (dec.), № 41661/98, 27 червня 2002), або де рішення про конфіскацію були прийняті в контексті кримінального провадження щодо обвинувачень у скоєнні серйозного злочину або участі в організованій злочинності і де існували вагомі підозри або впевненість, підтверджена судовим рішенням, щодо того, що конфісковані активи були доходами від правопорушення (див. «Філіпс проти Сполученого Королівства» [*Phillips v. the United Kingdom*], № 41087/98, §§ 9-18, ЄСПЛ 2001-VII). Ба більше, Суд зазначає, що попри вилучення товарів компанії-заявника, судові органи не відкрили жодного кримінального провадження проти компанії-заявника або її виконавчого директора, а лише дисциплінарне провадження, в результаті якого було винесено рішення про виправдання. 84. Суд зазначає, що оскільки компанія-заявник не зберігала свої товари на власних складах, у ході адміністративного провадження не розглядалося питання того, чи можна було досягнути законної мети держави-відповідача за допомогою інших заходів. Влада країни заперечувала, що не було можливим накладити штраф на компанію-заявника та її виконавчого директора як альтернативу конфіскації товарів, оскільки останнє було обов'язковим засобом відповідно до чинного на той час законодавства (...). У зв'язку з цим Суд повторює, що для забезпечення пропорційності втручання має відповідати серйозності порушення, а санкція – серйозності порушення, яке вона має на меті

По-третє, це відбувалося там, де обсяг перегляду застосування заходу конфіскації судами був надто вузьким для забезпечення вимоги дотримання «справедливої рівноваги», що впливає з абзацу другого Статті 1 Протоколу № 1, у справі, де рішення про конфіскацію стосувалося усіх заощаджень заявника, накопичених за близько чотири роки роботи за допомогою фальшивих документів.³⁸

покарати, — у цьому випадку, недотримання вимоги належного обліку товарів – радше ніж серйозності будь-якого гаданого правопорушення, яке фактично не було встановлене, таке як порушення, що могло би мати «серйозні економічні наслідки для державного бюджету» (...). 85. У цій справі немає свідчень того, що захід конфіскації планувався як компенсація будь-якої грошової шкоди, завданої недотриманням компанією-заявником законів; схоже, що його мета була засобом стримування та покарання. Владою не було надано переконливих доказів або аргументів того, що самого лише штрафу було би недостатньо для досягнення бажаного стримувального та карального ефекту та для запобігання майбутнім порушенням вимоги про облік. Дійсно, Суд зазначає, що в наступних законах не передбачено конфіскації товарів за такий вид порушення (...). 86. За цих обставин, на думку Суду, питання конфіскації було непропорційним, оскільки становило для компанії-заявника надмірний тягар». Див. також справу «Ісмаїлов проти росії» [*Ismayilov v. Russia*], № [30352/03](#), 6 листопада 2008 («38. Суд вважає, що для визнання втручання пропорційним воно має відповідати тяжкості порушення, а саме: невиконанню вимоги про декларування, а не тяжкості будь-якого гаданого порушення, яке, втім, не було фактично встановлене, такого як відмивання незаконних доходів або ухиляння від сплати податків. Конфіскована сума, безсумнівно, була значною для заявника, оскільки представляла собою весь дохід від продажу будинку в м. Баку, що належав його покійній матері. З іншого боку, шкода, якої заявник міг завдати державі, була незначною: він не ухилявся від сплати митних зборів або будь-яких інших зборів, а також не завдав іншої майнової шкоди державі. Якби не було виявлено грошові кошти, російська влада лише не отримала б інформацію про те, що вони були ввезені до росії. Таким чином, захід конфіскації був не компенсаційним, а стримувальним і каральним, оскільки держава не зазнала жодних збитків у результаті недекларування заявником грошових коштів (...). Утім, у цій справі заявника вже було покарано за контрабанду умовним позбавленням волі з випробувальним терміном. Влада росії не надала переконливих доказів і не стверджувала, що самого лише цього заходу не було достатньо для досягнення бажаного стримувального і карального впливу та запобігання порушенню вимоги про декларування. За таких обставин конфіскація, застосована як додаткове покарання, була, на думку ЄСПЛ, непропорційною, оскільки покладала на заявника «індивідуальний надмірний тягар») і справу «Вальдемар Новаковський проти Польщі» [*Waldemar Nowakowski v. Poland*], № [55167/11](#), 24 липня 2012 («56. На думку Суду, можна розумно визнати, що колекція старої зброї, зібрана визнаним фахівцем, має значну грошову вартість. Утім, суди не розглядали питання того, чи була конфіскація всієї колекції надмірним тягарем для заявника як з огляду на грошову, так і з огляду на моральну цінність колекції для нього. Суди також не розглянули жодних інших альтернативних заходів, яких можна було би вжити для пом'якшення тягара, накладеного на заявника, зокрема спроб зареєструвати колекцію».)

³⁸ Справа «Поле проти Сполученого Королівства» [*Paulet v. United Kingdom*], № [6219/08](#), 13 травня 2014; «67. Зрозуміло, що при оцінюванні того, чи було рішення про конфіскацію в цій справі «репресивним», а відтак «зловживанням процесуальними правилами», апеляційний суд запитував, чи було це рішення в суспільних інтересах. Утім, прийшовши до висновку, що було, суд не використав свої повноваження перегляду справи для визначення того, «чи було дотримано необхідної рівноваги відповідно до права заявника на «мирне володіння майном» у значенні першого речення Статті 1» (...). Навпаки, апеляційний суд дав чітко зрозуміти, що зловживання процесуальними правилами має бути «помірним». Зокрема, він зазначив, що «обов'язок приймати рішення про конфіскацію покладається на Королівський суд. А відтак, апеляційний суд не має жодних відповідних повноважень втручатися в це рішення, прийняте відповідно до закону». 68. Таким чином, ЄСПЛ приходять до висновку, що на момент участі заявника в провадженні в національних судах, обсяг перегляду, здійснений національними судами, був надто вузьким для задоволення вимоги забезпечення «справедливої рівноваги», що впливає з другого абзацу Статті 1 Протоколу № 1. 69. Вищезгадані міркування достатні для того, щоб ЄСПЛ прийшов до

По-четверте, це ставалося там, де захід впливав на право інших осіб, ніж ті, на яких безпосередньо поширювалася дія цього заходу, при цьому ані у відповідному провадженні, ані згодом³⁹ не враховувався їхній інтерес у цьому, і вони навіть не мали можливості оскаржити його.⁴⁰

висновку, що в обставинах справи заявника мало місце порушення Статті 1 Протоколу № 1 до Конвенції. ЄСПЛ не вважає за доцільне робити жодні інші висновки щодо пропорційності рішення про конфіскацію, винесеного в справі заявника».

³⁹ Див. справу «Денісова і Моїсеєва проти росії» [*Denisova and Moiseyeva v. Russia*], № [16903/03](#), 1 квітня 2010 («62 (...) Для забезпечення належного балансу інтересів, суди, що розглядали позови щодо повернення конфіскованої частки подружжя, мали визначити частку кожного з подружжя з посиланням на спільне майно, щоб частка кожного з подружжя містила як конфісковане, так і неконфісковане майно (...). Перша заявниця надала підтвердження своєї претензії на половину спільного майна у вигляді доказів, що свідчать про законне походження щонайменше частини спільної власності, таких як чеки про оплату пана Моїсеєва від Міністерства закордонних справ і договір про оренду гаража для машини. Хоча національні суди не визнали ці докази неприйнятними, у їхніх рішеннях не згадувалося, ба більше, не було жодного аналізу складу спільного майна. Таким чином національні суди не здійснили глобальної оцінки сімейного майна та зважування прав членів сім'ї, як це вимагалось відповідно до застосовного національного законодавства. 63. Після того, як пан Моїсеєв відновив своє право володіння на машину після внесення змін до кримінального кодексу росії і після того, як судові пристави встановили, що конфіскація банківських активів, особистого майна та гаража не була фізично можливою, перша заявниця повторно заявила про претензії на частку оскаржуваних готівкових коштів, а друга заявниця намагалася відстояти своє право на комп'ютер. Утім, другий цивільний позов розглядався так само в спрощеному порядку. Національні суди не звернули уваги на докази та аргументи заявниць і не здійснили глобальної оцінки сімейного майна для визначення часток подружжя. Що стосується претензії другої заявниці щодо комп'ютера, її так само відхилили без жодних пояснень того, чому її аргумент про те, що комп'ютер був подарунком їй від батьків, був визнаний неправдоподібним. Хорошевський районний суд і Московський міський суд не згадували і не посилалися в своїх рішеннях на будь-які положення цивільного або сімейного кодексу. 64. У світлі вищезгаданого ЄСПЛ встановив, що заявники «понесли індивідуальний надмірний тягар», який міг би вважатися законним, лише якби вони мали можливість ефективно оскаржити накладений у ході кримінального провадження, сторонами якого вони не були, захід про конфіскацію; втім, їм було відмовлено в такій можливості в подальшому цивільному провадженні, а відтак було порушено «справедливу рівновагу, якої необхідно дотримуватися, між захистом права на власність та вимогами дотримання загальних інтересів».”

⁴⁰ Справа «Андоноскі проти «колишньої Югославської Республіки Македонії» [*Andonoski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*], № [16225/08](#), 17 вересня 2015 ; «35. У зв'язку з цим Суд перш за все зазначає, що машину було конфісковано в контексті кримінального провадження проти третьої особи, а саме: П.К., після того, як державний обвинувач відкликав кримінальні обвинувачення проти заявника. Прокурор зазначив, що заявник не знав, що його машина використовувалася для перевезення незаконних мігрантів. На підставі заяви прокурора, слідчий суддя припинив розслідування щодо заявника (...). 36. Окрім цього, заявник заробляв на життя таксуванням. Він не притягався до кримінальної відповідальності. Не було свідчень того, що його машину раніше використовували для скоєння порушень (див. протилежну справу «Еір Канада проти Сполученого Королівства» (...)). Також не було жодних підстав остерігатися, що машина може бути використана для скоєння правопорушень у майбутньому. 37. Суд зокрема зазначає, що відповідно до Статті 418-б Кримінального кодексу, конфіскація транспортних засобів, що використовувалися для незаконного перевезення мігрантів, є обов'язковою (див. протилежну справу «Вальдемар Новаковський, (...)). Іншими словами, це положення передбачає автоматичну конфіскацію транспортного засобу, що використовувався для незаконного перевезення мігрантів (...), без жодних винятків. Воно застосовується незалежно від того, чи цими транспортними засобами володів правопорушник чи третя сторона, а у випадку останньої, незалежно від поведінки або зв'язку третьої сторони з правопорушенням. 38. У цій справі така автоматична

Ба більше, слід також зазначити що ЄСПЛ також встановив наявність порушення Статті 2 Протоколу № 1 там, де національне законодавство, на підставі якого було застосовано допоміжний захід конфіскації після винесення обвинувального вироку в справі про хабарництво, не мало чіткості та передбачуваності, необхідних процесуальних гарантій та не передбачало захисту від свавілля.⁴¹

конфіскація позбавила заявника будь-якої можливості подати свої аргументи в цій справі та шансів на можливий успіх. Так само, національні суди за цих обставин не мали повноважень та були неспроможні вивчити справу з огляду на вищезгадані фактори (...). 39. Насамкінець, Суд вважає, що Стаття 418-б Кримінального кодексу, на підставі якої було прийнято рішення про конфіскацію, не передбачає можливості подати заяву про компенсацію, відповідно до Статті 100-а Кодексу. Влада держави не надала жодних прикладів національної судової практики, які би свідчили про те, що можна було подати заяву про компенсацію відповідно до Статті 100-а (5) за подібних обставин справи заявника. 40. За таких обставин Суд вважає, що рішення про конфіскацію було непропорційним, оскільки накладало на заявника надмірний тягар». Див. також справу «*Ünspeđ Paket Servisi SaN. Ve Tic. A.S. nromu Болгарії*» [*Ünspeđ Paket Servisi SaN. Ve Tic. A.Ş. v. Bulgaria*], № [3503/08](#), 13 жовтня 2015; «Васілевський проти «колишньої Югославської Республіки Македонії» [*Vasilevski v. "the former Yugoslav Republic of Macedonia"*], № [22653/08](#), 28 квітня 2016; та «*B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi nromu Словенії*» [*B.K.M. Lojistik Tasimacilik Ticaret Limited Sirketi v. Slovenia*], № [42079/12](#), 17 січня 2017. «*Cf. S.C. Service Benz Com S.R.L. nromu Румунії*» [*Cf. S.C. Service Benz Com S.R.L. v. Romania*], № [58045/11](#), 4 липня 2017; «40. Відтак, Суд встановив, що задовго до того, як Конституційний суд підтвердив існування засобу правового захисту, який власник конфіскованого транспортного засобу міг застосувати проти адміністративного правопорушника на основі загального правила договірної цивільної відповідальності (...). На думку Суду, судової практика Конституційного суду, що є авторитетним тлумаченням національного законодавства, є достатньою для висновку щодо ефективності вищезгаданого засобу правового захисту. 41. Ба більше, Суд зазначає, що цей підхід чітко закріплено в законодавстві, що стосується транспорту, відповідно до положень Статті 1961 § 3 нового Цивільного кодексу. Навіть попри те, що це положення набуло чинності через кілька місяців після закінчення судового провадження за заявою компанії-заявника (...), воно було оприлюднене з липня 2009 року, коли вперше було опубліковано новий Цивільний кодекс. 42. У світлі вищезгаданого, Суд готовий визнати, що компанія-заявник мала засіб правового захисту для відшкодування шкоди, якої вона зазнала. Ця компанія не надала жодних заяв, які б викликали сумнів щодо ефективності цього засобу правового захисту».

⁴¹ Справа «Маркус проти Латвії» [*Markus v. Latvia*], № [17483/10](#), 11 червня 2020; «72. Окрім ситуацій, де можна було би встановити щонайменше дві обставини, що є факторами пом'якшення, а не обтяження, влада держави не заперечувала, що покарання у вигляді конфіскації майна було обов'язковим. Що стосується міри покарання, влада держави наводила аргументи, що вона була визначена опосередковано на досудовому етапі провадження. Вони зазначали, по суті, що звичайною практикою було нехтування закріпленою в національному законодавстві вимогою про визначення в рішенні майна, що підлягає конфіскації. Натомість виконання рішення ґрунтувалося на підставі рішення слідчого про накладання обмеження на власність. Ба більше, влада держави не зазначила, чи мали місцеві суди повноваження оцінювати пропорційність такої санкції. Хоча формулювання національного законодавства дозволяє застосування заходу конфіскації до частини майна засудженої особи (...), Суд звертає увагу на висновки Конституційного суду, відповідно до яких існувала невизначеність та протилежна судової практика щодо спроможності місцевих судів визначати міру конфіскації майна. Зокрема, місцеві суди часто вважали, що їхні повноваження обмежувалися прийняттям рішень про конфіскацію всього майна особи навіть тоді, коли це могло би вважатися непропорційним (...). 73. Суд вважає, що якщо в законодавстві існує така невизначеність щодо обсягу повноважень місцевого суду, її не слід вважати передбачуваною та такою, що забезпечує захист від свавілля. Це може також серйозно завадити можливості особи ефективно представляти свою справу в суді. Що стосується обов'язковості характеру покарання, Суд раніше постановляв, що обов'язкова конфіскація власності позбавляла відповідних заявників будь-якої можливості надати аргументи в їхніх справах та будь-яких шансів на успіх (див. справу Андоноскі [*Andonoski*], §§ 37-38, та «*G.I.E.M.*

Відтак, із цієї судової практики чітко випливає, що є ситуації, коли постійне вилучення майна вважатиметься ЄСПЛ не як конфіскація, а лише як контроль за його користуванням.

Це ті ситуації, де згадані заходи стосуються лише майнових інтересів, що можуть вважатися результатом незаконної діяльності або сприяння такій діяльності, або скеровані запобігти такій діяльності.

Утім, окрім необхідної наявності правової основи для застосування таких заходів, завжди має забезпечуватися справедлива рівновага між загальними інтересами та інтересами тих, до кого вони застосовуються.

Така справедлива рівновага, зокрема, потребує (а) врахування того, наскільки особи, до яких застосовується такий захід, були чи могли бути залучені до відповідної діяльності, (б) наявності процедур, які би забезпечували розгляд справи відповідними органами, (в) забезпечення ефективного судового контролю за відповідними рішеннями щодо таких осіб.

За відсутності таких гарантій ЄСПЛ прийде до висновку, що застосування цих заходів потягнуло за собою порушення і Статті 6(1) Конвенції, і Статті 1 Протоколу № 1.

Ба більше, ЄСПЛ встановить наявність таких порушень не лише там, де ці заходи впливають на майнові інтереси третіх сторін, але й може прийти до висновку, що їх застосування було накладанням покарання без визнання винним всупереч Статті 7 Конвенції.

S.R.L. ma inui» [*G.I.E.M. S.R.L. and Others*], § 303, що цитувалися вище; і порівняйте зі справою «Денісова і Моїсєєва проти росії» [*Denisova and Moiseyeva v. Russia*], № [16903/03](#), §§ 61-64, 1 квітня 2010). Ба більше, точний обсяг покарання, визначений на досудовому етапі провадження рішенням, що слугує іншій меті, відповідно до заяв влади держави (...), не можна вважати наданням особі розумної можливості розгляду справи компетентним судом. 74. Що стосується обсягу перегляду, здійсненого національними судами в справі заявника, Суд вважає, що не було здійснено індивідуалізованої оцінки покарання у вигляді конфіскації майна, застосованого до нього. У рішеннях про визнання заявника винним аналіз пропорційності стосувався лише позбавлення його волі і не розглядав додаткового покарання у вигляді конфіскації майна (...). Суди так і не визначили конкретного переліку майна, що підлягало конфіскації, а відтак у рішеннях національних судів не було визначено міри покарання. Не було здійснено аналізу ані того, чи відповідав обсяг конфіскованого майна тяжкості правопорушення, ані того, чи це накладало надмірний тягар на заявника. Відповідно, Суд вважає, що вищезгадані недоліки законодавства обмежували обсяг перегляду, здійсненого національними судами, він був надто вузьким для задоволення вимоги «справедливої рівноваги», що впливала зі Статті 1 Протоколу № 1, а відтак у заявника не було розумної можливості розгляду його справи компетентним судом (...).

НАСЛІДКИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ПРО САНКЦІЇ

У цьому розділі розглядаються наслідки згаданої в попередньому розділі судової практики застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави.

Безсумнівно, вимога закріпити в законі застосування такої санкції буде задоволена, принаймні формально.

Крім того, не можна виключати, що ЄСПЛ вважатиме невизначеними значення деяких термінів у законі про санкції, зокрема в Статті 51 підстави, умови та процедури видаються достатньо конкретними для задоволення імпліцитної складової цієї вимоги щодо передбачуваності застосування положення, що впливає на гарантовані Конвенцією права. Втім особливо стосується потреби у деталізації того, що розуміється під діями «сприяння», «фінансування або матеріально-технічного забезпечення» та «інформаційного сприяння».

Крім того, цілі, що переслідуються передбаченими Статтею 51 заходами, – зокрема, протидією суттєвій загрозі національній безпеці, суверенітету чи територіальній цілісності України або сприянням вчиненню таких дій іншими особами, – в принципі, здаються такими, які ЄСПЛ може вважати законними як у справах про санкції, так і в справах про поведінку, навіть якщо мета запобігання певним діям в останніх відрізняється за своєю суттю.

І у справах про санкції, і у справах про поведінку застосовані заходи кваліфікуються як контроль за користуванням відповідним майном.

Утім, хоча дві справи про санкції відповідали класичному розумінню поняття санкцій у міжнародній практиці, оскільки вони не тягнули за собою постійної втрати відповідного майна, у третій справі про санкції – Аль-Дулімі – та в усіх справах про поведінку ситуація була зовсім іншою: не було встановлено порушення Конвенції.

Постійна втрата майнових прав вважалася в справі Аль-Дулімі такою, що мала законну мету, а саме: сприяння стабілізації та розвитку країни через фонди відновлення або інші фінансові активи чи економічні ресурси, вилучені у високопосадовців та близьких членів їхніх сімей, у тому числі юридичних осіб, якими вони володіли чи контролювали прямо чи опосередковано через людей, що діяли від їх імені або за їхніми вказівками.

Така мета, – не кажучи вже про відшкодування за руйнування та втрати життя в результаті дій, визначених у Статті 51 закону про санкції, – звісно, не є заявленою метою санкції у вигляді стягнення активів в дохід держави.

Утім, питання відповідності такої мети обмеженню права на власність, визначеному в Статті 1 Протоколу № 1, – що не розглядалося в справі Аль-Дулімі, – навряд є важливим, оскільки постійне позбавлення активів відповідно до Статті 51 закону про санкції все ще могло б вважатися контролем за користуванням так само, як заходи в

справах про поведінку вважалися ЄСПЛ такими, що не становлять порушення Конвенції.

Тим не менше, як чітко зазначається в справах про санкції та поведінку, важливим питанням для сумісності таких заходів, як вилучення активів в дохід держави, з гарантованими Конвенцією правами є питання забезпечення справедливої рівноваги між вимогами врахування загальних інтересів у них та інтересів осіб, до яких вони застосовуються.

Як було зазначено, існування такої рівноваги залежить, зокрема, від участі осіб, щодо яких застосовується захід, у вчиненні оскаржуваної діяльності або можливості участі в ній, а також процесуальних гарантій щодо його застосування.

Що стосується першого, можуть виникнути занепокоєння щодо накладання санкції у вигляді вилучення активів у дохід держави, якщо участь особи в оскаржуваній антиукраїнській діяльності є досить віддаленою.

Це цілком може бути в деяких випадках участі особи в прийнятті рішень, сприянні збройній агресії та сплаті податків, про які йдеться у Статті 51, особливо якщо в особи, чия поведінка підпадає під заявлений опис, не було реального вибору.

У такому випадку, якщо взяти до уваги справи про поведінку, у яких ЄСПЛ не вважав вилучення майна таким, що призвело до порушення Конвенції, імовірно, що цей аспект забезпечення справедливої рівноваги буде задоволено, лише якщо особа, чії активи були вилучені в дохід держави, відіграла особливо значну роль у цьому.

У Статті 51 закону про санкції немає такої кваліфікації. Втім, якби Вищий антикорупційний суд застосував обмежувальний підхід при застосуванні підстав для стягнення активів в дохід держави, можна було б мінімізувати ризик визнання ЄСПЛ застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави порушенням Конвенції.

Навіть якщо буде застосовано обмежувальний підхід, існує значно більша перешкода дотриманню Конвенції, що випливає з обмеженого процесуального захисту тих, до кого застосовуються санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави.

Відтак, немає жодних положень про комунікацію з тими, до кого може застосовуватися ця санкція, до подання відповідним органом позовної заяви про її застосування до Вищого антикорупційного суду.

Ба більше, як уже зазначалося, цілком імовірно, що процедура, визначена в Статті 2831, може призвести до того, що провадження в конкретній справі не буде справедливим або через неспроможність дотриматися строків подання відзиву чи апеляційної скарги, або через неспроможність взяти участь у провадженні, або через підстави, з огляду на які було прийнято рішення про задоволення позову чи відхилення апеляційної скарги.

У зв'язку з цим, слід також зазначити, до ЄСПЛ прийшов до висновку, що стандарти, які він розробляв щодо здійснення заочного кримінального провадження, також застосовні до некримінальних проваджень. Це означає, що рішення в провадженні не вважатиметься справедливим, якщо відповідні органи не вжили необхідних заходів для повідомлення відповідній особі про існування відповідного провадження, і якщо ця

особа не відмовилася від свого права взяти в ньому участь, закон має забезпечити такий особі належні засоби для здійснення нового змагального провадження.⁴² Окрім цього, якщо відбувся заочний розгляд справи без належних зусиль із повідомлення відповідної особи та без отримання відмови цієї особи від участі в розгляді, ця особа повинна мати право звертатися до відповідних органів із заявою про повторний судовий розгляд.⁴³

Здається неминучим, що за відсутності створення більш ефективних засобів для осіб, які є об'єктом санкції у вигляді вилучення активів у дохід держави, для забезпечення можливості бути вислуханими органами влади до прийняття будь-якого рішення та реальної можливості забезпечення оскарження такого рішення в судовому порядку, поточні процесуальні механізми не будуть вважатися достатніми для захисту цих рішень від визнання такими, що порушують Статтю 6(1) Конвенції та Статтю 1 Протоколу № 1.

Крім цього, на відміну від питання участі, Вищий антикорупційний суд, здається, не може запропонувати ширший процесуальний захист особі, до якої може бути застосована санкція.

Відсутність прямої участі в прийнятті рішень і відсутність процесуального захисту дуже ймовірно матиме результатом виявлення порушень Статті 6(1) Конвенції та Статті 1 Протоколу № 1, якщо санкція у вигляді вилучення активів у дохід держави впливатиме на інтереси третіх сторін, які мають інтерес у відповідному майні. Це, наприклад, може відбутися в ситуації, коли особа, на яку мають бути накладені санкції, не є одноосібним власником цих активів.

Ба більше, як уже зазначалося, ця санкція також може вважатися застосуванням покарання без визнання винним всупереч Статті 7 Конвенції, якщо вона впливає на інтереси третіх сторін.

В принципі, здійснення ретельного аналізу Вищим антикорупційним судом могло би виключити треті сторони зі сфери застосування будь-якого рішення про застосування санкції у вигляді вилучення активів у дохід держави. Втім, обсяг таких повноважень буде суттєво обмеженим або навіть неможливим з огляду на відсутність ефективних механізмів повідомлення таких осіб про провадження та стислі терміни здійснення такого провадження.

Відтак, навіть якщо санкція у вигляді вилучення активів у дохід держави може, в принципі, мати законну мету, існує дуже висока ймовірність того, що ЄСПЛ вважатиме, що її застосування не забезпечило справедливої рівноваги, а в деяких випадках прирівнювалося до покарання без визнання винним.

Справді, з огляду на повноваження заморожувати або блокувати активи відповідно до закону про санкції, ЄСПЛ цілком міг би вважати імперативний підхід до прийняття рішення про вилучення активів в дохід держави свавільним, навіть не мусячи розглядати питання забезпечення справедливої рівноваги.⁴⁴

⁴² Див., наприклад, справу «Діліпак і Каркая проти Туреччини» [*Dilipak and Karkaya v. Turkey*], № [7942/05](#), 4 березня 2014.

⁴³ Див. справу «Санадер проти Хорватії» [*Sanader v. Croatia*], № [66408/12](#), 12 лютого 2015.

⁴⁴ Див. справу «Варвара проти Італії» [*Varvara v. Italy*], № [17475/09](#), 29 жовтня 2013, що розглядалася у примітці 35 вище.

Відтак, існує потреба в суттєвому перегляді положень, що стосуються застосування санкції у вигляді вилучення активів в дохід держави, для забезпечення повної відповідності положенням Конвенції.

РЕКОМЕНДАЦІЇ

Перед будь-яким переглядом Закону про санкції було б бажано щоб Вищий антикорупційний суд застосував обмежувальний підхід до застосування підстав вилучення активів у дохід держави, а саме, вимагаючи, щоб особи, на які вплине такий захід не діяли під тиском при вчиненні дій, за які застосовується санкція, встановлена статтею 4¹.

Крім того, було б доцільно, щоб Вищий антикорупційний суд не розглядав будь-яку заяву про вилучення активів у дохід держави, якщо він не переконався, що відбулося фактичне спілкування з особою, чії активи будуть предмет такого вилучення та що ця особа мала справжню можливість взяти участь у цьому провадженні або мати в ньому законного представника

Ці кроки зменшать ризик того, що будь-яке вилучення активів у дохід держави призведе до порушення статей 6 і 7 Європейської конвенції та статті 1 Першого протоколу. Вони також відповідатимуть внутрішнім і міжнародним зобов'язанням діяти відповідно до вимог Європейської конвенції.

Однак пом'якшення ризику буде недостатнім для дотримання цих зобов'язань.

Таким чином, відповідні положення Закону про санкції також мають бути переглянуті в кількох аспектах.

По-перше, основою для будь-якого вилучення активів у дохід держави має бути не лише цілком добровільна поведінка осіб, яким вони належать, але й те, що ці особи також повинні були усвідомлювати, що це сприятиме діям, які Росія здійснює проти України.

По-друге, повинен існувати конкретний/спеціальний захист інтересів третіх сторін щодо будь-яких активів, стягнутих у державний дохід, якщо не доведено, що вони сприяли поведінці, щодо (на основі) якої таке вилучення дозволено. Такий захист має передбачати переказ коштів, що представляють ці інтереси, на спеціальний процентний рахунок для отримання третіми сторонами, як тільки це буде практично можливо після припинення агресії.

По-третє, порядок повідомлення про заяву про повернення активів у дохід держави та участі у відповідних провадженнях має бути практичним та ефективним, а не теоретичним та ілюзорним, зважаючи на труднощі, які виникли внаслідок збройної агресії з боку Росії.

Нарешті, особа, чії активи були вилучені в дохід держави, повинна мати право на апеляцію, якщо буде встановлено, що він, вона чи вони або не були повідомлені про відповідне провадження, або дійсно не мали реальної можливості брати участь у цьому провадженні або дати доручення адвокату представляти її, його або їх це в такому провадженні.